

# TE Lvg Erkenntnis 2020/8/19 VGW-041/005/9254/2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.08.2020

## Entscheidungsdatum

19.08.2020

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §7 Abs7

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason über die Beschwerde des Herrn A. B. und der C. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt, und über die Beschwerde der Finanzpolizei gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 23.06.2020, GZ: MBA/..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„1.

Datum/Zeit: 18.07.2019 – 31.07.2019

Ort: Wien, D.

Funktion: handelsrechtliche(r) Geschäftsführer/in

Firma: C. GmbH mit Sitz in Wien,

D.

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r der Firma C. GmbH in Wien D. zu verantworten, dass die Firma nachstehende(n) ausländische(n) Staatsbürger(innen) beschäftigt hat/haben, für diese/n dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese® Ausländer(innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte, eine „Blaue Karte EU“, „Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobiler 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 einen „Daueraufenthalt – EU“ besitzt/besitzen. Es wurde/n nachgeführter Ausländer beschäftigt.

Name und Geburtsdatum des Ausländer/der Ausländer E. F., geb. ...2019

Staatsangehörigkeit Albanien Beschäftigungszeitraum 18.7.2019-317-2019

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Gemäß Ersatzfreiheitsstrafe von

1. €1.200,00 1 Tag 4 Stunden § 28 Abs. 1 Z erster

Strafsatz Ausländer-

Beschäftigungsgesetz

BGBL 218/75 i.d.g.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 120,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 1.320,00

Die C. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr A. B. verhängte Geldstrafe von € 1.200,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 120,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, dass ihr die gegenständliche Verwaltungsübertretung durch eine von der Finanzpolizei übermittelte Anzeige des Arbeitsmarktservice zur Kenntnis gebracht wurde. Da der Beschwerdeführer der ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde im erstinstanzlichen Verfahren nicht Folge geleistet habe, sei das Verfahren ohne Anhörung des Beschwerdeführers durchzuführen und die Feststellungen im Straferkenntnis auf die Angaben in der Anzeige zu stützen gewesen.

Dagegen erhab der Beschwerdeführer am 21.07.2020 fristgerecht Beschwerde und brachte darin vor, dass durch die C. GmbH hinsichtlich der zuvor von 18.07.2018 bis 17.07.2019 gültigen Beschäftigungsbewilligung des Arbeitnehmers E. F. am 17.07.2019 beim Arbeitsmarktservice eine Verlängerung beantragt worden sei. Die Beschäftigungsbewilligung des Herrn E. F., sei in weiterer Folge, trotz zwischenzeitlicher Beendigung des Dienstverhältnisses, mit Bescheid des Arbeitsmarktservices vom 13.08.2019 verlängert worden. Da gemäß § 7 Abs. 7 AusIBG eine Beschäftigungsbewilligung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag als verlängert gelte, sofern der

Verlängerungsantrag rechtzeitig vor Ablauf der Beschäftigungsbewilligung eingebracht werde, sei Herr E. F., im fraglichen Zeitpunkt rechtmäßig bei der C. GmbH beschäftigt gewesen, weshalb das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei.

Der Beschwerde beigelegt war

- ein Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien ... vom 16.07.2018 mit dem für Herrn E. F., eine von 18.07.2018 bis 17.07.2019 gültige Beschäftigungsbewilligung für die berufliche Tätigkeit als Gewerbliche Hilfskraft im Ausmaß von 10 Stunden pro Wochen und einem Stundenlohn von 8,66 Euro (brutto) bei der C. GmbH erteilt wurde,
- eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice Wien ... vom 17.07.2019 über die Einbringung eines Verlängerungsantrages hinsichtlich der Beschäftigungsbewilligung des Herrn E. F. am 17.07.2019,
- eine Bestätigung aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger vom 30.07.2019 über die sozialversicherungsrechtliche Abmeldung des Herrn E. F. mit 31.07.2019 aufgrund der einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses mit der C. GmbH sowie
- ein Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien ... vom 16.07.2019 mit dem die Beschäftigungsbewilligung des Herrn E. F. für die berufliche Tätigkeit als Gewerbliche Hilfskraft im Ausmaß von 10 Stunden pro Wochen und einem Stundenlohn von 8,89 Euro (brutto) bei der C. GmbH für den Zeitraum von 19.08.2019 bis 18.08.2020 verlängert wurde.

Zusätzlich brachte die Finanzpolizei Wien Team ... für das Finanzamt Wien ... als Legalpartei am 22.07.2020 eine Beschwerde ein, in der sie um Berichtigung des im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich des Herrn E. F. angegeben Geburtsdatums von ...2019 auf ...1998 ersuchte und dabei auf eine Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien verzichtete.

Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung ab und legte die Beschwerden gemeinsam mit dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 03.08.2020 räumte das Verwaltungsgericht Wien der Finanzpolizei Wien Team ... für das Finanzamt Wien ... als Anzeigelegerin im formellen Sinne die Möglichkeit zur Stellungnahme im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ein. Mit Schreiben vom 08.08.2020 führte die Finanzpolizei aus, dass sämtliche Erhebungen im gegenständlichen Fall durch das Arbeitsmarktservice Wien ... durchgeführt worden seien, weshalb die Finanzpolizei keine weiteren sachdienlichen Angaben in der Sache selbst machen könne, weshalb auch auf die Teilnahme an einer etwaigen mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

## II. Sachverhalt

Der am ...1998 geborene, albanische Staatsangehörige, E. F., war von 01.08.2019 bis 31.07.2019 geringfügig als Gewerbliche Hilfskraft bei der C. GmbH beschäftigt. Für diese Tätigkeit bei der C. GmbH verfügte Herr E. F. zunächst über eine von 18.07.2018 bis 17.07.2019 gültige Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsmarktservice Wien .... Vor Ablauf der Gültigkeit dieser Beschäftigungsbewilligung stellte Herr E. F. am 17.07.2019 beim Arbeitsmarktservice Wien ... einen Antrag auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung. Die Stellung des Verlängerungsantrages wurde Herrn E. F. durch das Arbeitsmarktservice Wien ... am selben Tag bestätigt. Mit 31.07.2019 wurde Herr E. F. aufgrund der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit der C. GmbH sozialversicherungsrechtlich abgemeldet. Trotz sozialversicherungsrechtlicher Abmeldung, wurde die Beschäftigungsbewilligung des Herrn E. F. für die Tätigkeit als Gewerbliche Hilfskraft bei der C. GmbH, mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien ... vom 13.08.2019 für den Zeitraum von 19.08.2019 bis 18.08.2020 verlängert.

## III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Beschäftigungsbewilligungen des Herrn E. F. und den diesbezüglichen Antragsstellungen ergeben sich vollumfänglich aus dem eindeutigen Inhalt der im Zuge der Beschwerdeeinbringung vorgelegten Urkunden. Die Gesamtdauer der Beschäftigung des Herrn E. F. bei der C. GmbH ergibt sich ferner aus dem im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt befindlichen Versicherungsdatenauszug. Der belangten Behörde ist hinsichtlich der Angabe des Geburtsdatums des Herrn E. F. („...2019“) ein Schreibfehler unterlaufen, der nunmehr bei der Feststellung des Sachverhaltes berichtigt wurde.

## IV. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. März 1975, mit dem die

Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBI. Nr. 218/1975 idF BGBI. I Nr. 56/2018, lauten auszugsweise wie folgt:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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. (...)"

AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975 idF BGBI. I Nr. 72/2013:

„Geltungsdauer

§ 7. (1) Die Beschäftigungsbewilligung ist zu befristen; sie darf jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden.

(...)

(7) Wird ein Antrag auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung oder auf Ausstellung eines Befreiungsscheines vor Ablauf der Beschäftigungsbewilligung eingebracht, so gilt diese bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag als verlängert. (...)"

AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975 idF BGBI. I Nr. 72/2013:

„Strafbestimmungen

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

1. wer

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, 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

(...)

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; (...)"

IV. Rechtliche Beurteilung

Wird ein Antrag auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung oder auf Ausstellung eines Befreiungsscheines vor Ablauf der Beschäftigungsbewilligung eingebracht, so gilt diese gemäß § 7 Abs. 7 AuslBG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag als verlängert.

Aus der Anordnung des § 7 Abs. 7 AuslBG ergibt sich eindeutig, dass jedenfalls ein vor Ablauf der Geltungsdauer einer Beschäftigungsbewilligung gestellter Antrag eines Ausländer auf Verlängerung seiner Beschäftigungsbewilligung bewirkt, dass der zeitliche Geltungsbereich der bisherigen Beschäftigungsbewilligung bis zur rechtskräftigen

Entscheidung über den Verlängerungsantrag kraft Gesetzes erstreckt wird. Liegt ein Anwendungsfall des § 7 Abs 7 AuslBG vor, hat dies zur Folge, dass der ausländische Arbeitnehmer in diesem Zeitraum weiterhin im Besitz einer gültigen Beschäftigungsbewilligung ist und daher seine Beschäftigung nicht gegen § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG verstößt. Es fehlt dann bereits an der Tatbestandsmäßigkeit eines strafbaren Verhaltens des Arbeitgebers (vgl dazu VwGH 19.05.1993, 92/09/0381).

Im gegenständlichen Fall wurde der Verlängerungsantrag des Herrn E. F. rechtzeitig vor dem Ablauf der Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung am 17.07.2019 gestellt. Dadurch wurde die zeitliche Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag mit Bescheid vom 13.08.2019 erstreckt. In dem im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Zeitraum von 18.07.2019 bis 31.07.2019 verfügte Herr E. F. somit über eine gültige Beschäftigungsbewilligung. Seine Beschäftigung bei der C. GmbH in diesem Zeitraum verstieß daher im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des eindeutigen Gesetzeswortlautes des § 7 Abs. 7 AuslBG nicht gegen § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG.

Da aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens feststeht, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG, der gemäß § 38 VwG VG in Verwaltungsstrafverfahren vor Verwaltungsgerichten zur Anwendung kommt, einzustellen.

Zumal das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze zu beheben war, erweist sich der Antrag der Finanzpolizei vom 22.07.2020 auf Änderung des im Spruch genannten Geburtsdatums nunmehr als gegenstandslos.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte im gegenständlichen Verfahren gemäß § 44 Abs. 2 VwG VG eine mündliche Verhandlung entfallen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Geltungsbereich; Antrag auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung

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

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.041.005.9254.2020

## **Zuletzt aktualisiert am**

11.12.2020

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