



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/028/26193/2014
K.

Wien, 28.05.2015

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn K., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 25.02.2014, Zl. MBA ... - S 28108/13, wegen einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als verantwortlicher Beauftragter und somit als gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M. Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien, ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit von 6.8.2012 bis 31.10.2012 den Ausländer C. P., geboren 1992, rumänischer Staatsbürger, als Zusteller von Tageszeitungen beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung (§4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§3 Abs. 5 leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§15 und § 4c leg.cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG)“ oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremdenrechtsgesetz 1997 – FrG) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 in Verbindung mit § 3 leg.cit.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 1.900,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit.a erster Strafsatz AuslBG, BGBl.Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 190,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 2.090,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, der genannte Ausländer sei in keinem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet worden sondern er sei selbstständig erwerbstätig gewesen.

In der vor dem Verwaltungsgericht Wien in der Angelegenheit durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beschwerdeführers zusätzlich eingewendet, dass eine Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz dann nicht in Frage käme, wenn die Behörde zur Auffassung gelangt, dass im vorliegenden Fall eine der Vollversicherung

gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegende Beschäftigung gegeben sei. In diesem Fall komme § 1 Z 11 der Ausländerbeschäftigungsverordnung zur Anwendung.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) 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 "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt -EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus " (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel " Daueraufenthalt -EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis zu 50.000,-- Euro.

Gemäß § 32a Abs. 1 AuslBG genießen Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157

vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

Gemäß § 1 Z 11 Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 253/2012 sind vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Ausländer ausgenommen, die den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen (§ 32a AuslBG), hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Zusteller von Tageszeitungen und periodischen Druckschriften, sofern die Beschäftigung der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sauf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Aufgrund des vom Vertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung erstatteten Vorbringens, war zu prüfen, ob der verfahrensgegenständliche Ausländer vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen ist. Beim Ausländer handelt es sich um einen rumänischen Staatsangehörigen, der gemäß § 32 a AuslBG den Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegt. Seine Tätigkeit bestand im Zustellen von Tageszeitungen. Mit Erkenntnis vom heutigen Tag, GZ VGW-041/028/26195/2014, hat das Verwaltungsgericht Wien festgestellt, dass seine Beschäftigung bei der Gesellschaft, für die der Beschwerdeführer in dieser Angelegenheit strafrechtlich verantwortlich ist, der Pflichtversicherung (Vollversicherung) gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterlag. Der Ausnahmetatbestand gemäß § 1 Z 11 Ausländerbeschäftigungsverordnung ist somit verwirklicht. Da der Ausländer hinsichtlich der festgestellten Tätigkeit vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen war,

unterlag seine Beschäftigung nicht der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG. Der Beschwerdeführer hat daher die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen, sodass der Beschwerde spruchgemäß Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen war.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im Beschwerdefall war die Frage zu beantworten, ob der Ausnahmetatbestand gemäß § 1 Z 11 Ausländerbeschäftigungsverordnung schon dann verwirklicht ist, wenn die Beschäftigung der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der Weise unterliegt, dass zu den Tatbestandsvoraussetzungen der letztgenannten Bestimmung keine weiteren Umstände hinzutreten müssen, oder ob § 1 Z 11 Ausländerbeschäftigungsverordnung so auszulegen ist, dass für die Ausnahme von der Geltung des AuslBG darüber hinaus auch die tatsächliche Meldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung erfolgt sein muss. Soweit ersichtlich besteht dazu keine Rechtsprechung des Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshofes, sodass die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu die Zulassung der ordentlichen Revision vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.