



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/036/9992/2022-20  
Dr. A. B.

Wien, 28.12.2022  
Zah

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1979 geborenen) Herrn Dr. A. B., vertreten durch die C Rechtsanwalts GmbH in Wien, E. /Top 22, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 29.06.2022, ZI. MBA/.../2021, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 10.11.2022 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, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 98/2020“ zu lauten haben.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG von 1.300,- Euro auf 600,- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 8 Stunden auf 1 Tag herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AusIBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF gemäß BGBl. I Nr. 98/2020.

Dementsprechend verringert sich der Kostenbeitrag der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG von 130,- Euro auf 60,- Euro.

Die C Rechtsanwalts GmbH haftet für die über Herrn Dr. A. B. verhängte Geldstrafe von 600,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 60,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

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

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) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. Rechtsanwalts GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 29.06.2022 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, F., zu verantworten, dass diese Gesellschaft, wie aus einer Anzeige des AMS hervorgehe, in der Zeit vom 23.03.2021 bis 13.07.2021 die kosovarische Staatsangehörige Frau G. K., geboren 1993, als Arbeiterin beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerin keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz leg.cit. eine Geldstrafe in der Höhe von 1.300,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 8 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 130,- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit

diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 1.300,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 130,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage aus, der Bf habe in seiner Rechtfertigung den Sachverhalt nicht bestritten. Es sei von dessen Vorliegen ausgegangen worden. Der Bf habe aber unterlassen, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Die von ihm ins Treffen geführten Vorkehrungen, um Derartiges zu verhindern, seien nicht geeignet gewesen, die Behörde davon zu überzeugen, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden getroffen habe. Insbesondere das – anscheinend ohne weitere Voraussetzungen mögliche – „Wegklickenkönnen“ eines aufscheinenden Falles zu Fristende sei der belangten Behörde nicht als wirksame Maßnahme geeignet gewesen erschienen. Insofern sei dem Bf die Übertretung auch subjektiv vorwerfbar gewesen. Abschließend begründete die belangte Behörde noch ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf erachtet sich durch den bekämpften Bescheid in seinen subjektiven Rechten verletzt, weil über ihn zu Unrecht eine Strafe verhängt worden sei. Zur Behauptung seines fehlenden persönlichen Verschuldens brachte der Bf Folgendes vor:

„Die Betriebsgröße lässt es nicht zu, dass sich der Beschwerdeführer um alle Angelegenheiten persönlich kümmert. Demnach betraut der Beschwerdeführer einen bestimmten Personenkreis seiner Mitarbeiter mit der selbstverantwortlichen Besorgung von Aufgaben. In diesem Bereich beschränkt sich die Tätigkeit des Beschwerdeführers auf eine angemessene Kontrolle.

Dazu installierte der Beschwerdeführer eigens ein Regel- und Kontrollsystem. Ein Element des Regel- und Kontrollsystems ist eine unternehmensinterne, jederzeit einsehbare Policy auf GoogleDrive, welche auch Bestandteil der Dienstverträge aller Angestellten ist. Die Einhaltung dieser wird ebenfalls wöchentlich im Rahmen eines Jour Fixe besprochen. Die Nichtbeachtung der Policy kann zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen.

Gegenstand der Policy ist u.a. die umgehende Kalendereintragung anfallender Meldungen an die MA35 oder das AMS. Dazu finden wöchentlich, meist mehrmals, Besprechungen des Beschwerdeführers mit den zuständigen Mitarbeitern statt. Auch werden immer wieder Stichproben genommen, um zu überprüfen, ob Kalendereintragungen (erfolgt und) korrekt sind.

Dieses System, speziell die Kalendrierung und die Verwendung des Kalenders im Personalmanagement, dient dazu, Übertretungen, wie die gegenständliche, zu vermeiden. Dies funktionierte bis zum gegenständlichen Vorfall, das heißt mehr als

fünf Jahre lang, stets einwandfrei. In mehr als einer halben Dekade der sehr umfangreichen wirtschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers erfolgte nie auch nur ein ähnlicher Fall wie der nun gegenständliche!

Darüber hinaus schult der Beschwerdeführer seine Mitarbeiter in regelmäßigen Abständen zu wichtigen Compliance-Themen persönlich. Über solche Schulungen werden Protokolle erstellt, welche die Mitarbeiter zu unterzeichnen haben.

Schließlich erfasst der Beschwerdeführer bei Eintritt in das Dienstverhältnis mit C. den aufenthalts- und beschäftigungsrechtlichen Status der Mitarbeiter. Im persönlichen Gespräch wird auch ausdrücklich auf die zwingende Notwendigkeit einer Beschäftigungsbewilligung hingewiesen.

Inhaltliche Anforderung an ein funktionierendes Regel- und Kontrollsystem ist, dass es so beschaffen ist, dass es die Einhaltung der Regelungen „mit gutem Grund“ erwarten lässt. Aus den oben dargestellten Gründen, insbesondere da bei der Anstellung eines neuen Mitarbeiters sehr genau auf die Beschäftigungsbewilligung geachtet wird, hat sich das System als wirksames Mittel erwiesen die Beschäftigungsbewilligung rechtzeitig zu verlängern. Nur ausnahmsweise hat das Regel- und Kontrollsystem der Betriebsstätte nicht sofort funktioniert, sondern erst als eine Stichprobe auf die Beschäftigte fiel und so entdeckt wurde, dass die Beschäftigungsbewilligung nicht rechtzeitig verlängert wurde. Dies geschah seit dem fünfjährigen Bestehen der Betriebsstätte mit diesem Vorfall zum ersten Mal. Wie soeben dargelegt sind für ein funktionierendes Regel- und Kontrollsystem alle erforderlichen Kriterien erfüllt.

Im gegenständlichen Fall wurde die Frist von einer sonst äußerst zuverlässigen Bürokräft übersehen. Der Umstand der fehlenden Beschäftigungsbewilligung fiel erst durch die laufende bzw. stichprobenartige Kontrolle des Dienstgebers auf. Daraufhin wurde das Beschäftigungsverhältnis mit Frau K. umgehend aufgelöst und eine Anzeige durch den Dienstgeber selbst an das AMS gemacht.

Es ist daher kein Verschulden gem § 5 VStG gegeben. Trotzdem hat die belangte Behörde einen Strafbescheid ausgestellt.

Beweis:	Unternehmensinterne Policy	Beilage ./H
	Dienstvertragsmuster	Beilage ./I
	Schulungsprotokolle	Beilage ./J
	PV Dr. A. B.	

## 5.2 Beraten statt Strafen (S 33a VStG)

### 5.2.1 Allgemein

Sofern die Voraussetzungen — geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes; geringe Intensität der Beeinträchtigung und geringes Verschulden — erfüllt sind, hat die Behörde bei leichten Gesetzesverstößen zunächst zu belehren, wie ein rechtskonformes Verhalten auszusehen hat, anstatt eine Strafe zu verhängen (§ 33a VStG).

Zu den kumulativ vorzuliegenden Voraussetzungen wird ausgeführt wie folgt:

### 5.2.2 Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes

Zur Last gelegt wird ein Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz („Aus-IBG“). Das AusIBG regelt die Wahrung des Schutzes der inländischen Arbeitnehmer aber auch den entsprechenden Schutz von Ausländern bei einer Beschäftigung im Inland. Abgesehen von den Schutzinteressen soll die Regelung zur Erfüllung berechtigter Wünsche der Wirtschaft nach Arbeitskräften (...) beitragen. Die Regelungen hinsichtlich der Beschäftigungsbewilligung sollen nur den hierzu berechtigten Ausländern den Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt ermöglichen und nicht etwa diese gänzlich unterbinden. Diese Regelungen sind nicht als Verbotsnormen, sondern als Zulassungsvoraussetzungen ausgestaltet. Frau K. erfüllte materiell rechtlich die Zulassungsvoraussetzungen zu jedem Zeitpunkt. Weshalb daher eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen war. Diese wurde auch mit Bescheid vom 07.09.2021 erteilt.

Zudem befand sich die Arbeitslosenquote im Übertretungszeitraum auf einem Allzeithoch.

Aus diesen beiden Umständen kann daher zwanglos abgeleitet werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes — nämlich die Beschäftigung im Inland — abstrakt betrachtet gering ist.

### 5.2.3 Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes

Wie oben bereits ausgeführt besaß der Dienstgeber eine Beschäftigungsbewilligung für die Beschäftigung von Frau K. für den Zeitraum vom 23.03.2020 bis 22.03.2021. Als das Fehlen einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung hervor kam, wurde das Dienstverhältnis gelöst. Die Beschäftigung wurde erst nach Ausstellung einer neuen Beschäftigungsbewilligung fortgesetzt.

Aufgrund der geringen Dauer des rechtswidrigen Zustandes war das Rechtsgut — siehe Punkt 5.2.2 — nicht stark beeinträchtigt. Zudem hat diese Beeinträchtigung schon gar nicht nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt bzw. wären diese nicht zu erwarten gewesen (§ 33a Abs 3 VStG).

Zudem ist die Intensität des geschützten Rechtsgutes regelmäßig als gering anzusehen, wenn die Folgen nachträglich beseitigt werden. Mit Beendigung des Dienstverhältnisses bzw. Ausstellung der neuen Beschäftigungsbewilligung wurde der rechtskonforme Zustand wiederhergestellt.

Aus all diesen Gründen ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes gering.

### 5.2.4 Verschulden

Hinsichtlich des Verschuldens wird auf die Ausführungen unter Punkt 5.1 verwiesen.

Trotz erfüllen aller Tatbestandselemente von § 33a VStG hat es die Behörde unterlassen den Beschwerdeführer zunächst zu belehren. Stattdessen wurde umgehend ein Strafbescheid erlassen.

### 5.3 Absehen von der Strafe (§ 45 Abs 1 Z 4 VStG)

Alternativ zu „Beraten statt Strafe“ besteht ein Anspruch auf „Absehen von der Strafe“. Die Voraussetzungen von „Beraten statt Strafe“ (§ 33a VStG) und „Absehen von der Strafe“ (§ 45 Abs 1 Z 4 VStG) sind ident. Die Behörde hat bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Einstellung des Verfahrens bzw. eine Ermahnung ergehen zu lassen. Auf die Ausführungen in Punkt 5.2.1 wird verwiesen.

#### 5.3.1 Voraussetzungen

Hinsichtlich der Voraussetzungen wird auf die Ausführungen in den Punkten 5.2.2 und 5.2.3 und 5.2.4 verwiesen.

Trotz Erfüllen aller Tatbestandselemente von § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat es die Behörde unterlassen von der Strafe abzusehen. Stattdessen wurde umgehend ein Strafbescheid erlassen.

### 5.4 Außerordentliche Milderungsgründe

„Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich (...) so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden“ (§ 20 VStG).

#### 5.4.1 ernstliche Bemühung den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern

Als der Umstand zutage kam, dass für Frau K. keine aufrechte Beschäftigungsbewilligung vorhanden ist, hat der Dienstgeber umgehend alle erforderlichen Schritte unternommen, um den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Das Dienstverhältnis wurde aufgelöst. Eine neue Beschäftigungsbewilligung wurde mit Beginn 08.09.2021 gewährt. Insofern wurde jeder denkbare Versuch unternommen einen etwaigen Schaden wiedergutzumachen und etwaige nachteilige Folgen zu verhindern.

Beweis: Bescheid vom 07.09.2021 Beilage ./G

#### 5.4.2. sich selbst gestellt hat, obwohl er leicht hätte entfliehen können oder es wahrscheinlich war, daß er unentdeckt bleiben werde

Der Dienstgeber hat einen neuen Antrag auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung für Frau K. gestellt. In diesem Antrag war unter anderem anzugeben ob und in welchem Zeitraum Frau K. beim Dienstgeber beschäftigt war. Hier gab der Dienstgeber wahrheitsgetreu und im Wissen sich somit einer Strafverfolgung auszusetzen an, dass Frau K. über den Zeitraum der Beschäftigungsbewilligung hinaus beschäftigt war.

Der Dienstgeber hätte dies verhindern können, indem er diese Angaben nicht gemacht hätte. Er wäre dadurch mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unentdeckt geblieben.

Beweis: Antrag vom 16.08.2021 Beilage ./F

#### 5.4.3 bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht

Der handelsrechtliche Geschäftsführer des Dienstgebers hat bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt und die Einhaltung von Vorschriften gewissenhaft überwacht. Dieser hat die Dienstnehmer entsprechend eingeschult und überprüft. Nur durch sein gewissenhaftes Kontrollieren der Dienstnehmer wurde das Nichtbestehen einer Beschäftigungsbewilligung überhaupt erst entdeckt.

#### 5.4.4 Einkommenssituation des Beschwerdeführers

Die belangte Behörde legte der Strafe ein überdurchschnittliches Gehalt des Beschwerdeführers zu Grunde. Tatsächlich bezieht der Beschwerdeführer ein Gehalt iHv EUR 1.900 pro Monat. Demnach ist die Strafe unter Rücksichtnahme auf die tatsächliche Einkommenssituation neu zu bemessen.“

Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen führte das Verwaltungsgericht Wien am 10.11.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf teilnahm und in der Frau J. H. (in der Folge kurz: H.) als Zeugin einvernommen wurde. Der Bf gab bei seiner Einvernahme als Beschuldigter Folgendes an:

„Ich habe die Urlaubsanträge rausgenommen und alles, wo ein Mandantename vorkam.

Ich bin spezialisiert auf Fremdenrecht, Ost-Asien-Geschäfte und Immobilien. Damals waren wir 10 Mitarbeiter, das Reinigungspersonal ist da schon miteingerechnet. Frau H. war bei mir in der Kanzlei tätig, seit mehr als einem Jahr ist sie nicht mehr bei uns. Die Mandantentermine führen die Konzipienten und juristische Mitarbeiter, die sonstigen Termine führt meine Kanzleileiterin. Darunter fallen auch persönliche Termine und etwa Steuertermine. Sie hat 40 Stunden gearbeitet. Den Antrag auf BB für die Ausländerin stellte eine andere Mitarbeiterin. Den Bescheid hat die damalige Kanzleileiterin übernommen, diese hat auch die Post gemacht. Die Ausländerin wurde angemeldet und wurde die Aufnahme der Beschäftigung dem AMS gemeldet. Im Bescheid ist auch ein Ende der BB angegeben und diese wurde kalendiert. Unter anderem dieser Termin wurde am PC kalendiert. Es gibt auch eine physische Kalendrierung zur digitalen. Warum die digitale Erinnerung nicht bearbeitet wurde, weiß ich nicht. Ich verweise auf die Beilage ./H.7.3. Ich habe einmal überprüft, dass es kalendiert ist. Dies war am Anfang der Gültigkeit der BB. Wir haben ca. 500 Akten im Jahr und gibt es in allen Akten Stichproben. Der händische Termin ist auf einem Kalender vermerkt.“

Die Zeugin H. machte bei ihrer Einvernahme die folgenden Angaben:

„Ich war von November 2020 bis Oktober 2021 in der Kanzlei beschäftigt. Ich war mit 40 Stunden angemeldet. Ich war Assistenz der Geschäftsführung. Wir waren in der Kanzlei ca. 4-5 Personen, die nicht Juristen waren. Ich habe Assistenz Tätigkeiten gemacht, ich habe E-Mails beantwortet, Anrufe entgegengenommen, Ablagen gemacht, etc. Die Ausländerin habe ich gekannt. Sie war eine Reinigungskraft. Ich habe mit Terminen zu tun gehabt. Es gab einen Outlook-Kalender und einen physischen Kalender. Ich kann heute nicht mehr sagen, aus welchem Grund die Frist im digitalen Kalender übersehen wurde. Ich weiß nicht mehr genau, wie das

Fristende beim Outlook-Kalender angezeigt wurde. Wie lange das angezeigt wurde, weiß ich auch nicht mehr. Die physische Frist war in einem Terminkalender vermerkt. Ich weiß heute nicht mehr, warum die physische Frist übersehen wurde. Ich habe im Büro nichts mehr davon mitbekommen, dass in dieser Sache ein Verfahren eingeleitet worden wäre. Einen Verlängerungsantrag habe ich nicht gestellt.

#### Über Befragen des Bf:

Auf die Frage, ob interne Termine gleich oder anders kalendiert wurden wie Mandantentermine gebe ich an: Das weiß ich nicht mehr so genau.

Die letzten 2 Monate war ich nur mehr geringfügig angemeldet. Ich habe dann mit einem Studium begonnen.“

Der Bf gab in seinem Schlusswort an, es sei kein Unterschied gemacht worden zwischen Kalendrierung von Mandantenterminen und eigenen Terminen. Er komme im Jahr sicher so auf 1000 Termine. Sie hätten für die internen Termine, wie etwa dem Auslaufen einer BB kein separates System. Die anwesende Partei verzichtete auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 98/2020 wie folgt:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.



Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;

In der Beschwerde wird die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat nicht bestritten. Der Bf lässt außer Streit, dass die im angefochtenen Straferkenntnis genannte Ausländerin in dem im angefochtenen Bescheid angeführten Zeitraum bei der von ihm vertretenen GmbH beschäftigt war. Ebenso lässt der Bf die Feststellung der belangten Behörde unbekämpft, dass er für die GmbH als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Gesellschaft für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG verantwortlich war. Er behauptet nicht einmal, dass ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 28a AuslBG bestellt gewesen wäre.

Das Verwaltungsgericht Wien geht daher (im Hinblick auf den diesbezüglich unstrittigen Sachverhalt) davon aus, dass der GmbH mit Bescheid des AMS vom 19.03.2020 die Beschäftigungsbewilligung für G. K. für die berufliche Tätigkeit als Reinigungskraft für die Zeit vom 23.03.2020 bis 22.03.2021 erteilt gewesen ist. Die Beschäftigungsaufnahme erfolgte am 04.05.2020. Zu dieser Zeit war Frau H.

noch nicht die zuständige Mitarbeiterin im Betrieb des Bf. Diese konnte daher auch keine näheren Angaben dazu machen, welches Datum genau von wem in den digitalen Kalender bzw. physischen Kalender eingetragen worden ist. Entsprechend den Angaben des Bf geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass das Ende der Beschäftigungsbewilligung kalendriert worden ist (offenbar der letzte Tag, also der 22.03.2021). Gerade im Hinblick darauf, dass im Falle einer beabsichtigten Verlängerung eine längere Vorlaufzeit (bis es zur Entscheidung des AMS kommt) erforderlich ist, erscheint schon die Kalendrierung des letzten Tages der Gültigkeitsdauer einer Beschäftigungsbewilligung als problematisch, weil wohl nicht erwartet werden kann, dass eine Entscheidung der Behörde fristgerecht erfolgen werde. Im Übrigen ist im Bescheid des AMS ausdrücklich festgehalten worden, dass ein Antrag auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung möglichst vier Wochen vor Ablauf der Geltungsdauer der erteilten Beschäftigungsbewilligung einzubringen ist. Es wäre daher von einem umsichtigen Arbeitgeber zu erwarten gewesen, als Frist vier Wochen (oder zumindest einige Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Beschäftigungsbewilligung) in den Kalender einzutragen, um dann, wenn man auf diesen Termin aufmerksam wird, zu überprüfen, ob eine weitere Beschäftigung der betreffenden Ausländerin beabsichtigt ist oder nicht (wenn eine Weiterbeschäftigung nicht beabsichtigt ist, dann würde sich ein Verlängerungsantrag erübrigen).

Wie aber oben schon ausgeführt wurde, gab der Bf dann auch noch an, der händische Termin sei auf einem Kalender vermerkt worden. Er habe am Anfang der Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung überprüft, dass es kalendriert sei. Das Verwaltungsgericht Wien zweifelt nun nicht daran, dass entsprechend den Angaben des Bf eine Kalendrierung erfolgt und vom Bf (am Anfang der Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung) kontrolliert worden ist. Auffällig ist aber schon, dass die ein Jahr in seiner Kanzlei hierfür zuständige Mitarbeiterin Frau H. in der Verhandlung nicht einmal mehr wusste, wie das Fristende beim Outlook-Kalender angezeigt worden sei (auch wusste sie nicht, wie lange das angezeigt werde). Wenn man ein Jahr in der Kanzlei beschäftigt ist und gerade auch mit diesen Dingen zu tun hat, dann ist es völlig unglaublich, dass sie hierzu keine Angaben mehr machen konnte. Dieses „Nicht mehr wissen wollen“ lässt vielmehr die Vermutung zu, dass das vom Bf beschriebene System doch nicht so gestaltet gewesen ist, wie er dies behauptet hat, und die ehemalige Mitarbeiterin sich hierzu einfach nicht mehr hat äußern wollen (um ihren früheren Dienstgeber nicht in Verlegenheit zu

bringen). Sie erwähnte zwar auch einen physischen Terminkalender, konnte aber überhaupt nichts mehr dazu sagen, warum die physische Frist übersehen worden sei. Sie war bis Oktober 2021 in der Kanzlei tätig, nach ihrer Angabe hat sie aber überhaupt nicht mitbekommen, dass in dieser Sache ein Verfahren eingeleitet worden wäre. Auch dies verwundert, ist doch die Aufforderung zur Rechtfertigung schon im August 2021 ergangen und sollte man annehmen, dass ein Dienstgeber seine zuständige Mitarbeiterin zumindest darauf anspricht, dass es aufgrund eines Übersehens einer Frist zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gekommen ist und bei dieser auch etwa nachfragt, wie das Übersehen der Frist hat passieren können.

Wie aber schon oben ausgeführt, lässt der Bf unbestritten, dass es aufgrund der von ihm geschilderten Umstände dazu gekommen ist, dass die kosovarische Staatsbürgerin in seiner Kanzlei während der angelasteten Tatzeit ohne vorhandene arbeitsmarktbehördliche Bewilligung (weil eben kein Verlängerungsantrag gestellt worden ist) beschäftigt worden ist.

Der Bf brachte (zur Frage seines persönlichen Verschuldens) vor, ihn könne kein Verschulden gemäß § 5 VStG zur Last gelegt werden. Das Vorbringen in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung zum fehlenden persönlichen Verschulden des Beschuldigten ist aber nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt dargelegt hat, ist für die Einhaltung der Vorschriften des AusIBG, deren Übertretung dem Bf im Beschwerdefall angelastet wird, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser – verwaltungsstrafrechtlich – haftbar (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 24.03.2004, ZI. 2003/09/0046). Es ist darauf hinzuweisen, dass auch eine stundenweise oder aushilfsweise Beschäftigung dem AusIBG unterworfen bzw. als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg.cit. anzusehen ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 06.03.1997, ZI. 95/09/0246).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrläs-

sigkeit 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. Der Gesetzgeber präsumiert somit in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Solange er also 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 (vgl. hierzu das Erkenntnis des VwGH vom 30.06.1994, ZI. 94/09/0049, und die dort zitierte Vorjudikatur). Deshalb traf den Bf nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung dafür, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles darzutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 22.04.1993, ZI. 93/09/0083, und die dort zitierte Vorjudikatur).

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 Verhält-

nissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18.02.1991, ZI. 90/19/0177). 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 betrauten Person (die nicht verantwortlich Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist) Vorsorge getroffen worden ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1990, ZI. 90/09/0141). Eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG (§ 28a Abs. 3 AuslBG) konnte der Bf im Verfahren nicht aufzeigen. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems hat der Bf aber im vorliegenden Fall nicht unter Beweis gestellt und es ferner unterlassen, im Einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen er Kontrollen durchführte (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 13.10.1988, ZI. 88/08/0201, 0202). Der Bf hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren auch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass er effektive Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche brauchbaren und regelmäßigen Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.09.1991, ZI. 91/09/0040). Der Bf vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe.

Der Bf wies in seiner Beschwerde darauf hin, dass er sich wegen der Betriebsgröße nicht um alle Angelegenheiten persönlich kümmern könne. Er verwies auf eine Policy, deren Einhaltung im Rahmen von Jour fixe besprochen werde. Er sprach dann von Kontrollen bezüglich der ordnungsgemäßen Eintragungen im Kalender. Der Bf versucht mit seinen Hinweisen auf „eine Policy“ und von ihm vorgelegter Unterlagen (die im überwiegenden Maße „allgemeine“ Angaben enthalten, die für den vorliegenden Fall irrelevant sind) davon abzulenken, dass im gesamten Verfahren unklar geblieben ist, wie denn nun konkret vorgegangen werden hätte sol-

len (vorgegangen wurde), wenn beim digitalen Terminkalender oder beim Papierkalender das Ende einer Frist aufscheint. Wenn es in der Rechtfertigung vom 09.09.2021 heißt, dass für den Fall, dass eine Erinnerung am PC-Bildschirm des zuständigen Sachbearbeiters nicht bearbeitet bzw. (unabsichtlich) weggeklickt werde, diese gänzlich verschwindet, so finden sich diese Ausführungen in der Beschwerde nicht mehr, wohl deshalb, weil die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend darauf hingewiesen hat, dass das „Wegklickenkönnen“ eines aufscheinenden Falles zu Fristende keine wirksame Maßnahme gewesen sei. Offenbar hat es hierzu überhaupt keine Kontrollen gegeben.

Aber auch was den Papierkalender betrifft, wäre es wohl ein Leichtes, wenn etwa der zuständige Mitarbeiter bei zu bearbeitenden Terminangaben einen Vermerk (etwa ein Hakerl) macht und dieser dann etwa wöchentlich (von wem auch immer) kontrolliert wird, um nachprüfen zu können, ob der zuständige Mitarbeiter ein auf dem Kalender vermerktes Fristende (wie hier: der Beschäftigungsbewilligung) wahrgenommen und in irgendeiner Weise bearbeitet hat. Hier fanden offenbar überhaupt keine Kontrollen statt, sodass es passieren hat können, dass der Bf erst Monate später bemerkt hat, dass die gegenständliche Ausländerin ohne gültige Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wird. Es ist dann nämlich erst im August 2021 ein Antrag auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung gestellt worden.

Was nun den digitalen Kalender betrifft, so ist ein solches System ebenso grob mangelhaft, wenn die Erinnerung einfach verschwindet, wenn diese (aus welchen Gründen, z.B. wenn die Mitarbeiterin krank oder auf Urlaub ist oder gerade eine andere Arbeit hat an dem Tag) nicht bearbeitet oder unabsichtlich weggeklickt wird. Es wurde nicht einmal behauptet, dass nach einiger Zeit wiederum eine Erinnerung erscheint oder dass das Fristende dann noch einmal aufscheint bzw. dass eine solche Erinnerung erst verschwindet, wenn diese entsprechend (es fehlte jegliche Absicherung gegen unabsichtliches Wegklicken) bearbeitet worden ist. All dies ist in der Kanzlei des Bf (was den gegenständlichen Fall betrifft) nicht geschehen, sodass die Behauptungen des Bf vom Bestehen ausreichender Vorkehrungen zur Fristenwahrung völlig an den tatsächlichen Gegebenheiten vorbeigehen. Wie schon oben ausgeführt, konnte die als Zeugin einvernommene Frau H. (die zur fraglichen Zeit in der Kanzlei des Bf mit den Terminen zu tun gehabt hat) keine

Angaben machen, warum die physische Frist bzw. die Frist im Outlook-Kalender übersehen worden ist. Es sollte bei einem Mitarbeiterstand von 10 (davon zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrages 3 Ausländer) wohl leicht möglich sein, bei einer ohnehin nur mit 12 Stunden beschäftigten Putzfrau (für die eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden ist) im Rahmen eines Kanzleibetriebes sicherzustellen, dass nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Beschäftigungsbewilligung nicht eine Weiterbeschäftigung (ohne einen Verlängerungsantrag gestellt zu haben) erfolgt. Wenn der Bf auf seine im Rahmen des Rechtsanwaltsbetriebes zu bearbeitenden Akten verweist, dann ist für ihn daraus nichts gewonnen, hätte er doch gerade deshalb darlegen müssen, wie denn nun etwa sein händischer Kalender aussieht, auf dem er alle seine Termine (er sprach von 1000 Terminen) verwaltet und wie er sichergestellt hat, dass es eben nicht zu einem Übersehen eines Termines (wie im vorliegenden Fall) kommt.

Wie aber schon oben dargestellt, kann das Verwaltungsgericht Wien nicht erkennen, dass (jedenfalls was den vorliegenden Fall betrifft) es effiziente, das Ablaufen von Fristen vermeidende Kalendrierungen (Erinnerungssysteme) gegeben hat, geschweige denn, dass hierbei für ein einigermaßen funktionierendes Kontrollsystem gesorgt worden wäre. Es kann nur noch einmal darauf hingewiesen werden, dass es nicht ausreicht, sich auf eine automatisierte Erinnerungsfunktion zu verlassen, ohne Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass bei Nichtbearbeitung einer Erinnerung diese nicht ohne Weiteres wiederum gänzlich verschwindet (und auf das Nichtbearbeiten nicht weiter reagiert wird). Es ist in der Kanzlei der GmbH in weiterer Folge nicht aufgefallen, dass die Ausländerin eine Beschäftigungsbewilligung ab 23.03.2020 hatte (bzw. ab 04.05.2020 tatsächlich beschäftigt wurde) und sohin dieser Zeitraum von einem Jahr jedenfalls zum Ende des gegenständlichen Tatzeitraumes (13.07.2021) bereits um mehr als drei Monate überschritten war. Damit liegt der Umstand, der im gegenständlichen Fall zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung (über mehr als drei Monate hindurch) geführt hat, im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen (hier: sinnvolle und effiziente Gestaltung einer digitalen Kalendrierung, regelmäßige Kontrolle der tatsächlichen Bearbeitung von Erinnerungen am PC bzw. der Kalendereintragungen und nicht wie hier: erst nach mehr als vier Monaten) ausgeschaltet oder zumindest wesentlich verringert werden hätte können, weshalb

den strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers auch nicht ein bloß geringfügiges Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung einer ausländischen Arbeitnehmerin trifft. Schon deshalb bleibt für die Anwendung des § 33a VStG und § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG kein Raum. Daran kann auch die Anmeldung der Ausländerin zur Sozialversicherung samt ordnungsgemäßer Entlohnung nichts ändern (diese Umstände werden dann bei der Strafbemessung berücksichtigt).

Was den Hinweis des Bf darauf bezieht, die belangte Behörde hätte § 33a VStG anwenden müssen, wonach mit Beraten statt Strafen vorzugehen sei, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering seien, ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof schon zum Begriff des „geringen Verschuldens“ im Verständnis der – der Regelung des § 33a Abs. 1 VStG insoweit gleichläufigen – Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG und der Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 ausgesprochen hat, dass von einem geringen Verschulden generell nur dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 27.02.2019, ZI. Ra 2018/04/0134). Dieses Verständnis ist auch für § 33a VStG bezüglich des dort ebenso verwendeten Begriffs des „geringen Verschuldens“ maßgeblich. Nach dem Auslegungsprinzip der Einhaltung der Rechtsordnung und der Rechtssprache ist nämlich prinzipiell davon auszugehen, dass in der Rechtssprache geprägte Begriffe die gleiche Bedeutung haben. Derart ist auch hier darauf abzustellen, ob das tatbildmäßige Verhalten des Täters gerade einen typischen Fall eines nach der Strafbestimmung verpönten Verhaltens darstellt (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 13.08.2019, ZI. Ra 2019/03/0068). Im vorliegenden Fall konnte das Verwaltungsgericht Wien nicht von einem geringfügigen Verschulden ausgehen, weil – wie oben näher dargestellt – weder physisch noch digital ein effizientes Fristen wahrendes System vorhanden gewesen ist noch eine wirksame Überwachung (Kontrolle) der Einhaltung der Bestimmungen des AusIBG durch die zuständige Sachbearbeiterin angenommen hat werden können. Die obigen Ausführungen zeigen, dass von einem geringfügigen Verschulden nicht ausgegangen werden kann und auch sonst keine



Umstände erkennbar sind, die die Annahme eines bloß geringfügigen Verschuldens im Sinne des § 33a VStG begründen würden.

Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft (jedenfalls in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung der AusIBG 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, so kann im Grunde des § 20 VStG die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

Durch § 20 VStG wird der Strafsatz (§ 10 leg.cit.) insofern geändert, als für die darin angeführten Fälle die Mindeststrafe die Hälfte der für die jeweilige Übertretung vorgesehenen Mindeststrafe beträgt. Diese Bestimmung räumt der Behörde ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" kein Ermessen ein. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, dann hat der Beschuldigte einen Rechtsanspruch auf Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes. Die Behörde hat in diesem Fall der Strafbemessung einen Strafraum zugrunde zu legen, dessen Untergrenze die Hälfte der (gesetzlichen) Mindeststrafe beträgt und ausgehend davon die Strafe innerhalb des solcherart (nach unten) geänderten Strafraumes festzusetzen. Die Strafzumessung innerhalb dieses sich

aus der Anwendung des § 20 VStG ergebenden Strafrahmens ist - wie in den Fällen, in denen das außerordentliche Milderungsrecht nicht zur Anwendung gelangt - in das Ermessen der Behörde gestellt, dass sie nach den Kriterien des § 19 VStG auszuüben hat (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 21.5.1992, ZI. 92/09/0015).

Durch die angelastete Verwaltungsübertretung wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an einem geordneten Zugang ausländischer Arbeitnehmer zum österreichischen Arbeitsmarkt geschädigt. Das Verwaltungsgericht Wien verkennt nicht, dass die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften grundsätzlich auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu dem System in der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und – zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, ZI. 93/09/0423). Die im Spruch des Straferkenntnisses angeführte ausländische Staatsbürgerin war aber nach der Aktenlage während des Beschäftigungszeitraumes zur Sozialversicherung gemeldet und wurden offenbar (Gegenteiliges lässt sich dem Akteninhalt nicht entnehmen) sowohl Abgaben als auch Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet. Es sind im Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen, dass die ausländische Staatsbürgerin nicht ordnungsgemäß (dem Kollektivvertrag entsprechend) entlohnt worden wäre. Auch wenn sich die Tätigkeit der ausländischen Staatsbürgerin über mehr als drei Monate erstreckt hat, so war dennoch der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat nicht als gravierend zu werten.

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. Auch konnte – wie schon oben ausführlich dargestellt – nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf in seiner Kanzlei ein ausreichend funktionierendes Kontrollsystem bezüglich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG eingerichtet hat.

Was das Begehren des Bf auf Erteilung bloß einer Ermahnung betrifft, so ist Folgendes anzumerken:

§ 45 Abs. 1 Z. 4 VStG bestimmt, dass die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen hat, wenn die Bedeutung des strafrechtlichen geschützten Rechtsgutes und die Intensität seine Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z. 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 45 Abs. 1 Z 4 und dem Schlusssatz des § 45 Abs. 1 VStG idF der Novelle BGBl. I Nr 33/2013 unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien (RV 2009 Blg NR XXIV. GP, 19) festgehalten, dass diese Bestimmung im Wesentlichen § 21 VStG idF vor der Novelle BGBl. I Nr 33/2013 entspricht, weswegen auf die zu § 21 VStG ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 24.09.2014, Ra 2014/03/0012).

Nach der Rechtsprechung setzt die Einstellung des Verfahrens voraus, dass die im § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen (siehe das Erkenntnis vom 20.06.2016, ZI. Ra 2016/02/0065). Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten des Bf hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre, ergeben sich aus den vorgelegten Verfahrensakten nicht. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahme- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden. Im Spruch des Bescheides des AMS ist ausdrücklich festgehalten worden, dass die Beschäftigungsbewilligung für einen bestimmten Zeitraum (nämlich vom 23.03.2020 bis 22.03.2021) erteilt worden ist. So ist davon auszugehen, dass ein Arbeitgeber den Spruch eines ihm zugekommenen Bescheides genau durchliest und bei Unklarheiten nachfragt.

Da- wie oben dargestellt – es weder ein effizientes System der Fristverwaltung (bezüglich des Ablaufes der erteilten Beschäftigungsbewilligung) noch ein geeignetes Kontrollsystem, um das Fristende nicht zu übersehen, in der Kanzlei des Bf gegeben hat, kann nicht von einem bloß geringfügigen Verschulden des Bf an der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes gesprochen werden. Unter den gegebenen Umständen erweist es sich jedenfalls als nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde von einer Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG absah (daher kam auch eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Frage).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Strafbemessung nach dem ersten Strafsatz (von 1.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu erfolgen hat. Bei der Strafbemessung war als mildernd die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung der beschäftigten Ausländerin zu werten (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 26.09.1991, ZI. 91/09/0068). Im vorliegenden Fall ist auch davon auszugehen, dass der GmbH – wie zuvor erwähnt – zunächst eine Beschäftigungsbewilligung für die Ausländerin (für den Zeitraum vom 23.03.2020 bis 22.03.2021) erteilt war. Ab 08.09.2021 war der GmbH dann neuerlich eine Beschäftigungsbewilligung für die Ausländerin erteilt worden. Der vom Bf geschilderte Ablauf bezüglich der zunächst vorliegenden Beschäftigungsbewilligung und der in der weiteren Folge neuerlich erteilten Beschäftigungsbewilligung (nach der Tatzeit) lässt die Annahme zu, die Verwerflichkeit der dem Bf zur Last gelegten Tat in einem nicht so gravierenden Licht erscheinen zu lassen und ist dies als weiterer Milderungsgrund heranzuziehen. Nicht mildernd war die Unbescholtenheit zu werten, weil der Bf zur Tatzeit schon eine Verwaltungsvormerkung (wenn auch keine einschlägige) aufgewiesen hat.

Wie bei der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, erstattete das AMS mit Schreiben vom 13.07.2021 Anzeige an die Finanzpolizei. Mit Schreiben vom 28.06.2022 wurde angemerkt, dass im Zuge der Antragsbearbeitung zu einer näher bezeichneten Geschäftszahl die illegale Beschäftigung festgestellt worden sei (Abfrage der Datenanforderung 13.07.2021). Die Aufforderung zur Rechtfertigung in der gegenständlichen Sache ist mit 10.08.2021 datiert. Ein neuerlicher Antrag auf Beschäftigungsbewilligung wurde am 16.08.2021 gestellt. Die Ausländerin war zunächst auch vom 01.11.2020 bis 10.08.2021 zur Sozialversicherung gemeldet (und dann wieder vom 20.09.2021 bis 14.02.2022). Es ist somit aufgrund dieser

Abfolge der Geschehnisse davon auszugehen, dass der Bf erst nach Erhalt der Aufforderung zur Rechtfertigung entdeckt hat, dass die Stellung des Verlängerungsantrages übersehen und die hier gegenständliche Ausländerin schon seit Monaten ohne aufrechte Beschäftigungsbewilligung in seiner Kanzlei beschäftigt worden ist. Er hat dann am 16.08.2021 einen Antrag gestellt. Sein Vorbringen in der Beschwerde, er habe alle Schritte unternommen, um den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen und sei sein Antrag auf Verlängerung erst der Grund gewesen, dass die unbewilligte Beschäftigung entdeckt worden sei, ist somit falsch und wurde nur deshalb erstattet, um einen – freilich nicht vorhandenen - Milderungsgrund konstruieren zu können. Erschwerungsgründe sind im Verfahren aber keine hervorgekommen. Da die oben angeführten Milderungsgründe nach ihrer Bedeutung als überwiegend iSd § 20 VStG angesehen werden konnten, sind die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG gegeben.

Der Bf (ein Rechtsanwalt; handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit 10 Mitarbeitern) gab an, er würde nur 1.900,- Euro pro Monat verdienen. Angaben zu seinem Familienstand bzw. Vermögen machte er nicht. Das Verwaltungsgericht Wien glaubt dem Bf nicht, dass er in seiner Position lediglich 1.900,- Euro netto verdienen würde (und er keine weiteren Einnahmen hat). Es ist doch wohl nicht anzunehmen, dass er mit seiner Ausbildung und seiner Position bloß ein Einkommen hätte, dass wohl jeder Konzipient verdient. Der Hinweis auf sein Einkommen ist aber nur als ein (letztlich peinlicher) Versuch zu werten, in der gegenständlichen Angelegenheit (mit einer von der belangten Behörde ohnehin nur verhängten Strafe von 1.300,- Euro) einen Grund vorzubringen, der für eine geringere Strafe sprechen würde.

Unter Bedachtnahme auf die obigen Strafzumessungsgründe konnte – unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 20 VStG – die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe unterschritten und eine Geldstrafe von 600,- Euro verhängt werden. Dies auch deshalb, weil die nunmehr festgesetzte Strafe wohl ausreichend sein sollte, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben aber auch generalpräventive Überlegungen gesprochen.

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

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

## 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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

#### Hinweis:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

#### Hinweis gemäß § 28b Abs. 4 AusIBG

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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fritz  
Richter