



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/036/3615/2015-11
E.

Wien, 19.08.2015
Be

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1975 geborenen) Herrn E., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.02.2015, Zl. MBA ... - S 17154/14, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 26.05.2015 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften „§ 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz idF gemäß BGBl. I Nr. 25/2011 (bis 31.12.2013) bzw. idF gemäß BGBl. I Nr. 72/2013 (ab 01.01.2014)“ zu lauten haben.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 1.900,-- Euro auf 1.500,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 18 Stunden auf 2 Tage herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG von 190,-- Euro auf 150,-- Euro.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die G. Kommanditgesellschaft haftet für die mit dieser Entscheidung über den zur Vertretung nach außen Berufenen der R. GmbH, Herrn E., verhängte Geldstrafe von 1.500,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 150,-- Euro 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 (Bf) war zur Tatzeit unbestrittenermaßen (neben Frau D.) handelsrechtlicher Geschäftsführer der R. GmbH, die wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der G. Kommanditgesellschaft (in der Folge kurz: KG) ist.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.02.2015 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R. GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG mit Sitz in Wien, F.-gasse, sei, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) den Ausländer A. R., geboren am ... 1988, Staatsbürgerschaft: Panama (in der Folge kurz: R.) vom 01.01.2012 bis 16.04.2014 beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen (zunächst bis 31.12.2013, dann ab 01.01.2014) ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1

lit. a AuslBG in Verbindung mit § 3 AuslBG (bis 31.12.2013 in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011 und ab 01.01.2014 in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz leg.cit. eine Geldstrafe in der Höhe von 1.900,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage und 18 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 190,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die KG für die mit diesem Bescheid über die Bf verhängte Geldstrafe von 1.900,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 190,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Bf habe in seiner Rechtfertigung im Wesentlichen zugegeben, dass Herr R. ununterbrochen ab 01.01.2012 beschäftigt worden sei und die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung erst am 17.04.2014 erfolgt sei (und bis 23.04.2015 gedauert habe). Herr R. wäre ohne Beschäftigungsbewilligung eingestellt worden, da drei Kontrollebenen versagt hätten. Für die belangte Behörde bestünden aufgrund der glaubwürdigen, schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben in der Anzeige, den beigeschlossenen Unterlagen und aufgrund des Geständnisses des Bf keine Zweifel, dass Herr R. entgegen den Bestimmungen des AuslBG zur Tatzeit beschäftigt worden sei. Der Bf sei dafür verantwortlich, dass die Einstellung durch seine Mitarbeiter bzw. seine Steuerberatungskanzlei erfolgt sei, obwohl keine Beschäftigungsbewilligung vorgelegen sei. Ein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, habe der Bf nicht erstattet. Demnach seien auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen begründete die belangte Behörde noch näher ihre Strafbemessung.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung führte der Bf aus, er habe in seiner Rechtfertigung vom 12.02.2015 (in Reaktion auf ein Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 20.01.2015) bezüglich der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zusammenfassend Folgendes ausgeführt:

„Herr A. R. hat sich für die Tätigkeit als Zeitschriften Verteiler für die Verteilung der Zeitschrift „V.“ am F. mit Bewerbungsbogen (Anhang 1) vom 9.11.2011

beworben. Am 6.12.2011 fand das Vorstellungsgespräch bei Frau Li., der zuständigen Mitarbeiterin der G. KG (im Folgend Kurz G. Verlag) für die Zeitschriftenverteiler am F., statt. Am Bewerbungsbogen ist auch eine Frage hinsichtlich der Arbeitsgenehmigung angeführt. Diese wurde von Herrn R. mit „nein“ angekreuzt.

Am 27.12.2011 wurden die Anmeldeunterlagen von der Mitarbeiterin der G. Buchhaltung an die Steuerberatungskanzlei Gu. zur Anmeldung mit 1.1.2012 per Fax übermittelt (Anhang 2, Auszug aus der Anmeldung an die Kanzlei Gu.). In der Liste der anzumeldenden Personen war bei Herrn R. als Staatsbürgerschaft „Panama/Süd Amerika“ angeführt. Auf Grund offenbar unvollständiger Übertragung gab es hinsichtlich 'der Kontoverbindung von Herrn R. eine Nachfrage der Steuerberatungskanzlei. Am 27.12.2011 wurde die Bankverbindung nochmals per E-Mail an die Kanzlei Gu. übermittelt.

Durch die Steuerberatungskanzlei Gu. erfolgte daraufhin die Anmeldung von Herrn R. mit 1.1.2012 bei der Gebietskrankenkasse.

Es lag Kontrollversagen an den 3 dafür eingerichteten IKS-Kontrollen vor:

- o Die Mitarbeiterin beim Einstellungsgespräch hätte die Bewerbung auf Grund der Angabe „Arbeitsgenehmigung - nein“ bereits ausscheiden müssen.
- o Die Mitarbeiterin in der Buchhaltung „G. Verlag“ (inzwischen in Pension) hätte die Anmeldung auf Grund der Angabe „Arbeitsgenehmigung - nein“ sowie Staatsangehörigkeit „Panama/Südamerika“ nicht an die Steuerberatungskanzlei weitergeben dürfen und die Beschäftigung ablehnen müssen.
- o Die Steuerberatungskanzlei Gu. hätte auf Grund der Angabe in den Anmeldeunterlagen vor Anmeldung auf die Notwendigkeit einer aufrechten Arbeitsbewilligung hinweisen müssen bzw. auf Grund der Angaben in den Anmeldeunterlagen die Anmeldung nicht vornehmen dürfen und die Mitarbeiterin des G. Verlages oder die Geschäftsführung des G. Verlages informieren müssen.

Diese 3 Kontrollen haben versagt und die Beschäftigung/Anmeldung ist trotz der Kontrollen erfolgt. Die Geschäftsführung (Frau D. und Herr E.) war zu keinem Zeitpunkt über die o.a. Vorgänge informiert. Sie ist davon ausgegangen, dass die Anmeldung von Mitarbeitern ohne aufrechter Arbeitsgenehmigung auf Grund der oben dargestellten 3 fachen Kontrolle nicht erfolgen kann.

Das Beschäftigungsverhältnis von Herrn R. wurde von der Anmeldung mit 1.1.2012 ununterbrochen bis 14.4.2014 fortgeführt.

Am 14.04.2014 meldete sich Herr R. bei Buchhaltung des G. Verlag - dass er dem AMS M. eine Beschäftigungsbewilligung vorzulegen habe und diese nicht besitzt.

Die Mitarbeiterin der G. Buchhaltung setzte sich daraufhin umgehend mit dem AMS M. in Verbindung und teilte mit, dass es sich bezüglich der nicht eingeholten Arbeitsbewilligung um ein Versehen einer Mitarbeiterin gehandelt hat. An diesem Tag wurde die Geschäftsführung des G. Verlages, Herr E., informiert. Dieser gab die Anweisung das vorliegende Versehen sofort korrekt zu lösen. Am 15.04.2014 wurde durch den G. Verlag beim AMS S. der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn R. gestellt.

Die Beschäftigungsbewilligung wurde wie folgt erteilt:
o 17.04.14 bis 23.04.14
o 24.04.14 bis 23.04.15

Am 31.05.2014 beendete Herr R. sein Dienstverhältnis.

Am 22.09.2014 wurde erneut Antrag auf Beschäftigungsbewilligung gestellt, nachdem Herr R. mit 01.10.2014 wieder beim G. Verlag zu arbeiten beginnen wollte. Die Beschäftigungsbewilligung wurde durch das AMS vom 22.09.2014 bis 21.09.2015 erteilt. Dieses Dienstverhältnis wurde per 28.11.2014 durch Herrn R. beendet.

Herr R. wollte darauf hin wieder mit 01.01.2015 beginnend beim G. Verlag arbeiten. Diesbezüglich wurde am 11.12.2014 ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt und auch vom 16.12.2014 bis 24.04.2015 erteilt.

Wie sich aus oben angeführtem Sachverhalt ergibt, wurde die Beschäftigung von Herrn R. weder vorsätzlich noch fahrlässig ohne Vorliegen der arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen durchgeführt, sondern erfolgte alleinig auf Grund des unglücklichen Zusammenspiels von Versagen mehrerer eingerichteter Kontrollen, welche die Beschäftigung von Mitarbeitern ohne die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen (Beschäftigungsbewilligung, Anzeigebestätigung, Aufenthaltstitel mit Zugang zum Arbeitsmarkt, etc.) wirksam verhindern sollte.

Der Geschäftsführung war bis zur Meldung durch die Mitarbeiterin der Buchhaltung des G. Verlages am 14.4.2014 nicht bekannt, dass ein Mitarbeiter ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Voraussetzungen beschäftigt war, noch erschien den Geschäftsführern dieser Umstand auf Grund der eingerichteten Kontrollen auch nur möglich. Sofort nach Bekanntwerden dieses Umstandes wurde der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt und dieser auch erteilt und damit der rechtmäßige Zustand hergestellt.“

Diese umfassenden Auszüge aus der Rechtfertigung vom 12.02.2015 seien erforderlich gewesen, um darzustellen, dass er schon umfassende Gründe für die Glaubhaftmachung fehlender Pflichtwidrigkeit und Aufgabendelegation dargestellt habe, welche die belangte Behörde Grund zur Veranlassung gegeben hätte, sich umfassend mit diesen Entlastungsgründen im Rahmen der Amtswegigkeit auseinanderzusetzen, was jedoch nach seiner Ansicht nicht erfolgt sei.

Der Bf machte dann in seiner Beschwerde die folgende ergänzende Darstellung der Aufgabendelegation:

„Die G. KG ist eine Kommanditgesellschaft an welcher zum Zeitpunkt der Prüfung der Unterlagen und Weiterleitung (27.12.2011) zur Anmeldung von Herrn A. R. durch den Steuerberater mit Beginn der Tätigkeit mit 1.1.2012 die C. KG als

alleiniger Kommanditist sowie die R. GmbH als Komplementär beteiligt waren. Seit 10.1.2012 ist die Co. GmbH alleiniger Kommanditist an der G. KG. Die R. GmbH ist wiederum alleiniger Kommanditist der C. KG und alleiniger Gesellschafter der Komplementärin der C. Verlagsgesellschaft m.b.H. sowie der Co. GmbH und war und ist damit wirtschaftlich alleinige Gesellschafterin der G. KG.

Als handelsrechtliche Geschäftsführer der R. GmbH und damit als handelsrechtlich vertretungsbefugte der G. KG sind seit 12.10.1992 Frau D. und seit 5.5.2011 Herr E. bestellt. Herr E. ist gemäß interner Geschäftsaufteilung für die Bereiche Finanzen, Rechnungslegung und Personal zuständig.

Die G. KG ist Medieninhaber und Eigentümer des Magazins „V.“, einer Gratis Monatszeitschrift. Diese Gratis Monatszeitschrift wird unter anderem am F. an ankommende Gäste persönlich verteilt. Zur Verteilung dieser Zeitschrift sind bei der G. KG Zeitschriftenverteiler in einem Ausmaß tätig, welche die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt. Die Tätigkeit dieser Zeitschriftenverteiler erfolgte im Rahmen von freien Dienstverträgen.

Bei der G. KG war zum fraglichen Zeitpunkt der Aufnahme der Beschäftigung (von den gesamt 4 Vollzeit-Dienstnehmern) eine Vollzeit-Angestellte, namentlich Frau L., als für die Verteilung der Zeitschriften am F. verantwortliche Angestellte, beschäftigt. Zu den Aufgaben von Frau L. zählte unter anderem die Koordination der freiberuflichen Zeitschriftenverteiler. Dies umfasste einerseits die Führung von Vorstellungsgesprächen sowie die Entscheidung, ob nach Prüfung der Voraussetzungen mit den jeweiligen Bewerbern ein freier Dienstvertrag abgeschlossen wurde oder nicht. Frau L. wurde hinsichtlich der Voraussetzungen zur Beschäftigung von Ausländern mehrfach hingewiesen. In Bezug auf die Beschäftigung von Zeitschriftenverteilern sowie der Einhaltung der entsprechenden Vorschriften gab es einen engen Austausch mit den zuständigen Mitarbeiterinnen der Buchhaltung sowie mit dem Steuerberater der G. KG. Die Einhaltung von Vorschriften hinsichtlich Anmeldung und Abrechnung von Zeitschriftenverteilern wurde laufend durch die Mitarbeiterinnen der Buchhaltung sowie des Steuerberaters überprüft und es erfolgten diesbezüglich auch laufend Rückfragen bei Frau L.. Im Durchschnitt erfolgte pro Monat der Abschluss eines freien Dienstvertrages sowie die Beendigung eines freien Dienstvertrages.

Die Zeitschriftenverteiler konnten sich ihre Arbeitszeit frei einteilen, dies erfolgte durch Eintragung in Zeitplänen welche die vorgegebenen Verteilzeiten während der Folgemonate umfasste. Die Zeitschriftenverteiler hatten auch das Recht sich für bereits zugesagte Verteilzeiten vertreten zu lassen. Bei den Zeitschriftenverteilern handelt es sich größtenteils um Studenten, Pensionisten sowie Hausfrauen welche diese Tätigkeit ausübten, da sie in der Gestaltung ihrer Tätigkeit völlig frei waren.

Bei der G. KG war zum Zeitpunkt der Prüfung der Unterlagen und Weiterleitung (27.12.2011) zur Anmeldung von Herrn A. R. durch den Steuerberater keine Buchhaltungsmitarbeiterin direkt beschäftigt. Die Buchhaltung inklusive die Vorbereitung für die Lohnverrechnung und Führung der Personalakte erfolgte durch eine Angestellte der Kommanditistin (C. KG), namentlich Frau La.. Im Urlaubs- und Krankheitsfall wurde Frau La. durch die Leiterin der Buchhaltung der Kommanditistin (C. KG), Frau K. vertreten. Im vorliegenden Fall war für die

Prüfung und Übermittlung der Unterlagen am Dienstag, den 27.12.2011, Frau K. als Urlaubsvertretung zuständig. Durch die Mitarbeiterin der Buchhaltung (bzw. deren Stellvertreterin) (C. KG) erfolgte die Überprüfung der Unterlagen der sozialversicherungsrechtlich anzumeldenden Personen auf Vollständigkeit und Vorliegen der Voraussetzungen. Die Unterlagen wurden sodann an den Steuerberater der G. KG (sowie auch der anderen Unternehmen im Unternehmensverbund), der Gu. Steuerberatung GmbH übermittelt.

Die laufende Überwachung und Kontrolle der Buchhaltungsmitarbeiterinnen der C. KG erfolgte bis zum 31.12.2011 einerseits laufend durch den Steuerberater der G. KG in Form von Rückfragen, Telefonaten sowie E-Mails sowie stichprobenweise durch E. als Geschäftsführer der R. GmbH welcher auch die Verantwortlichkeit für Finanzen, Rechnungslegung und Personal bei der C. KG innehatte. Es erfolgte auch Fallweise die Kontrolle durch stichprobenmäßige Einschau in die Akte der Buchhaltung bezüglich Beschäftigung der Dienstnehmer sowie der mit freiem Dienstvertrag beschäftigten Personen. Ab 01.01.2012 wurde die Buchhaltung durch die G. KG selbst ausgeführt und zwar durch Frau K., der ehemaligen Leiterin der Buchhaltung der C. KG, wobei die im vorigen Satz dargestellten Kontrollmaßnahmen und stichprobenartigen Kontrollen durch E. und den Steuerberater der G. KG gleichmaßen erfolgt sind.

Die G. KG (sowie die beteiligten Gesellschaften) haben als Wirtschaftstreuhandler seit über 10 Jahren die Gu. Steuerberatung GmbH, Herrn StB Gu., mit einem umfassenden Steuerberatungsmandat beauftragt. Dieses Mandat umfasste neben der Aufbuchung der Unterlagen welche in der Primärbuchhaltung durch die Buchhaltungsmitarbeiterinnen der Gesellschaften erfasst wurden (zB Eingangsrechnungsprüfung, Erstellung von Ausgangsrechnungen, Führung Handkassa, etc.), die Durchführung der Lohnverrechnung inklusive der An- und Abmeldung bei der Sozialversicherung, die Erstellung des Jahresabschlusses, der Steuererklärungen und die wirtschaftstreuhandlerische Beratung. Im Rahmen dieses Auftrages hat die Kanzlei Gu. unter anderem auch die Vertretung bei GPLA (Gemeinsame Prüfung Lohnabhängiger Abgaben) und sonstigen Prüfungen inne. Das Mandat umfasste unter anderem auch die Hinweispflicht auf die Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen in Zusammenhang mit der Beschäftigung von Arbeitnehmern, Werkvertragsnehmern und freien Dienstnehmern. Mit der Gu.. Steuerberatung GmbH, namentlich Herrn StB Gu.. und dessen Mitarbeiterinnen gab es regelmäßige Telefonate, E-Mails, sowie Besprechungen in denen laufende Fragen des Steuerberaters sowie der Geschäftsführung besprochen wurden. Es wurde in diesen Besprechungen von der Geschäftsführung regelmäßig und nachdrücklich darauf hingewiesen, dass besonderes Augenmerk auf die vollumfängliche Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen gelegt werden muss, da zu den Kunden der Auftraggeberin auch die öffentliche Hand gehört und diesbezüglich unter allen Umständen verhindert werden muss, dass hier der G. KG eine Einschränkung oder ein Nachteil aus der allfälligen Verletzung von Vorschriften entstehen darf.

Wie der Steuerberater auch in seinem Schreiben vom 20.03.2015 (Beilage ./ I) ausführt, wird der vorstehende Sachverhalt auch dahingehend bestätigt, dass dieser nicht nur umfassend mit den steuerlichen Agenden der G. KG beauftragt war, sondern auch eine umfassende Kommunikation, dh auch laufende Besprechungen und Rückfragen, stattgefunden haben. Betreffend der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache führt der Steuerberater aus, dass die Anmeldung von Herrn R. als freier Dienstnehmer auf Grund der am 27.12.2011

übermittelten Unterlage ohne Überprüfung des Vorliegens einer Arbeitsbewilligung vorgenommen wurde. Die Anmeldung erfolgte als freier Dienstnehmer. Dazu führt der Steuerberater in rechtlicher Sicht weiter in seinem Schreiben vom 20.03.2015 aus, dass für freie Dienstnehmer ausschließlich die Bestimmungen des ASVG und nicht jene des Arbeitsrechts gelten, eine wirtschaftliche Abhängigkeit lag auf Grund des Sachverhalts nicht vor. Die Einkünfte wurden daher vom Steuerberater als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit behandelt. Aufgrund dieser Ausführungen des Steuerberaters ist daher auch ersichtlich, dass ihm der Sachverhalt (Übermittlung der Anmeldung am 27.12.2011, siehe Beilage ./2)) betreffend A. R. bekannt war und er aufgrund dieser Kenntnis des Sachverhaltes zur vorstehenden Rechtsansicht gelangt ist.

Es lag ua von den vertretungsbefugten Organen die Anweisung vor und zwar sowohl an Frau L., als auch an die Buchhalterinnen der C. KG sowie ab 01.01.2012 an die Buchhalterin der G. KG, sowie an den Steuerberater, dass nur solche Personen als Zeitschriftenverteiler aufgenommen werden dürfen, welche österreichische Staatsbürger oder ausländische Staatsbürger mit einer Arbeitserlaubnis, einer Bestätigung „Freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ oder mit Freizügigkeitsnachweis sind, sohin Ausländer, welche eine Arbeitsberechtigung in Österreich haben. Personen, bei welchen die G. KG eine Arbeitsbewilligung hätte beantragen müssen, waren daher nach der klaren Anweisung nicht zu beschäftigen.“

Der Bf erachtet sich durch das angefochtene Straferkenntnis in seinen subjektiven Rechten, nämlich im Recht auf Nichtbestrafung gemäß § 3 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG durch den Magistrat der Stadt Wien verletzt. Er machte inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Betreffend der Glaubhaftmachung fehlender Pflichtwidrigkeit iSd § 5 Abs. 1 VStG wurde Folgendes ausgeführt:

„Zunächst ist vorzuschicken - wie bereits ausgeführt - dass von den vertretungsbefugten Organen die Anweisung vorlag, und zwar sowohl an Frau L., als auch an die Buchhalterinnen der C. KG sowie ab 01.01.2012 an die Buchhalterin der G. KG, sowie an den Steuerberater, dass nur solche Personen als Zeitschriftenverteiler aufgenommen werden dürfen, welche österreichische Staatsbürger oder ausländische Staatsbürger mit Arbeitserlaubnis, einer Bestätigung „Freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ oder mit Freizügigkeitsnachweis sind, sohin Ausländer, welche eine Arbeitsberechtigung in Österreich haben. Personen, bei welchen die G. KG eine Arbeitsbewilligung hätte beantragen müssen, waren daher nach der klaren Anweisung nicht zu beschäftigen.

Wie bereits sachverhaltsmäßig ausgeführt, hat sich Herr A. R. für die Tätigkeit als Zeitschriftenverteiler für die Verteilung der Zeitschrift „V.“ am F. mit Bewerbungsbogen vom 9.11.2011 beworben. Am 6.12.2011 fand das Vorstellungsgespräch bei Frau L., der zuständigen Mitarbeiterin der G. KG (im Folgend kurz auch „G. Verlag“ genannt) für die Zeitschriftenverteiler am F., statt.

Am Bewerbungsbogen ist auch eine Frage hinsichtlich der Arbeitsgenehmigung angeführt. Diese wurde von Herrn R. mit „nein“ angekreuzt.

Das Vorliegen der Befragung von Bewerbern nach Vorliegen einer Arbeitsgenehmigung (bei nicht österreichischen Staatsbürgern) zeigt, dass ein Kontrollsystem vorlag, mit welchem verhindert werden sollte, dass Personen ohne Vorliegen der entsprechenden Erfordernisse gemäß Ausländerbeschäftigungsgesetz (Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, einer Zulassung als Schlüsselkraft oder einer erteilten Entsendebewilligung oder Ausstellung einer Anzeigebestätigung 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) beschäftigt werden können. Es war der zuständigen Mitarbeiterin bekannt und bewusst, dass Ausländer und entsprechende Arbeitsgenehmigung nicht beschäftigt werden dürfen. Dies unter anderem auch deshalb, da die Mitarbeiterin gebürtige Südafrikanerin ist und ihr diese Voraussetzungen aus eigener Erfahrung bekannt sind. Die Mitarbeiterin hätte - entsprechend der Vorgaben der Geschäftsführung der G. Verlag - die Unterlagen zur Anmeldung der Person ohne Vorliegen der Unterlagen nicht an die Mitarbeiterin der Buchhaltung weiterleiten dürfen und es hätte kein Vertrag mit dem Bewerber abgeschlossen werden dürfen. Dies hätte nur erfolgen dürfen, sofern die Beantwortung der Frage nach der Arbeitsbewilligung positiv erfolgt wäre. Der Mitarbeiterin ist in diesem Fall ein Versehen unterlaufen.

Am 27.12.2011 wurden die Anmeldeunterlagen von der Urlaubsvertretung der zuständigen Buchhalterin, der Leiterin der Buchhaltung der C. KG, an die Gu. Steuerberatung GmbH zur sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung mit 1.1.2012 per Fax übermittelt (Beilage ./2). In der Liste der anzumeldenden Personen war bei Herrn R. als Staatsbürgerschaft „Panama/Süd Amerika“ angeführt. Auf Grund offenbar unvollständiger Fax-Übertragung gab es hinsichtlich der Kontoverbindung von Herrn R. eine Nachfrage der Steuerberatungskanzlei. Am 27.12.2011 wurde die Bankverbindung nochmals per E-Mail durch die Leiterin der Buchhaltung an die Kanzlei Gu. übermittelt (Beilage /3).

Von Seiten der Leiterin der Buchhaltung (C. KG), Frau K., hätte es auf Grund des Vorliegens der Information „Staatsangehörigkeit Panama/Südamerika“ sowie des Vorliegens der Angabe auf dem Bewerbungsbogen „Arbeitsgenehmigung - nein“ - iSd Anweisung der Geschäftsführung - keine Weiterleitung der Unterlagen an die Steuerberaterkanzlei Gu. geben dürfen, sondern eine Ablehnung der Beschäftigung bzw. zumindest in jedem Fall eine Nachfrage bei Frau L. ob die erforderlichen Unterlagen inzwischen vorliegen, erfolgen müssen. Die Beschäftigung von Zeitschriftenverteilern ohne entsprechenden ausländerbeschäftigungsrechtlichen Voraussetzungen war eindeutig durch die Geschäftsführung untersagt, es waren ausreichend Interessenten für freie Dienstverträge mit den entsprechenden Voraussetzungen (Arbeitsbewilligung, freier Zugang zum Arbeitsmarkt, etc.) vorhanden. Eine Beschäftigung von Personen ohne entsprechende Voraussetzungen hätte keinerlei Vorteile für die Gesellschaft gehabt und ist daher auch kein wie immer geartetes Motiv dahingehend vorhanden, nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend - in welcher Form auch immer - vorzugehen. Es erfolgte in diesem Zusammenhang nur bei der betreffenden Person ein Antrag beim Arbeitsmarktservice um Erteilung der Bewilligung, da mit dieser - entgegen der internen Anweisung -

versehentlich bereits ein Vertrag abgeschlossen wurde, um sofort und unverzüglich den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

Durch die Steuerberatungskanzlei Gu. erfolgte die Anmeldung von Herrn R. mit 1.1.2012 bei der Gebietskrankenkasse. Diese Anmeldung erfolgte trotz des Hinweises auf den Anmeldeunterlagen „Staatsangehörigkeit Panama/Südamerika“ durch die Steuerberatungskanzlei Gu.. Von Seiten des Steuerberaters hätte in Hinblick auf das umfassende wirtschaftstreuhandische Mandat und den Hinweis und der regelmäßigen Nachfrage der Geschäftsführung der G. KG, dass sämtliche Vorschriften, insbesondere auch arbeits- und ausländerbeschäftigungsrechtliche Vorschriften einzuhalten sind, eine Anmeldung der Person nicht erfolgen dürfen bzw. eine Nachfrage bei Frau L./G. Verlag erfolgen müssen. Dass die entsprechenden Unterlagen von Seiten des Steuerberaters (durch eine Urlaubsvertretung der im Normalfall tätigen Mitarbeiterin) geprüft wurden, ergibt sich aus der Nachfrage nach der Kontonummer des freien Dienstnehmers bei der Leitung der Buchhaltung der C. Verlagsgesellschaft m.b.H. und deren Antwort (siehe Beilage ./3).

Es wurde bei Nachfragen und Kontrollen der Geschäftsführung von Seiten der Mitarbeiter der G. KG sowie der Mitarbeiterinnen der Buchhaltung der C. Verlagsgesellschaft m.b.H. erläutert, dass die Kontrollen von Seiten der Buchhaltung als auch des Steuerberaters laufend und extrem penibel erfolgen.

Es wurde von Seiten der Geschäftsführung nicht nur ein wirksames Internes Kontrollsystem eingerichtet welches das rechtsrichtige Vorgehen sicherstellen und einen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verhindern sollte, es erfolgten auch laufende Hinweise und Unterweisungen der Mitarbeiter sowie des Steuerberaters auf die Wichtigkeit der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Es erfolgten auch laufend Termine und Gespräche mit den Mitarbeitern der Buchhaltung und dem Steuerberater in welchen die Einhaltung der konkreten Vorschriften hinterfragt wurde und stichprobenweise kontrolliert wurde. Diesbezüglich erfolgte insbesondere auch der Hinweis an den Steuerberater und die Mitarbeiterinnen der Buchhaltung, dass auf die Einhaltung sämtlicher Vorschriften - insbesondere hinsichtlich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - besondere Aufmerksamkeit zu richten ist.

Zusammenfassend darf daher nochmals ausgeführt werden, welche Kontrollmaßnahmen im gegenständlichen Fall vorgesehen und auch umgesetzt wurden:

- Anweisung an Frau L., an die Buchhaltung und an den Steuerberater, dass nur solche Personen als Zeitschriftenverteiler aufgenommen werden dürfen, welche österreichische Staatsbürger oder ausländische Staatsbürger mit Arbeitserlaubnis, einer Bestätigung „Freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ oder mit Freizügigkeitsnachweis sind, sohin Ausländer, welche eine Arbeitsberechtigung in Österreich haben. Personen, bei welchen die G. KG eine Arbeitsbewilligung hätte beantragen müssen, waren daher nach der klaren Anweisung nicht zu beschäftigen.
- Frau L. war, unter voriger Prüfung der Voraussetzungen, für die Einstellung der Bewerber verantwortlich. Auf die Voraussetzungen wurde sie mehrfach hingewiesen und gab es einen engen Austausch mit der Buchhaltung und dem Steuerberater sowie diesbezüglich laufende Rückfragen bei Frau L. (1. Kontrollstufe)

- Die Buchhaltung war nach Erhalt der Unterlagen von Frau L. für die Prüfung dieser Unterlagen und die Weiterleitung an die Steuerberatung verantwortlich.' Die laufende Überwachung und Kontrolle erfolge einerseits durch den Steuerberater, andererseits durch Herrn E. als Geschäftsführer ua in Form von Rückfragen, Besprechungen und stichprobenweisen Kontrollen bzw. Einschau in die Akte der Buchhaltung (2. Kontrollstufe)
- Die Steuerberatung (Gu.. Steuerberatung GmbH) war umfassend mit der Wahrnehmung der steuerlichen Interessen beauftragt und war der steuerlichen Vertretung auch der gegenständliche Sachverhalt mitgeteilt worden und daher bekannt (siehe dazu auch die vorliegenden Beilagen ./I bis ./3). Die steuerliche Vertretung hatte nicht nur einen Informationsaustausch (insbesondere Rückfragen) mit Frau L. und der Buchhaltung durchgeführt, sondern auch mit der Geschäftsführung, so auch mit Herrn E., in regelmäßigen Telefonaten, E-Mails sowie Besprechungen. Es gab auch regelmäßige Rückfragen durch die Geschäftsführung, sohin auch von E., bei der Steuerberatung, um die Einhaltung der Anweisungen zu hinterfragen (3. Kontrollstufe).
- Wenn der Steuerberater, wie aus dem Schreiben vom 20.03.2015 ersichtlich, bei Kenntnis des Sachverhaltes, mitteilt, dass er auf Grund der übermittelten Unterlage ohne Überprüfung des Vorliegens einer Arbeitsbewilligung die Anmeldung als freier Dienstnehmer vorgenommen hat, so kann dieser anfällige Rechtsirrtum des Steuerberaters jedoch nicht dem Beschwerdeführer zugerechnet werden, da dieser von diesem Umstand sowie der darauf beruhenden Rechtsansicht keine Kenntnis hatte und er um diesen Umstand auch bislang nicht hingewiesen wurde. Es darf nochmals auf die umfassende Beauftragung der Steuerberatung und die nicht erfolgte Hinweispflicht hingewiesen werden.

Sämtliche möglichen und zumutbaren Schritte wurden daher vorgenommen, um rechtsrichtig vorzugehen. Unmögliches kann nicht verlangt werden. Es gab in diesem Zusammenhang daher nur EINEN Fall, welcher aufgrund eines Versehens dazu geführt hat, dass erst bei sofortigem Erkennen des Versehens eine Beschäftigungsbewilligung eingeholt werden musste.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen, insbesondere die umfassende Darstellung des vorhandenen und umgesetzten und überwachten Kontrollsystems und unter Einbindung eines berufsmäßigen Parteienvertreters in dieses Kontrollsystem kann von einem Verschulden iSd § 5 VStG, auch des Vorliegens einer fahrlässigen Begehung, nicht gesprochen werden. Denn legt man das Verhalten des Beschwerdeführers, welches vorstehend umfassend ausgeführt wurde einer objektiven Betrachtung zugrunde, so hätte auch ein anderer an seiner Stelle in der konkreten Situation nicht anders gehandelt. Denn der Beschwerdeführer hat sämtliche zumutbaren und möglichen Maßnahmen ergriffen, um einem rechtswidrigen Verhalten vorzubeugen und rechtsrichtig vorzugehen.

Auch im Verwaltungsstrafrecht ist der Vertrauensgrundsatz zu beachten. Nach diesem Grundsatz darf jeder darauf vertrauen, dass sich andere Personen rechtmäßig verhalten und muss niemand damit rechnen, dass diese Rechtsverletzungen begehen. Von Seiten der Geschäftsführung, Herrn E., gab es auf Grund der Einweisungen, Anweisungen, Auswahl, Befragungen, Rückfragen und stichprobenweisen Kontrollen sowie der Installierung von mehreren Kontrollstufen, ua auch einer externen Steuerberatungskanzlei keine Hinweise,

dass diese Kontrollen fehlerhaft oder nicht wirksam wären, so dass er auch auf die rechtsrichtige Vorgangsweise vertrauen konnte.

Wenn die Behörde das bisherige Vorbringen sowie die vorliegenden Dokumente entsprechend gewürdigt und dahingehende Sachverhaltsfeststellungen getroffen hätte bzw aufgrund des Vorbringens der Parteien von Amts wegen weitere Fakten erhoben hätte, wäre Sie zu ein anderen Ergebnis, nämlich -zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gekommen, da ein mangelndes Verschulden iSd § 5 VStG umfassend glaubhaft dargestellt wurde. Selbst wenn die Behörde von einem Verschulden ausgehen würde, würden die Voraussetzungen einer Einstellung iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG vorliegen, da unter Berücksichtigung der der umfassenden gesetzten Maßnahmen, wie ausgeführt, die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Da dies jedoch alles nicht erfolgt ist, belastet die Behörde das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.“

Die belangte Behörde – so führte der Bf abschließend aus – habe das Straferkenntnis auch mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, hätte sie doch aufgrund seines Vorbringens entsprechende Sachverhaltsermittlungen durchführen und Beweise aufnehmen können, da aus dem Vorbringen vom 12.02.2015 Entlastungsmomente konkret aufgezeigt worden seien.

Angeschlossen war der Beschwerde eine Äußerung der Gu. Steuerberatung GmbH vom 20.03.2015. Es wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die Anmeldung von Herrn R. als freier Dienstnehmer aufgrund der am 27.12.2011 übermittelten Unterlagen ohne Überprüfung des Vorliegens einer Arbeitsbewilligung vorgenommen worden sei. Die Anmeldung sei als freier Dienstnehmer erfolgt. Für freie Dienstnehmer würden ausschließlich die Bestimmungen des ASVG, nicht die Bestimmungen des Arbeitsrechtes gelten, eine wirtschaftliche Abhängigkeit sei aufgrund des Sachverhaltes nicht vorgelegen. Die Einkünfte würden steuerlich als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit behandelt.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien (den gesamten Personalakt des Herrn R. zu übermitteln) wurden am 23.04.2015 Kopien des gesamten Personalaktes von Herrn R. übermittelt (z.B. Bewerbungsbogen, freier Dienstvertrag etc.).

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 26.05.2015 (zusammen mit dem Verfahren zur Zl. VGW-041/036/3616/2015 – Beschwerdeführerin: D.) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von seinem Rechtsvertreter erschienen war und Herr RiAA mag. Sch. (von der Rechtsanwältin OG) als Vertreter der D. und Frau Z. als Vertreterin der Finanzpolizei Wien ... teilnahmen und in der Frau K. und Herr R. als Zeugen einvernommen wurden. Der Vertreter des Bf gab zunächst an, die Dauer der Tätigkeit und die grundsätzliche Bewilligungspflicht für die Tätigkeit des gegenständlichen Ausländers würden nicht bestritten. Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab der Bf Folgendes an:

„Der Bewerbungsbogen wird vor Ort von Frau L. mit den Bewerbern gemacht. Frau L. wohnt in S. und kann sie ihre Unterlagen beim Stand unterbringen. Bewerber von uns werden von der Seite des F. sicherheitsmäßig überprüft und müssen sie auch eine Einschulung machen. Es ist ein Tag und werden sie an diesem Tag über alles eingeschult, z.B. wie man durch die Sicherheitsschleusen kommt etc.. Nach Absolvierung dieser Einschulung bekommt der Bewerber einen Ausweis mit Foto, damit er die Sicherheitsschleusen durchqueren kann. Bevor der Bewerber die Schulung nicht gemacht hat, darf er den abgesperrten F.-bereich nicht betreten. Der Verteilbereich ist im abgetrennten Bereich, bevor man zur Gepäcksausgabe kommt.

Am Stand liegen leere Listen auf, wo sich die Mitarbeiter jeweils für das nächste und das übernächste Monat eintragen können. Es wird jeweils in Blöcken von 3 Stunden gearbeitet. Die Zahl der Mitarbeiter ist unterschiedlich. Wenn niemand eingetragen ist, dann macht Frau L. dies. Es geht um ca. 20 bis 24 geringfügig Beschäftigte. Im Normalfall sollte von 09:00 bis 21:00 Uhr verteilt werden. Der Mitarbeiter kann sich von 0 bis 42 Stunden pro Monat eintragen und wird danach abgerechnet. Er kann sich bis zu 12 Dienste eintragen und bekommt dann die geleisteten Stunden bezahlt. Wenn von Rahmenweisungen die Rede ist, dann gibt es für die Mitarbeiter ein Infoblatt, das ihnen Frau L. gibt. Darin steht, dass sie z.B. freundlich sein sollen. Frau L. schaut schon darauf, dass sie ordentlich angezogen sind.

Wir haben für den gegenständlichen Ausländer glaublich erstmals eine Beschäftigungsbewilligung beantragt. Wir haben es eigentlich nicht vorgehabt, weil es für uns ein zusätzlicher Aufwand ist. Zwischen meinem Steuerberater und mir gibt es in der Frage der Bewilligungspflicht unterschiedliche Anschauungen.

Wenn Frau L. einmal einen Mitarbeiter ausgewählt hat, der die Voraussetzungen erfüllt (inkl. Sicherheitsschulung), dann schickt sie die Anmeldedaten an die Buchhaltung (AS 28) per Fax und die Bewerbungs- und sonstigen Unterlagen per Post. Frau K. war am fraglichen Tag die Vertreterin. Von dort werden die Unterlagen dann zum Steuerberater zur Anmeldung weitergeleitet.

Der freie Dienstvertrag wird im Büro unterschrieben und dann zu Frau L. geschickt. Während der Tätigkeitsdauer hatte ich den Personalakt des gegenständlichen Ausländers nie auf meinem Tisch.“

Der Vertreter des Bf wies darauf hin, es sei schriftlich ausführlich alles dargelegt worden, wie die Abläufe gestaltet seien; der Vertreter der Beschwerdeführerin schloss sich dem an. Der Bf gab dann noch an, sein Unternehmen mache diese Zeitschrift und verlege daneben auch Bücher. Sie hätten außer den erwähnten Mitarbeitern zwei fixe Mitarbeiter und bei Bedarf Lektoren.

Frau K. gab bei ihrer Einvernahme als Zeugin Folgendes an:

„Ich war Ende 2011 in der Buchhaltung der Firma C. KG tätig. Ende des Jahres oder in Urlaubsfällen habe ich immer die Vertretung gemacht für das gegenständliche Unternehmen. Ich habe das gesamte Personalwesen und die Verrechnungen gemacht. Ab 01.01.2012 bin ich überhaupt in die Firma G. Verlagsbuchhaltung (in der Folge kurz: KG) gewechselt. Ich habe im Dezember 2011 schon die Anmeldungen für Jänner 2012 gemacht. Ich habe von Frau L. immer die Listen bekommen. Am Ende des Monats hat man z.B. ein Fax bekommen, das der und der zum Anmelden und der und der zum Abmelden ist. Diese Listen schauten so aus wie auf AS 28. Ich habe nur so eine Liste bekommen und keine weiteren Unterlagen. Ich habe die Liste dann weitergefaxyt an die Steuerberatungskanzlei Gu. und diese haben immer dann für uns die An- bzw. Abmeldung gemacht. Meine Aufgabe war die Weiterleitung. Die Unterlagen haben wir dann von Frau L. im Postwege einige Tage später bekommen. Ich habe dann alphabetisch die Personen abgelegt. Die Abrechnung machte auch die Kanzlei Gu. und ich legte Kopien der Abrechnungszetteln zu den Akten. Ich habe überprüfen müssen, ob eine Arbeitsberechtigung da ist. Ich habe keine Ausbildung zum AusIBG.

Auf die Frage, welche Dokumente es gibt, die zur Arbeitsaufnahme berechtigen, gebe ich an, mir fällt momentan dazu nichts ein.

Über Vorhalt der Seite 28 gebe ich an, überprüfen in dem Sinne kann ich nicht viel, weil Frau L. den Kontakt mit den Personen hatte. Es ist nur dieser Zettel gekommen.

Über Befragen des Vertreters des Bf:

Das System war so, dass Frau L. den Kontakt zu den Leuten hatte und sollte diese schauen, ob sie eine Arbeitsbewilligung haben. Von Seiten der Firma wurde immer gesagt, dass man eine Person, die keine Arbeitsbewilligung hat nicht aufnehmen dürfe. Ohne Arbeitsbewilligung war keine Anmeldung möglich und habe ich nur den Zettel bekommen und habe ich angenommen, dass das schon geprüft ist. Frau L. hat sich am F. um die Personen gekümmert. Es war Grundvoraussetzung, dass nur Leute mit Arbeitsbewilligung aufgenommen werden können.

<Der Bf legt die Liste zum Akt, nach der Frau L. die Prüfung vorzunehmen hatte.>

Über Befragen des Vertreters des Bf:

Sie haben die Unterlagen an den Steuerberater weitergeleitet, weil dieser diese überprüft hat?

Ich habe das Fax hingeschickt, die Unterlagen habe ich bei mir behalten.

Über Befragen des Vertreters der Bf:

Hatten Sie auch die Anweisung die Unterlagen dahingehend zu prüfen, ob eine Arbeitsbewilligung vorliegt?

Ich habe die Unterlagen, die Frau L. geschickt hat durchgeschaut, die später mit der Post gekommen sind. Ich habe geschaut, ob der Bewerbungsbogen unterschrieben ist, ob die Kontonummer angegeben ist. Ich kann mir vorstellen, dass das hier passiert ist, weil ich das genommen habe und nur kurz durchgeschaut habe und abgelegt habe. Die Übersiedlung war aufwendig.

Hat es in den Unterlagen einen Punkt „Arbeitsgenehmigung“ gegeben?

Über Nachfrage des Verhandlungsleiters kann ich kein einziges arbeitsmarktbehördliches Dokument nennen.“

Herr R. machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

„Ich studiere Bioverfahrenstechnik. Bei einem Fest habe ich jemanden kennen gelernt, die mich auf die Möglichkeit einer Tätigkeit am F. hingewiesen hat. Eine Mitarbeiterin aus Nikaragua hat mir einen Bewerbungsbogen gegeben und habe ich den ausgefüllten Bewerbungsbogen dieser Person gegeben. Diese Person hat dann den Bewerbungsbogen Frau L. gegeben. Es war ein Gefallen und brauchte ich nicht zum F. fahren. Es ist dies der Bogen auf Seite 37. Ich gab auch ein Foto mit. Ich wurde dann irgendwann im Dezember 2011 von Frau L. angerufen. Ich bin zum F. gefahren und habe Frau L. persönlich getroffen. Ich glaube nicht, dass ich dort noch einmal was ausfüllen habe müssen. Sie sagte mir, dass ich eine Schulung beim F. machen muss. Die habe ich dann gemacht, glaublich aber nicht an dem Tag. Ich habe dann am 01.01.2012 angefangen.

Ich bin davon ausgegangen, dass klar ist, dass ich eine Bewilligung brauche, weil ich das am Bewerbungsbogen ausgefüllt habe. Ich kann mich nicht erinnern, ob mich Frau L. dazu noch was gefragt hat. Ich bekam einen F.-ausweis. Es sollten 10 Stunden pro Woche sein. Es gab dort eine Liste und konnte man sich dort eintragen. Es waren immer je 3 Stunden. Es gab eine Information von Frau L., dass man gepflegt auftreten muss, dass man freundlich ist, so wie man sich eben verhält. Es gab auch ein Kammerl, wo man seine persönlichen Sachen deponieren konnte. Ich bin jetzt nach wie vor dort im Einsatz.“

Die Vertreterin der Finanzpolizei verzichtete auf die Abgabe eines Schlusswortes.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin gab an, beim Bewerbungsbogen habe es den Punkt Arbeitsbewilligung ja oder nein gegeben und die Mitarbeiter hätten die klare Anweisung gehabt, dass dann, wenn ein Bewerber ein Ausländer sei und keine Arbeitsbewilligung vorliege, dieser nicht einzustellen sei. Es sei kein umfangreiches Wissen über das AuslBG notwendig gewesen. Der Vertreter des Bf verzichtete auf die Abgabe eines Schlusswortes.

Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidungen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der (bis 31.12.2013 in Geltung gestandenen) Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011, 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.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011, 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 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 § 3 Abs. 1 AuslBG, in der (ab 01.01.2014 geltenden) Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013, 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“ oder „Aufenthaltbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013, 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“ oder „Aufenthaltbewilligung – 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.

Der Bf bestreitet nicht, dass der verfahrensgegenständliche Ausländer in dem im Straferkenntnis der belangten Behörde angeführten Zeitraum für die KG am F. das Magazin „V.“ verteilt hat (und dass keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen ist). Der Vertreter des Bf hat in der mündlichen Verhandlung dezidiert erklärt, dass die Dauer der Tätigkeit und die grundsätzliche Bewilligungspflicht für die Tätigkeit des gegenständlichen Ausländers nicht bestritten werde. Im vorliegenden Fall geht es um Herrn R., der

zur angelasteten Tatzeit auf dem F. die erwähnte Monatszeitschrift verteilt hat. Der Bf hat im Zuge des Beschwerdeverfahrens Kopien des gesamten Personalaktes übermittelt. Darin findet sich der Bewerbungsbogen, der freie Dienstvertrag, die Zeitpläne über die Diensteinteilung am F., die Honorarnoten. Wie angeführt, bestreitet der Bf selbst nicht die grundsätzliche Bewilligungspflicht für die Tätigkeit des gegenständlichen Ausländers (bei der aufgrund der Unterlagen und der Aussagen des Bf und der Zeugen dargestellten Ausgestaltung von dessen Tätigkeit). Der Vollständigkeit halber sei aber auf den folgenden Auszug aus dem Erkenntnis des VwGH vom 25.01.2013, Zl. 2012/09/0022, hingewiesen:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis

hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 22.02.2006, Zl. 2002/09/0187).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 22.03.2012, Zl. 2011/09/0089, mwN).

Ein sogenannter freier Dienstvertrag unterscheidet sich von einem "echten" Dienstvertrag dadurch, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete diese Dienstleistung in persönlicher Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu erbringen

hat; es fehlen insbesondere eine dem Dienstvertrag vergleichbare Weisungsgebundenheit, die Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und für den freien Dienstnehmer besteht die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern. Der freie Dienstvertrag ist kein solcher im Sinne des § 1151 ff ABGB, diese Bestimmungen sind nicht unmittelbar anzuwenden; er begründet kein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis. Wer somit den Ablauf der Arbeit selbständig regeln und jederzeit ändern kann, wer durch Vertretungsmöglichkeiten selbst über Prioritäten im Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden kann, ist nicht Arbeitnehmer (eines "echten" Dienstvertrages) sondern freier Dienstnehmer (vgl. u.a. das Erkenntnis des VwGH vom 20.11.2003, ZI. 2000/09/0208).

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt dargelegt hat (vgl. etwa die Erkenntnisse des VwGH vom 18.10.2000, ZI. 99/09/0102, und vom 04.09.2003, ZI. 2001/09/0060) kann aber das Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber auch ein sogenannter "freier Dienstvertrag" sein. Gegenstand der Verpflichtung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses (im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) kann nämlich jede Art von Arbeitsleistung sein."

Auf den vorliegenden Fall umgelegt kann (was der Bf ohnehin zutreffend erkannt hat) kein Zweifel daran bestehen, dass arbeitnehmerähnliche Tätigkeit und damit Bewilligungspflicht nach dem AuslBG vorlag. Die bereits aufgezählten Merkmale, die für das Vorliegen unternehmerischer Tätigkeit sprechen, liegen insgesamt alle nicht vor. Starke Argumente für das Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit sind insbesondere die Regelmäßigkeit und die längere Dauer der Tätigkeit, zumal der Ausländer den vorliegenden Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen hat. Herr R. hatte die genannte Monatszeitschrift in einem bestimmten Bereich des F. zu verteilen. Die Bewerber werden sicherheitsmäßig überprüft und müssen auch eine Einschulung machen. Nach Absolvierung dieser Einschulung bekommt der Bewerber einen Ausweis mit Foto, damit er die Sicherheitsschleusen durchqueren kann. Der Verteilbereich ist im abgetrennten Bereich, bevor man zur Gepäcksausgabe kommt. Wenn also in Punkt 4. des freien Dienstvertrages davon die Rede ist, dass (bei grundsätzlicher persönlicher Leistungserbringung) der Dienstnehmer (ausnahmsweise) berechtigt sei, sich von einer gleichwertigen Person vertreten zu lassen, so ist nicht zu ersehen, inwiefern diesem Umstand eine praktische Bedeutung zugekommen wäre (zukommen könnte). Wenn sich außerdem – wie hier – die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich

unterscheidungskräftigen Merkmal des Weisungsrechts in Form von Kontrollrechten („stille Autorität des Arbeitgebers“), die seitens der KG auch ausgeübt wurden (vgl. dazu wiederum das Erkenntnis des VwGH vom 25.01.2013, ZI. 2012/09/0022).

So sprach der Bf davon, dass es für die Mitarbeiter ein Infoblatt gebe (dieses enthalte Rahmenweisungen), das ihnen Frau L. gebe. Darin stehe, dass sie z.B. freundlich sein sollten; Frau L. schaue dann darauf, dass diese ordentlich angezogen seien. Auch Herr R. sprach davon, dass es eine Information von Frau L. gegeben habe, dass man gepflegt auftreten müsse, dass man freundlich sein solle, so wie man sich eben auch verhalte. Es habe auch ein Kammerl gegeben, wo man seine persönlichen Sachen deponieren habe können. Herr R. konnte auf einer Liste (für die nächsten Monate) eintragen, an welchen Tagen er (zu Stundenblöcken von drei Stunden) arbeiten wolle; er hat dann entsprechend seiner tatsächlich geleisteten Stundenanzahl diese abgegolten bekommen. Es erfolgte also die Bezahlung nach den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden. Es spricht auch der Umstand, dass der Ausländer möglicherweise auch für den einen oder anderen weiteren Verlag tätig geworden ist, nicht gegen das Vorliegen von Arbeitnehmerähnlichkeit. Unbestritten ist im konkreten Fall auch, dass der direkte Nutzen der Arbeitsleistung dem Auftraggeber, nämlich der KG zugutegekommen ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es der KG als dem wirtschaftlich Stärkeren oblegen war, das Entgelt der vom Ausländer zu erbringenden Tätigkeit (Stundenlohn) festzusetzen, ohne diesen erkennbar einen Verhandlungsspielraum einzuräumen. Aus all dem ergibt sich, dass im konkreten Fall die objektive Erfüllung des Tatbestandes zu Recht von der belangten Behörde angenommen worden ist (und im Übrigen vom Bf unbestritten blieb).

Der Bf hat in seinen Schriftsätzen (mit näherer Begründung) vorgebracht gehabt, drei von ihm vorgesehene Kontrollinstanzen hätten versagt, er und die zweite Geschäftsführerin der KG seien von den Vorgängen gar nicht informiert gewesen.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu.

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).

Im vorliegenden Fall hatte Herr R. auf einem Bewerbungsbogen angekreuzt gehabt, dass er keine Arbeitsgenehmigung habe. Diesen Bewerbungsbogen hat er nun nicht im Zuge eines persönlichen Gespräches mit Frau L. (am F.) ausgefüllt gehabt, sondern hat er diesen zu Hause ausgefüllt und einer Bekannten mitgegeben (damit diese den Bewerbungsbogen dann Frau L. gebe). Es hat dann Anfang Dezember 2011 ein Gespräch mit Frau L. stattgefunden, von dieser ist dann offenbar nicht näher (dem Herrn R. gegenüber) thematisiert worden, dass er ja eigentlich keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hat (oder etwa nachgefragt, ob er nicht doch eine Bewilligung hat, er dies auf dem Bewerbungsbogen nur unrichtig angekreuzt habe). Nachdem dieser die Sicherheitsschulung absolviert gehabt hat, hat dann Frau L. – so der Bf – die Anmelde Daten an die Buchhaltung per Fax geschickt und die Bewerbungs- und sonstigen Unterlagen per Post. Auf diesem Anmeldezettel (mit den einzelnen Dienstnehmern) scheint der Name, die Adresse, die Telefonnummer, die Sozialversicherungsnummer, die Staatsbürgerschaft und der Beruf auf (und auch die Bankverbindung). In der Buchhaltung hatte dann mit dieser Angelegenheit Frau K. (als Vertreterin) zu tun. Diese hat die erhaltene Anmelde Liste einfach an die Steuerberatungskanzlei weitergeschickt. Sie betonte, dass ihre Aufgabe bloß die Weiterleitung gewesen sei. Sie erwähnte dann schon, dass sie überprüfen habe müssen, ob eine Arbeitsberechtigung vorliege, sie konnte aber auf Nachfrage nicht einmal angeben, welche Dokumente es gebe, die zur

Arbeitsaufnahme berechtigen. Sie schwächte dann ihre Überprüfungstätigkeit ohnehin dahingehend ab, dass sie nicht viel überprüfen könne, weil ja Frau L. den Kontakt mit den Personen gehabt habe. Es sei nur der Anmeldezettel gekommen. Sie habe den Zettel bekommen und angenommen, dass die Frage der Arbeitsberechtigung schon geprüft worden sei (nämlich von Frau L.). Die dann von Frau L. per Post geschickten Unterlagen habe sie durchgeschaut. Sie habe geschaut, ob der Bewerbungsbogen unterschrieben sei und ob die Kontonummer angegeben sei. Sie könne sich vorstellen, dass das hier passiert sei, weil sie angenommen habe, dass alles passe und das nur kurz durchgeschaut habe; die Übersiedlung sei aufwendig gewesen. Von Seiten der Steuerberatungskanzlei wurde in einem Schreiben vom 20.03.2015 angemerkt, dass die Anmeldung des Herrn R. ohne Überprüfung des Vorliegens einer Arbeitsbewilligung vorgenommen worden sei. Nach Ansicht der Steuerberatungskanzlei gelten die Bestimmungen des AuslBG für freie Dienstnehmer nicht (diese Ansicht wird – wie angeführt – vom Bf nicht geteilt).

Im vorliegenden Fall ist – aus welchen Gründen auch immer – der Person (also Frau L.), die mit Herrn R. das Aufnahmegespräch geführt hat, nicht aufgefallen (offenbar hat sie es übersehen), dass laut eigener Angabe des Herrn R. dieser keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hat. In einem solchen Fall hätte dann ohnedies die KG um eine Beschäftigungsbewilligung ansuchen müssen (was sie dann letztlich auch getan hat). Die Anmelde-Liste ist dann per Fax an die Buchhaltung geschickt worden (die Unterlagen dann später per Post). Von der Vertreterin in der Buchhaltung ist dann angenommen worden, dass alles stimme (dass also schon Frau L. die Zulässigkeit der Arbeitsaufnahme durch Herrn R. überprüft habe). Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar, welche Überprüfungen Frau K. hätte vornehmen können, denn diese hatte keinen Wissensstand, welche Dokumente es für Ausländer eigentlich gebe, die zur Arbeitsaufnahme berechtigen. Und letztlich hat auch der Steuerberater keine Überprüfungen vorgenommen, weil dieser – im Gegensatz zum Bf – der Ansicht ist, dass ein freier Dienstnehmer von den Bestimmungen des AuslBG ausgenommen sei (was so nicht stimmt, siehe die obigen Ausführungen zu diesem Thema). Schließlich hat der Bf selbst überhaupt keine Überprüfungen vorgenommen, er gab an, er habe bis zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens von der gegenständlichen Angelegenheit keine

Kenntnis gehabt; während der Tatzeit (also der angelasteten Beschäftigungsdauer) hatte er den Personalakt des gegenständlichen Ausländers nie auf seinem Tisch.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass es dem Bf nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Nichteinhaltung der verletzten Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, und es bestehen keine Bedenken, wenn schon die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen ist, dass der Bf die inkriminierten Bestimmungen des AuslBG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt hat. Dass ein entsprechendes Kontrollsystem nicht geeignet gewesen wäre, die im vorliegenden Fall unterlaufene Gesetzesübertretung zu verhindern, ist im Übrigen nicht zu ersehen. So ist auch nicht zu erkennen, aus welchem Grund es dem Bf (oder der zweiten Geschäftsführerin) nicht möglich gewesen ist, - bei der geringen Personalfuktuation - einen Blick in den Personalakt zu werfen (und zwar noch vor Aufnahme der Tätigkeit der betreffenden Person), um selbst überprüfen zu können, ob die betreffende Person auch zur Arbeitsaufnahme in Österreich berechtigt ist (er hätte sich zumindest die Personalakten von ausländischen Staatsbürgern vorlegen lassen können, was er aber auch nicht getan hat).

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 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 des 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 Tat 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 (insbesondere beim Einsatz von überlassenen Arbeitskräften) bezüglich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG eingerichtet hat. Auf Grund dieser Erwägungen kam auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Der Bf beantragte die Anwendung des § 45 Abs. 1 VStG. Nach dieser Bestimmung hat die Behörde von der Einleitung oder 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 Bf gering sind (es kann hierbei auf die Judikatur des VwGH zu § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden). Von einem bloß geringfügigen Verschulden im Sinne dieser Bestimmung könnte nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters

hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, wofür Gründe im vorliegenden Fall nicht zu erkennen sind (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 23.04.2013, Zl. 2010/09/0095).

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd berücksichtigt, dass der Bf zur Tatzeit noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen ist. Als mildernd war ferner die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung des beschäftigten Ausländers zu werten (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 16.07.1992, Zl. 92/09/0052). Die belangte Behörde hat zu Unrecht ein Geständnis als Milderungsgrund gewertet; es ist darauf hinzuweisen, dass nur ein qualifiziertes Geständnis und nicht schon ein bloßes Zugeben des Tatsächlichen als mildernder Umstand zu werten ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 29.03.1994, Zl. 93/04/0086 u.v.a.). Worin ein derartiges, als Milderungsgrund zu wertendes Geständnis gelegen sein sollte, ist nicht erkennbar. Auch die Tatsache, dass die Dauer der Tätigkeit und die grundsätzliche Bewilligungspflicht für die Tätigkeit des gegenständlichen Ausländers nicht bestritten wird, ist nicht als ein einem Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten. Der ausländische Staatsbürger R. ist von der KG über mehr als zwei Jahre unerlaubt beschäftigt worden. Es war daher als erschwerend die lange Dauer der unerlaubten Beschäftigung bei der Strafbemessung zu werten. Da die beiden oben angeführten Milderungsgründe im Verhältnis zu dem angeführten Erschwerungsgrund aber nicht als überwiegend angesehen werden konnten, war daher von der Möglichkeit der Anwendung des § 20 VStG kein Gebrauch zu machen.

Da der Bf trotz gebotener Gelegenheit keine Angaben zu seinen allseitigen Verhältnissen gemacht hat, ging das Verwaltungsgericht Wien aufgrund des Alters des Bf und dessen Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus; Sorgepflichten konnten mangels Angaben hierzu nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe sowie den von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ist die nunmehr verhängte Strafe durchaus angemessen und keineswegs

zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe sollte (bei erstmaliger Tatbegehung und dem positiven Eindruck, den der Bf in der mündlichen Verhandlung hinterlassen hat) ausreichend sein, um den Bf künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 64 Abs. 2 VStG und auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Haftungsausspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG.

Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 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 240,-- Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Hinweis gemäß § 28b Abs. 4 AuslBG

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist 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.