

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/12/28 VGW-041/036/11879/2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2022

## Entscheidungsdatum

28.12.2022

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §3 Abs5

AuslBG §28 Abs1 Z1

1. AuslBG § 3 heute
  2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
  13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
1. AuslBG § 3 heute
  2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
3. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
4. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
8. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
12. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
18. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
20. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
21. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
23. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

## **Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1942 geborenen) Herrn Dipl.-Ing. A. B. in Wien, C.-straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 01.09.2022, Zl. MBA/.../2022, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 10.11.2022 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften und die Strafnorm (§ 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Strafsatz) des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2020 anzuwenden sind.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer 200,- Euro, d.s. 20 Prozent der verhängten Geldstrafe, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, zu leisten.

Die D. ZT GmbH haftet für die über Herrn Dipl.-Ing. A. B. verhängte Geldstrafe von 1.000,00 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 300,00 Euro (für das Verfahren bei der belangten Behörde und dem

Beschwerdeverfahren) 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

Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. ZT 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.

Unter dem Datum des 01.09.2022 erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, gegen den Bf ein Straferkenntnis, dessen Spruch folgenden Wortlaut hat:

„1. Datum: 05.07.2021 -01.10.2021

Ort: Wien, E.-gasse

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer

Firma D. ZT GmbH

mit Sitz in Wien, E.-gasse

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. ZT GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG von 05.07.2021 bis 01.10.2021 in Wien, E.-gasse, den Ausländer F. G., geb. 1994, chinesischer Staatsbürger, beschäftigt hat, obwohl für diesen 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 eine Rot-Weiß-Rot Karte plus, keine Aufenthaltsberechtigung plus, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt-EU besaß.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 und Abs. 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz

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

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

1. € 1.000,00 1 Tage § 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz

Ausländerbeschäftigungsgesetz

BGBL 218/75 i.d.g

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

€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.100,00

Die D. ZT GmbH, haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Dipl.-Ing. Dipl.-Ing. A. B. verhängte Geldstrafe von € 1.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 100,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

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

„Aus der in der erkennenden Behörde vorliegenden Strafanzeige des Amtes für Betrugsbekämpfung - Finanzpolizei

enthaltenen ausführlichen und eindeutigen Sachverhaltsdarstellung, welche sich auf die Erhebungen und Feststellungen des Arbeitsmarktservice Wien stützt, geht unmissverständlich hervor, dass der im Spruch angeführte Dienstnehmer in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom Beschuldigten ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung beschäftigt wurde.

Die der verfahrensgegenständlichen Strafanzeige des Amtes für Betrugsbekämpfung - Finanzpolizei zugrunde liegenden Feststellungen sind schlüssig und nachvollziehbar und es besteht für die erkennende Behörde kein Grund, an deren Richtigkeit anlässlich der Sachverhaltserhebungen in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache zu zweifeln.

Das in der schriftlichen Rechtfertigung des Beschuldigten die Begehung der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen bestreitende Vorbringen, dass mit dem im Spruch angeführten Dienstnehmer im Tatzeitraum ein Volontariat vereinbart wurde und dass die elektronische Anzeige dieses Volontariats auf der vom AMS zur Verfügung gestellten Seite nicht registriert worden ist und dass aus Sicht des Beschuldigten nicht mehr geklärt werden kann, inwieweit es ein Versehen seiner dafür zuständigen Mitarbeiterin war oder ob es vielleicht doch im technischen Bereich der digitalen Erfassung der elektronischen Seite des AMS gelegen ist und dass in der seitens des Beschuldigten sofort eingeleiteten Prozessevaluierung kein Fehler auf Seiten des Beschuldigten festgestellt wurde, wird als Schutzbehauptung gewertet und Folgendes entgegengehalten:

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz sieht vor, dass Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch, sohin als Volontäre beschäftigt werden, gemäß § 3 Abs 5 AuslBG keine Beschäftigungsbewilligung benötigen.

Die Beschäftigung eines ausländischen Volontärs ist jedoch vom Arbeitgeber drei Wochen vor Arbeitsbeginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen. Sonach hat die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice dem Arbeitgeber binnen zwei Wochen eine Anzeigenbestätigung auszustellen.

Seitens der erkennenden Behörde steht fest, dass der Beschuldigte im Zuge seiner Rechtfertigung den Nachweis, dass er seiner rechtzeitigen Anzeigepflicht des Volontariats gegenüber dem Arbeitsmarktservice betreffend den im Spruch angeführten Dienstnehmer nachgekommen ist und dass eine Anzeigebestätigung durch das Arbeitsmarktservice ausgestellt wurde, nicht erbracht hat.

Seitens der erkennenden Behörde steht nach Würdigung der Aktenlage und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei als erwiesen fest, dass der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. ZT GmbH als Beschäftiger des im Spruch angeführten Ausländers es unterlassen hat, für die rechtzeitige Anzeige des Volontariats betreffend den im Spruch angeführten Ausländer beim Arbeitsmarktservice zu sorgen und dadurch die Ausstellung und das Vorliegen einer entsprechenden Anzeigebestätigung seitens des Arbeitsmarktservice sicherzustellen.

Es folgt aus dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs 1 AuslBG idGF, dass ausländische Staatsangehörige durch eine Arbeitgeberin bzw einen Arbeitgeber nur dann in Österreich beschäftigt werden dürfen, wenn sie bereits vor Arbeitsantritt im Besitz einer der im § 3 Abs 1 AuslBG idGF taxativ genannten Bewilligungen oder eines der im § 3 Abs 1 AuslBG idGF taxativ genannten Titel sind oder wenn gemäß § 3 Abs 5 AuslBG vor Beschäftigung eines Volontärs durch das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde. Im gegenständlichen Fall wurde jedoch festgestellt, dass seitens des Beschuldigten für den im Spruch dieses Strafkenntnisses genannten ausländischen Staatsangehörigen zum hier gegenständlichen Tatzeitpunkt nicht die im § 3 Abs 1 iVm Abs 5 AuslBG idGF erforderliche Anzeige des Volontariats durchgeführt wurde und dass aus diesem Grund eine Anzeigebestätigung durch das Arbeitsmarktservice nicht ausgestellt wurde.

Sie als Arbeitgeber haben sich davon zu überzeugen, dass - wenn dies gesetzlich zwingend erforderlich ist - für den durch Sie beschäftigten ausländischen Staatsangehörigen eine durch das Arbeitsmarktservice ausgestellte Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 1 iVm Abs 5 AuslBG vorliegt. In Falle einer Nichteinhaltung der einschlägigen Verwaltungsvorschriften des AuslBG idGF tragen ebenfalls Sie als Arbeitgeber hierfür die volle verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung. Diese Verantwortung trifft Sie als Arbeitgeber unabhängig von Ihrer persönlichen Anwesenheit am Tatort.

Im gegenständlichen Fall haben Sie den im Spruch dieses Straferkenntnisses genanntenausländischen Staatsangehörigen jedoch als Volontär beschäftigt, ohne sich davon überzeugt zu haben, dass für diesen durch das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde. Dadurch haben Sie als Arbeitgeber die zwingenden Bestimmungen des § 3 Abs 1 iVm Abs 5 AuslBG idgF verletzt.

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

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG idgF. Gemäß dieser Bestimmung 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, Ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, haben Sie aber nicht erstattet. Demnach sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.“

Zur Bemessung der Strafhöhe führte die belangte Behörde aus, der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden seien im vorliegenden Fall durchschnittlich. Bei der Strafbemessung sei die Anmeldung des Ausländers bei der Sozialversicherung als mildernd gewertet worden. Die bereits auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten sei als Wiederholungstat strafsatzbildend berücksichtigt worden (nicht aber noch zusätzlich als Erschwerungsgrund). Weitere Erschwerungs- und Milderungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Im vorliegenden Fall sei § 20 VStG anzuwenden. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe sei die Strafe nicht zu hoch bemessen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. In seiner Beschwerde wies der Bf auf sein Rechtfertigungsschreiben und auf ein beiliegendes Schreiben seiner langjährigen Mitarbeiterin hin. Er wolle festhalten, dass im Rahmen seines Compliance-Managements es engmaschige Vorkehrungen gebe, um zu verhindern, dass es zu Rechtsverletzungen komme. Dies würden auch die finanzbehördlichen Prüfungen zeigen, die ohne nennenswerte Beanstandungen immer geendet haben. In Bezug auf die große Anzahl der ausländischen Studenten handle es sich bei dem Verstoß weder um mangelnde Überwachung noch um einen Organisationsfehler. Es handle sich lediglich um einen typisch menschlichen entschuldbaren Irrtum der Mitarbeiterin. In seinem Unternehmen sei intern grundsätzlich für alle rechtliche Belange ein juristisch ausgebildeter Prokurist zuständig und verantwortlich, wobei in seinen Bereich die Verantwortung für Architektur falle. Aufgrund der Umstände könne ausgegangen werden, dass mangelndes Verschulden seiner Person und somit keine Strafbarkeit vorliege. Der Beschwerde war eine Erklärung der Frau H. I. mit folgendem Inhalt angeschlossen:

„Ich bin bis dato insgesamt ca. 12 Jahre als Human Resources Coordinator bei der Firma D. ZT GmbH angestellt und trage in dieser Position unmittelbare administrative Verantwortung bei der Anstellung neuer Mitarbeiter im Betrieb und der damit zusammenhängenden rechtlichen Erfordernisse, insbesondere die Ausländerbeschäftigung betreffend.

Bei der Vielzahl an (internationalen) Architekturstudenten, die D. als Volontäre regelmäßig aufnimmt, um diesen die Vertiefung ihrer Kenntnisse zu Ausbildungszwecken zu ermöglichen, bin ich strikt angewiesen beim AMS die erforderliche „Anzeige eines Volontariats“ elektronisch und fristgerecht einzubringen, sofern es sich um ausländische Staatsbürger handelt. Meine Tätigkeit, insbesondere im Zusammenhang mit ausländischen Mitarbeitern wird auch ständig überwacht und wird mir aufgetragen diese Angelegenheiten mit besonderer Sorgfalt zu behandeln. Diese Vorgaben meines Arbeitgebers und die damit verbundene Verantwortung sind mit meiner langjährigen Firmenzugehörigkeit und Erfahrung zur Routine geworden. Unzählige Male habe ich diesen Vorgang für die Firma tadellos ausgeführt.

Im Fall des Volontärs G. F. habe ich mich, wie üblich und wie auch im firmeninternen Prozess vorgesehen, um das Zustandekommen einer Volontariats-Vereinbarung gekümmert und auch Herrn F.s entsprechende Qualifikationsnachweise (Studienbestätigung) eingeholt. Ich kann keine Aussage mehr darüber treffen, warum ich übersehen habe, die erforderliche Anzeigebestätigung vom AMS abzuwarten, um Herrn F. einen Volontariats-Beginn zuzusagen. Ohne mir über das Fehlen der notwendigen Anzeigebestätigung vom AMS bewusst zu sein, habe ich Hr. F. (da er ein Taschengeld erhielt) bei der ÖGK als geringfügigen Angestellten angemeldet und nach Beendigung seines Volontariates wieder abgemeldet.“

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 10.11.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Frau H. I. als Vertreterin des Bf teilnahm. Diese brachte vor, bei ihnen seien im Schnitt ca. 3 bis 5 Volontäre tätig, die immer einige Monate bei ihnen bleiben würden (so ca. 3 Monate). Ansonsten hätten sie ca. 50 Beschäftigte. Der Bf sei als Architekt tätig und fehle diesem die Zeit, sich bei der Aufnahme von Volontären einzubringen. Der Bf suche sich die Volontäre schon aus, mit dem administrativen Teil habe er aber nichts mehr zu tun. Sie habe eine Dienstanweisung und sei dafür zuständig. Der Bf habe sich seit vielen Jahren auf sie verlassen. Die anwesende Parteienvertreterin verzichtete dann auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 98/2020 – ausgehend von der maßgeblichen Tatzeit – lauten:

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung als Beschäftigung 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.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter.

Gemäß § 2 Abs. 14 AuslBG gelten als Volontäre Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch bis zu drei Monaten im Kalenderjahr beschäftigt werden und dabei keine Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen verrichten.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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.

Gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG bedürfen Ausländer, die als Volontäre (§ 2 Abs. 14), Ferial- oder Berufspraktikanten (§ 2 Abs. 15) oder Praktikanten (§ 2 Abs. 16) beschäftigt werden, keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebs, in dem der/die AusländerIn beschäftigt wird, spätestens drei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Amtes für Betrugsbekämpfung anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zweier Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben ist, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung dem eines Volontariates (§ 2 Abs. 14) oder eines Praktikums (§ 2 Abs. 15 oder 16) entspricht.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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, 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, ... 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;

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass es während der Tatzeit zu einer Tätigkeit des Herrn G. F. im Unternehmen des Bf als Volontär gekommen ist, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sind (es war keine Anzeigebestätigung ausgestellt). Herr G. F. war in der Zeit vom 05.07.2021 bis 01.10.2021 zur Sozialversicherung angemeldet. Aus diesem Grund kam es dann auch zur Anzeige des AMS vom 11.07.2022, wonach dieser Ausländer zu der genannten Zeit ohne Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung beschäftigt worden sei. Der Bf (bzw. von ihm beauftragte Personen) hat die Tätigkeit auch gar nicht bestritten, in den Eingaben aber darauf hingewiesen, dass im Rahmen seines Unternehmens immer wieder Volontäre beschäftigt würden. Im Fall von Herrn F. seien die erforderlichen Dokumente und Nachweise angefordert bzw. erstellt worden. Dieser sei auch bei der Gebietskrankenkasse angemeldet worden. Leider sei die elektronische Anzeige auf der vom AMS zur Verfügung gestellten Seite nicht registriert worden. Inwieweit es ein Versehen der Mitarbeiterin gewesen sei oder vielleicht doch auch im technischen Bereich der digitalen Erfassung der elektronischen Seite des AMS gelegen sei, könne nicht mehr geklärt werden. Es bestehe für ihn aber kein Zweifel, dass das AMS eine Anzeige des Volontariats zum damaligen Zeitpunkt positiv erledigt hätte.

Im vorliegenden Fall ist also der gegenständliche Ausländer zur Tatzeit als Volontär für die GmbH tätig gewesen, bei der zuständigen Stelle des AMS ist (aus welchen Gründen auch immer) die Anzeige der Beschäftigung nicht eingelangt; es ist – und das ist ebenso unbestritten – eine Anzeigebestätigung jedenfalls nicht ausgestellt worden. Der Bf hätte daher Herrn F. nicht über drei Monate hindurch als Volontär beschäftigen dürfen, obwohl keine Anzeigebestätigung ausgestellt worden ist (weil eben die Beschäftigung nicht der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS angezeigt worden ist). So heißt es etwa im § 3 Abs. 5, dass die Beschäftigung des Volontärs drei Wochen vor Beginn der beabsichtigten Tätigkeit der regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen ist. Die regionale Geschäftsstelle hat binnen zwei Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung auch vor der Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Es hätte nun im Betrieb bei Aufnahme der Tätigkeit des Herrn F. doch auffallen müssen, dass eine Anzeigebestätigung noch nicht eingelangt ist. Dies hätte den Bf oder die zuständige Mitarbeiterin dazu veranlassen müssen, bei der zuständigen Stelle nachzufragen, ob denn (falls eine solche überhaupt abgeschickt worden ist) eine Anzeige der Beschäftigung dort eingelangt ist, denn sonst könnte das AMS ja nicht eine solche Anzeigebestätigung (und schon gar nicht rechtzeitig) ausstellen. Solche Schritte sind aber im Betrieb des Bf nicht gesetzt worden (aus welchen Gründen auch immer).

Schon die belangte Behörde hat sich in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses mit den Rechtfertigungsangaben des Bf auseinandergesetzt und ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, in den Angaben des Bf nicht gesehen werden kann. Sie hat daher zutreffend auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit als erwiesen angenommen. Auch in der Beschwerde wurde wiederum darauf hingewiesen, dass alles unternommen worden sei, um zu verhindern, dass es zu Rechtsverletzungen komme. Es habe sich um einen typischen menschlichen entschuldbaren Irrtum der Mitarbeiterin gehandelt. Frau I. merkte (in ihrer Erklärung vom 15.09.2022) an, sie könne keine Aussage dazu mehr treffen, warum sie übersehen habe, die erforderliche Anzeigebestätigung vom AMS abzuwarten, um Herrn F. einen Volontariats-Beginn zuzusagen. Dieser sei bei der ÖGK als geringfügig Angestellter angemeldet und nach Beendigung seines Volontariats wieder abgemeldet worden.

In der mündlichen Verhandlung wies Frau I. noch darauf hin, dass sich der Bf die Volontäre wohl aussuche, mit dem administrativen Teil aber nichts mehr zu tun habe. Diesem fehle die Zeit, sich bei der Aufnahme von Volontären einzubringen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Solange der Beschuldigte nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden träge, darf die Behörde annehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Da zum Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG.

Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muss ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des Anwendungsbereiches des § 9 Abs. 2 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn treffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist) Vorsorge getroffen worden ist (vgl. zum Ganzen die Erkenntnisse des VwGH vom 30.06.1994, Zl. 94/09/0049, Slg. Nr. 14.095, und vom 18.10.2000, Zl. 98/09/0114, jeweils m.w.N.).

Eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG (iVm § 28a Abs. 3 AuslBG) hat der Bf nicht einmal behauptet. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems hat der Bf aber im vorliegenden Fall auch nicht ausreichend unter Beweis gestellt und es ferner unterlassen, im Einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen er selbst, als strafrechtlich Verantwortlicher, Kontrollen durchführte. Die bloße Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer "Oberaufsicht" reichen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 27.6.2001, Zl. 98/09/0361).

Der Bf hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren auch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass er Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche brauchbaren und regelmäßigen Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.09.1991, Zl. 91/09/0040). Der Bf vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe. Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft (in Form von fahrlässigem Verhalten) 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 kommende 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der 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).

Das Verschulden des 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. Wie schon oben näher ausgeführt worden ist, konnte nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf in seinem Unternehmen ein ausreichend funktionierendes Kontrollsystem (hier: beim Einsatz von Volontären) 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 seiner 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 wurde als mildernd berücksichtigt, dass Herr F. bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen ist. Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen. Die belangte Behörde hat den Schuldspruch im Verfahren zur Zl. MBA/.../2019 zu Recht als strafsatzbestimmenden Umstand herangezogen. In dem dortigen Verfahren war der Bf zwar einer Übertretung des AuslBG schuldig erkannt worden, es war aber nur eine Ermahnung erteilt worden (dabei handelt es sich um keine Strafe). Ausgehend vom oben näher dargestellten Sachverhalt und den Umständen, wie es zu der Übertretung gekommen ist, hat die belangte Behörde den Schuldvorwurf als Ganzes nicht so schwer gewertet, als wenn der Täter etwa bewusst auf die Einholung einer behördlichen Bewilligung verzichtet, um daraus Wettbewerbsvorteile zu zielen (was im vorliegenden Fall ja nicht so ist). Die belangte Behörde hat § 20 VStG angewendet und die im zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorgesehene Mindeststrafe von 2.000,- Euro um die Hälfte unterschritten (sie hat also 1.000,- Euro verhängt). Die belangte Behörde ging auch von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen aus.

Da die belangte Behörde bei Heranziehung des § 20 VStG und dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ohnehin die bereits geringst mögliche Geldstrafe verhängt hat (und eine Erhöhung der Strafe infolge des Verbotes reformatio in peius auch nicht möglich ist), ist anzumerken, dass auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien mit der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe (bei der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation) das Auslangen gefunden werden konnte. Diese Strafhöhe sollte auch ausreichend sein, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf die Vorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VStG.

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

#### **Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Volontär; Anzeigebestätigung

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

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.041.036.11879.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.03.2023

**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)