



**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-041/028/27461/2014-9  
N. M.

Wien, 21. Juli 2015  
Fit

Geschäftsabteilung: VGW-L

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn N. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.05.2014, Zl. S 47227/12, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

**I.**

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 2.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird.

**II.**

Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens verringert sich gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 200 Euro, das sind 10% der verbliebenen Geldstrafe. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

## III.

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

**Entscheidungsgründe**

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

„ Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der M. Ges.m.b.H., Sitz: Wien, Geschäftsanschrift: Wien, B.-straße, zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin in der Zeit von 23.6.2012 bis 17.9.2012 in Wien, B.-straße, die Ausländerin G. L., geb. am ...1991, Staatsangehörigkeit Rumänien, als Kellnerin beschäftigt hat (die Ausländerin wurde wahrgenommen wie sie hinter der Theke stand), obwohl für diese Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 leg.cit.) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5 leg.cit.) oder eine Arbeiterlaubnis (§ 14a leg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg.cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde.

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 2.800,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tage 16 Stunden gemäß § 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a 2.Strafsatz leg.cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 280,00 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 € 3.080,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die M. GesmbH. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn N. M. verhängte Geldstrafe von € 2.800,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 280,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

Dagegen hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. Er bringt im Wesentlichen vor, er sei davon ausgegangen, dass für die geringfügige Beschäftigung der Ausländerin, die Studentin sei, keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen wäre. Er habe deshalb den

Steuerberater beauftragt, die Anmeldung bei der Sozialversicherung vorzunehmen. Auch dieser habe keine Bedenken geäußert.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund eines Strafantrages des Finanzamtes Wien ... eingeleitet. Dieser gründet sich auf eine behördliche Erhebung vom 17.09.2012. An diesem Tag ist der von der M. GmbH in Wien, B.-straße, geführte Restaurantbetrieb einer behördlichen Kontrolle unterzogen worden. Dabei wurde festgestellt, dass die rumänische Staatsangehörige G. L. seit 23.06.2012 im Betrieb als Kellnerin tätig war. Sie war in diesem Zeitraum bei der Sozialversicherung gemeldet. Eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hat nicht vorgelegen.

Im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer wie in der Beschwerde.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat der Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Der Vertreter des Beschwerdeführers ließ den bei der behördlichen Kontrolle festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten. Er brachte ergänzend vor, der Beschwerdeführer sei irrtümlich davon ausgegangen, dass für die betreffende Ausländerin als Studentin keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich sei. Er habe die Anmeldung zur Sozialversicherung veranlasst und sei unter diesen Umständen von keinem schweren Verschulden auszugehen. Er beantrage daher die Herabsetzung der Strafe bzw. allenfalls von der Verhängung einer Strafe abzusehen und eine Ermahnung zu erteilen.

Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung 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 § 3 Abs. 5 AuslBG bedürfen Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten im Kalenderjahr oder als Ferial- oder Berufspraktikanten beschäftigt werden, keiner Beschäftigungsbewilligung.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004 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 Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 5.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis zu 25.000,-- Euro.

Die in Rede stehende Ausländerin wurde in einem Restaurantbetrieb als Kellnerin beschäftigt und damit in einem Arbeitsverhältnis verwendet. Hiefür war gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erforderlich. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 AuslBG liegen nicht vor, da die Ausländerin weder zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und Entgeltanspruch noch als Ferial- oder Berufspraktikantin im Sinne der dortigen Bestimmung beschäftigt wurde.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Der Beschwerdeführer hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter widergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Nach der ständigen Judikatur zu dieser Bestimmung sind Verantwortliche eines Unternehmens verpflichtet, sich Kenntnis über die für den Betrieb des Unternehmens maßgeblichen Rechtsvorschriften zu verschaffen. Bestehen Zweifel über die Geltung oder Auslegung derartiger Rechtsvorschriften, trifft sie die Verpflichtung, bei der für die Vollziehung zuständigen Behörde anzufragen. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, dass er in Ansehung der hier zur Anwendung gelangenden Vorschriften bei den zuständigen Behörden derartige Erkundigungen eingeholt hat. Er ist vielmehr von sich aus davon ausgegangen, dass die betreffende Ausländerin als Kellnerin ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung geringfügig beschäftigt werden durfte. Hierfür besteht jedoch keine Rechtsgrundlage. Unter diesen Tatumständen liegt keine unverschuldete Unkenntnis der Rechtsvorschriften vor. Es trifft den Beschwerdeführer daher der Vorwurf zumindest fahrlässigen Verhaltens. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer mit Berufungsbescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18.07.2012 rechtskräftig wegen der unberechtigten Beschäftigung eines rumänischen Staatsangehörigen verurteilt wurde. Seinerzeit wurde jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen. Diese Entscheidung ist am

17.08.2012 und damit während des gegenständlichen Tatzeitraumes rechtskräftig geworden. Der Beschwerdeführer war spätestens seit dieser Entscheidung angehalten, besonders sorgfältig darauf zu achten, dass eine bewilligungslose Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte vermieden wird.

Zur Strafbemessung bestimmt § 19 VStG Folgendes:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt einmal rechtskräftig wegen der unberechtigten Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte verurteilt, sodass der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Ziffer 1 AuslBG zur Anwendung gelangt.

In seinem Erkenntnis Ra 2014/09/0033 vom 20.05.2015 hat der Verwaltungsgerichtshof zur Bestimmung des § 28c Abs. 1 AuslBG ausgesprochen, dass diese Bestimmung auf die Beschäftigung von rumänischen Staatsangehörigen auch deswegen nicht anzuwenden sein durfte, weil mit dieser Strafbestimmung eine Bedingung für den Zugang rumänischer Staatsangehöriger zum österreichischen Arbeitsmarkt eingeführt wurde, die restriktiver ist, als die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags geltenden Bedingungen. Die Bestimmung dürfte der Stillhalteklausele des Punkt 1 Nr. 14 des Anhangs VII Punkt 1 des Aufnahmeprotokolls Rumänien widersprechen (vgl. dazu, dass es sich hier um eine Stillhalteklausele handelt, das Urteil des EuGH vom 21. Juni

2012, in der Rechtssache C-15/11, RdNr. 33, zur gleichen Bestimmung in Anhang VI Punkt 1 des Aufnahmeprotokolls). Österreich hat durch die Bestimmung des § 32a AuslBG von der in Nummer 2. und 3. der in Anhang VII Punkt 1 des Aufnahmeprotokolls normierten Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Rumänen in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt. Die Stillhalteklausele des Punktes 1. der Nummer 14 des Anhangs VII Punkt 1 des Aufnahmeprotokolls ist daher anzuwenden. Aus diesem Grund ist bei der Bestrafung wegen Beschäftigung von rumänischen Staatsangehörigen keine strengere Strafe als eine vor dem 25. April 2005 angedrohte (vgl. § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004) anzuwenden. Der im Beschwerdefall anzuwendende Strafraum beträgt daher 2.000 Euro bis 10.000 Euro je unberechtigt beschäftigtem Ausländer.

Jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes schädigt in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die im Bereich einer Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben, sowie eines primären Zuganges inländischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt liegen. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch den Gesamtinteressen aller ausländischen Arbeitskräfte entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher erheblich.

Beim Ausmaß des Verschuldens ist auf die bloß fahrlässige Begehung Bedacht zu nehmen.

Mildernd wirkt die Meldung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung, erschwerende Umstände sind nicht zu berücksichtigen, weshalb die Strafe auf das im Gesetz vorgesehene Mindestmaß herabzusetzen war.

Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG, wonach die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann, wenn die

Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, war nicht angezeigt. Der Milderungsgrund der Anmeldung bei der Sozialversicherung ist zwar nicht unmaßgeblich, es liegen jedoch keine weiteren Milderungsgründe vor. Im Übrigen ist der längere bewilligungslose Beschäftigungszeitraum gegenüberzustellen, sodass insgesamt die Voraussetzungen des § 20 VStG nicht vorliegen.

Es liegen auch nicht die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG vor. Danach hat die Behörde von der Einleitung und der Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Nach dem zum Verschulden Gesagten ist von einem geringen Verschulden im Sinne dieser Bestimmung nicht auszugehen, da es dem Beschwerdeführer zumutbar war, sich bei der zuständigen Behörde über die maßgebliche Rechtslage zu erkundigen. Indem er dies unterlassen und von sich aus angenommen hat, dass eine Bewilligung für die in Rede stehende Beschäftigung nicht erforderlich sei, ist sein Verschulden nicht als besonders gering zu bewerten.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung 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. 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.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung 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.

### **Hinweis**

Gemäß § 28b Abs. 4 AuslBG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung 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 ist.

M a g. Z o t t e r