



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZlen:

VGW-041/068/11122/2021-52

Wien, 23.06.2022

VGW-041/068/11123/2021

VGW-041/068/11125/2021

A. GMBH

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK !

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die

Beschwerde der A. GmbH gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.4.2021, Zl. MBA/...1/2020, betreffend Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG),

Beschwerde der A. GmbH gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.4.2021, Zl. MBA/...2/2020, betreffend Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und

Beschwerde der A. GmbH gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.4.2021, Zl. MBA/...3/2020, betreffend Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG),

nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.05.2022

zu Recht e r k a n n t:

Zu GZ. VGW-041/068/11122/2021:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 3.000,00 auf EUR 1.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tage auf 1 Tag herabgesetzt wird und der Spruch wie folgt zu ändern ist:

„[...] zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft als Inhaberin eines Baugewerbes auf diesem Standort und somit Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG auf diversen Baustellen in Wien der finanzbehördlich angetroffene kosovarische StAng. B. C. vom 8.1.2020 bis zum 16.3.2020 und vom 6.4.2020 bis zum 17.11.2020 beschäftigt worden war, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt [...]“

Hinsichtlich der Strafnorm ist § 28 Abs. 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG idF. BGBl. I Nr. 98/2020 anstatt § 28 Abs. 1 Z 1 zweiter Strafsatz leg.cit. im Spruch anzuführen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens EUR 100,00 (das sind 10% der verhängten Geldstrafe).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Zu GZ. VGW-041/068/11123/2021:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen von jeweils EUR 1.190,00 auf jeweils EUR 750,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von 1 Tag und 4 Stunden auf jeweils 17 Stunden herabgesetzt werden und der Spruch wie folgt zu ändern ist:

*„[...]
D. E., geb. 1999, beschäftigt zumindest am 7.1.2020, 8.1.2020, 13.1.2020 und 23.1.2020 und
F. G., geb. 1983, beschäftigt am 8.1.2020 und vom 13.1.2020 bis zum 23.1.2020 (mit Ausnahme von Sa, 18.1.2020 und So 19.1.2020)
[...]
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:*

*ad1) und ad 2) jeweils § 33 Abs. 1 bis 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 44/2016 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 113/2015
[...]"*

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens EUR 150,00 (das sind 10% pro verhängter Geldstrafe).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Zu GZ. VGW-041/068/11125/2021:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG durch die belangte Behörde unzulässig.

I. Wesentliche Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Mit Straferkenntnis vom 30.4.2021, MBA/...2/2020 verhängte der Magistrat der Stadt Wien, (im Folgenden: belangte Behörde) gegen Herrn H. I., geb. 1974 (im Folgenden: Beschuldigte) zwei Strafen, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs. 1 VStG 1991) der A. GmbH mit Sitz in Wien, J.-gasse, zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Baugewerbetreibende auf dem vorzitierten Standort und somit Dienstgeberin es unterlassen habe, die beiden, im Zuge einer finanzbehördlichen Überprüfung am 23.01.2020 um ca. 09:45 Uhr auf einer Baustelle in Wien, K.-Allee, in Erfahrung gebrachten, jeweils für Eisenverlegearbeiten beschäftigten und somit nach dem ASVG versicherungspflichtigen Personen, jeweils Staatsangehörigkeit Slowakei, D. E., geb. 1999, beschäftigt von 07.01.2020 bis 17.01.2020, und F. G., geb. 17.05.1983, beschäftigt von 08.01.2020 bis 13.01.2020, insofern nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger mit Beitragskontonummern, Namen und Versicherungsnummern bzw. dem Geburtsdatum der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung (Mindestangaben-Anmeldung) ordnungsgemäß angemeldet worden seien, als deren Anmeldungen am 07.01.2020 bzw. 08.01.2020 jeweils nachträglich am 20.01.2020 storniert worden seien (VGW 11123 – AS 69 ff.).

Mit zwei weiteren Straferkenntnissen (MBA/...1/2020 und MBA/...3/2020) verhängte der Magistrat der Stadt Wien Strafen gegen den Beschuldigten, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG nach außen zur Vertretung Berufener der A. GmbH mit Sitz in Wien, J.-gasse, zu verantworten habe, dass durch diese Gesellschaft als Inhaberin eines Baugewerbes auf diesem Standort und somit Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG auf diversen Baustellen in Wien der finanzbehördlich angetroffene kosovarische StAng. B. C. beschäftigt worden sei, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden sei und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“ , eine „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter

Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“, oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder einen „Daueraufenthalt – EU“ besitze (VGW 11122 – AS 61 ff., VGW 11125 – AS 65 ff.).

Bei einer Kontrolle einer Baustelle durch die Finanzpolizei am 13.2.2020 um 08:50 Uhr in Wien, L.-straße waren 12 Arbeiter der Fa. A. GMBH (im Folgenden: Beschwerdeführerin, BF) bei Eisenverlegearbeiten angetroffen worden. Darunter der kosovarische StAng. B. C., SV-Nr. ..., welcher auf seinem ihm ausgefolgten Personenblatt angegeben hatte, seit Sept. 2019 als Eisenbieger tätig gewesen zu sein und dafür einen Nettolohn von 1.600,- mtl. auf sein Bankkonto überwiesen bekommen zu haben (VGW 11122 – AS 121). Von 4.3.2019 bis zum 18.12.2019 war er bei der BF zur Sozialversicherung angemeldet gewesen (VGW 11122 – AS 114). Der am Kontrolltag vorgelegte Baustellenausweis des Generalunternehmers M. GMBH war per 2.7.2019 ausgestellt (VGW 11122 – AS 123). B. C. verfügte am Kontrolltag nicht über die notwendigen arbeitsmarktbehördlichen Dokumente (VGW 11122 – AS 14).

Bei einer Kontrolle einer Baustelle durch die Finanzpolizei am 17.11.2020 um 08:50 Uhr in Wien, N.-straße waren insgesamt 6 Arbeiter der Beschwerdeführerin bei Eisenverlegearbeiten angetroffen worden. Darunter erneut der kosovarische StAng. B. C., SV-Nr. ..., welcher auf seinem ihm ausgefolgten Personenblatt angegeben hatte, seit 2 Jahren als Eisenbieger tätig gewesen zu sein und dafür nunmehr einen Nettolohn von 2.000,- mtl. auf sein Bankkonto überwiesen bekommen zu haben (VGW 11125 – AS 96).

B. C. ist kosovarischer Staatsangehöriger, welcher im dem BF zur Last gelegten Zeitraum auch über einen italienischen Aufenthaltstitel verfügt hatte. Er hatte jedoch an keinem der Kontrolltage über weitere arbeitsmarktbehördliche Dokumente verfügt (VGW 11122 – AS 14 und VGW 11125 – AS 15).

Aufgrund seiner Tätigkeit vom 4.3.2019 bis zum 18.12.2019 war B. C. bei der Beschwerdeführerin als geeignet bekannt, weshalb mit ihm vereinbart worden war, dass für die gesamte Bauperiode des Jahres 2020, im Detail von 8.1.2020 bis

17.11.2020 auf diversen Baustellen arbeiten sollte. Aufgrund der Schwangerschaft seiner Gattin musste C. seine Tätigkeit für die Beschwerdeführerin zwischen 16.3.2020 und 6.4.2020 unterbrechen, um seine Frau zu unterstützen. In diesem Zeitraum war er auch von der Sozialversicherung abgemeldet, die restliche Zeit war er von der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen (VGW 11125 – AS 114). Anfänglich wurde C. noch als Hilfsarbeiter entlohnt, später erhielt er den Lohn für seine Tätigkeit als Eisenbieger. Eine Fortsetzung der Beschäftigung des C. bei der BF nach Ende der Unterbrechung war bereits zu Beginn der Unterbrechung beabsichtigt und vereinbart.

Aufgrund der orthodoxen Feiertage (hl. Abend am 7.1.2020) waren viele Arbeiter nicht anwesend gewesen. Deswegen hatte die Beschwerdeführerin für diese Zeit eine Art Austauschgruppe auf die Baustelle geschickt. In dieser Gruppe waren unter anderem auch die Arbeiter D. E. und F. G. (VGW 11125 – AS 149).

Bei einer Kontrolle einer Baustelle durch die Finanzpolizei am 23.01.2020 um 09:45 Uhr in Wien, K.-Allee waren insgesamt 13 Arbeiter der Beschwerdeführerin angetroffen worden. Laut der Anwesenheitsliste der Beschwerdeführerin sollten sich jedoch 18 Dienstnehmer auf der Baustelle befinden, tatsächlich waren es lediglich 13 Dienstnehmer. Der slowakische StAng. D. E., geb. 1999 und der slowak. StAng und F. G., geb. 1983 befanden sich zwar auf der Anwesenheitsliste, aber wurden bei der Kontrolle nicht angetroffen (VGW 11123 – AS 15).

D. E. hatte 5 Arbeitstage, u.a. am 7.1.2020, am 8.1.2020, am 13.1.2020 und am 23.1.2020 für die Beschwerdeführerin gearbeitet (VGW 11123 – AS 136, 145, 149, 152).

F. G. hatte am 8.1.2020 und vom 13.1.2020 bis zum 23.1.2020 (außer Sa, 18.1. & So 19.1.) für die Beschwerdeführerin gearbeitet (VGW 11123 – AS 136, 145, 149, 152 f.).

Der Beschuldigte weist mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, jedoch keine wegen Verstößen gegen das AuslBG oder das ASVG (VGW 11122–AS 171 ff.). Er war von Anfang an geständig und erhob lediglich Beschwerde gegen die Doppelbestrafung und wegen der Strafhöhe (VGW 11122 – AS 91).

Beweiswürdigung

Soweit die Feststellungen sich auf den Akteninhalt stützen, sind die entsprechenden Fundstellen in den Akten bereits in den Feststellungen direkt in Klammer beige setzt, wobei ‚VGW‘ den Gerichtsakt und ‚MBA‘ den Akt der belangten Behörde bezeichnet. Soweit es sich um Urkundenbeweise handelt, werden diese im konkreten Verfahren als unbedenklich eingestuft.

Vom 4.3.2019 bis zum 18.12.2019, vom 8.1.2020 bis zum 16.3.2020 und vom 6.4.2020 bis zum 17.11.2020 war B. C. bei der Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung angemeldet gewesen (VGW 11125 – AS 114).

Lt. ns. Einvernahme des Beschuldigten hatten D. E. und F. G. nur am 13.1.2020 für die Beschwerdeführerin gearbeitet (VGW 11123 – AS 136), allerdings hat der Beschuldigte ns. angegeben, dass die Anwesenheitsliste von der Bauleitung aufgelegt werde und sein Bruder die Anwesenheiten eingetragen habe (VGW 11123 – AS 136). Aufgrund der Eintragungen in dieser Anwesenheitsliste ergibt sich aber nun, dass F. G. vom 13.1.2020 bis zum 23.1.2020 (außer Sa, 18.1. & So 19.1.) für die Beschwerdeführerin gearbeitet hat (VGW 11123 – AS 152 f.). Dasselbe ergibt sich aus den Eintragungen für einen D. E., allerdings haben zu dieser Zeit zwei Personen dieses Namens für die Beschwerdeführerin gearbeitet, sodass mangels näheren Angaben wie Geburtsdatum oder SVNr. aus dieser Anwesenheitsliste nicht erschlossen werden kann, auf welchen D. E. sich diese beziehen. Aufgrund der Angaben des ns. einvernommenen Vorarbeiters der Beschwerdeführerin, des D. E. und des Bautechnikers des Generalunternehmers M., welcher die Unterweisungen der Arbeiter und die Erfassungen im ISHAP zur Ausstellung der Baustellenausweise vorgenommen hatte, kann festgestellt werden, dass D. E. ca. 5 Arbeitstage – bezüglich der Dauer war den Angaben des E. zu folgen - u.a. am 8.1.2020, am 13.1.2020 und am 23.1.2020 für die Beschwerdeführerin gearbeitet hatte (VGW 11123 – AS 136, 145, 149, 152). Insbesondere ist die Begründung des Bautechnikers nachvollziehbar und plausibel, dass E. und G. als Teil eines Austauschteams für die orthodoxen Feiertage vorübergehend herangezogen worden waren. Da sich der Bautechniker nicht sicher war, ob Arbeitsbeginn der 7.1.2020 (hl. Abend) oder der 8.1.2020 war, geht in

diesem Fall das Gericht davon aus, dass die von der BF ursprünglich zur Anmeldung zur Sozialversicherung übermittelten Tage der jeweilige Arbeitsbeginn für D. E. (7.1.2020) und F. G. (8.1.2020) waren (VGW 11123 – AS 120, 163). Allerdings wurde diese Anmeldungen am 20.1.2020 wieder storniert (VGW 11123 – AS 131, 163). Die vom Beschuldigten gebotene Erklärung für die Stornierung, dass die beiden am 13. Jänner 2020 anwesend gewesen seien und der Vorarbeiter sie wieder weggeschickt habe, nachdem sie sich sowohl als Eisenbieger als auch als Hilfsarbeiter nicht als tauglich erwiesen hätten und es auch sprachlich mit ihnen schwer gewesen sei, bietet keine plausible Erklärung für die Stornierung am 20.1.2020 zumal aufgrund mehrerer Zeugenaussagen davon auszugehen ist, dass die beiden sowohl vor dem 13.1.2020 als auch nach dem 13.1.2020 für die Beschwerdeführerin tätig gewesen sind und dies im Falle von F. G. auch durch die Anwesenheitsliste einwandfrei gestützt wird.

Der Beschuldigte weist mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, jedoch keine wegen Verstößen gegen das AusIBG. Dies ergibt sich aus den von der belangten Behörde und der LPD Wien übermittelten Abfragen der Vormerkungen (VGW 11122 – AS 91) und einer tel. Auskunft des zuständigen SB der belangten Behörde im Verlauf der mVh.

Die Eigenschaft des Beschuldigten als Geschäftsführer und der Umstand, dass B. C., D. E. und F. G. für die Beschwerdeführerin gearbeitet hatten, blieben im Verfahrensverlauf unstrittig.

Im Übrigen folgt das Verwaltungsgericht den glaubhaften Angaben der Zeugin O. in der heutigen mündlichen Verhandlung, welche die ns. Einvernahmen des Vorarbeiters der BF (P. Q.), des D. E. und des Bautechnikers des Generalunternehmers (DI R. S.) am 6.2.2020 leitete (VGW 11123 – AS 143 ff.).

Rechtliche Erwägungen

§ 28. Abs. 1 Z 1 lit. a AusIBG idF BGBl. I Nr. 66/2017 lautet:

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

- a) 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, Aufenthaltswilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltswilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltswilligung „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, oder
- b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder
- c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde,

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;

§ 33 Abs. 1 bis 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 44/2016 lauten:

(1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

(1a) Der Dienstgeber hat die Anmeldeverpflichtung so zu erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Beitragskontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung und
2. die noch fehlenden Angaben mit der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung für jenen Beitragszeitraum, in dem die Beschäftigung aufgenommen wurde.

(1b) Erfolgt die Anmeldung nach Abs. 1a Z 1 nicht mittels elektronischer Datenfernübertragung, so ist die elektronische Übermittlung (§ 41 Abs. 1) – unbeschadet des § 41 Abs. 4 – innerhalb von sieben Tagen ab dem Beginn der Pflichtversicherung nachzuholen.

(1c) Die Anmeldung durch Unternehmen, die bescheidmäßig als Scheinunternehmen nach § 35a festgestellt wurden, ist unzulässig und gilt nicht als Meldung nach § 41. Die davon betroffenen Personen sind nach § 43 Abs. 4 zur Auskunftserteilung aufzufordern.

(2) Abs. 1 gilt für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, daß die Meldungen beim Träger der Krankenversicherung, der beim Bestehen einer

Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

§ 111 Abs. 1 und 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 113/2015 lauten inkl. Überschrift:

Verstöße gegen melderechtliche Vorschriften

§ 111. (1) Ordnungswidrig handelt, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder nach § 42 Abs. 1 auskunftspflichtige Person oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

- 1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder*
- 2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder*
- 3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder*
- 4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt oder*
- 5. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger einen Ausweis oder eine sonstige Unterlage zur Feststellung der Identität nicht vorzeigt oder*
- 6. gehörig ausgewiesenen Bediensteten der Versicherungsträger die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte nicht erteilt.*

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 € bis zu 2 180 €, im Wiederholungsfall von 2 180 € bis zu 5 000 €, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. Unbeschadet der §§ 20 und 21 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigem Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe bis auf 365 € herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschuldigte das Tatbild der ihm im angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, indem er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs. 1 VStG 1991) der A. GmbH mit Sitz in Wien, J.-gasse, zu verantworten hat, dass diese Gesellschaft als Baugewerbetreibende auf dem vorzit. Standort und somit Dienstgeberin es unterlassen hat, D. E., geb. 1999, beschäftigt ca. 5 Arbeitstage, u.a. am 7.1.2020, am 8.1.2020, am 13.1.2020 und am 23.1.2020 und F. G., geb. 17.05.1983, beschäftigt am 8.1.2020 und vom 13.1.2020 bis zum 23.1.2020 (außer Sa, 18.1. & So 19.1.), insofern nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger mit Beitragskontonummern, Namen und Versicherungsnummern bzw. dem

Geburtsdatum der beschäftigten Personen, den Tag der Beschäftigungsaufnahme sowie das Vorliegen einer Voll- oder Teilversicherung (Mindestangaben-Anmeldung) ordnungsgemäß angemeldet worden sind, als deren Anmeldungen vom 07.01.2020 bzw. 08.01.2020 jeweils nachträglich am 20.01.2020 storniert worden sind und dass der kosovarische StAng. B. C. von 8.1.2020 bis 16.3.2020 und von 6.4.2020 bis 17.11.2020 auf diversen Baustellen beschäftigt worden ist, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden ist und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“ , eine „Blaue Karte EU“, Aufenthaltswilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltswilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltswilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“, oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder einen „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 22 VStG gilt im Verwaltungsstrafverfahren das sogenannte Kumulationsprinzip. Das bedeutet, dass für jedes Delikt eine eigene Strafe, bei einer Mehrheit von Delikten somit neben einander mehrere Strafen zu verhängen sind.

Eine Ausnahme von diesem Prinzip besteht (ua) bei einem fortgesetzten Delikt (VwSlg 6932 A/1966).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH verst. Sen. vom 19.5.1980, Slg. 10138/A sowie Erkenntnisse vom 22.2.1985, 85/18/0028, 16.4.1986, 84/11/0270; 23.4.1990, 90/19/0080; 17.2.1992, 91/19/0316 und 10.7.1987, 86/17/0017) ist unter einem fortgesetzten Delikt eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters zu einer Einheit zusammentreten.

Um von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, müssen die Einzelakte von einem vorgefassten einheitlichen Willensentschluss und von einem sogenannten Gesamtvorsatz getragen sein. Der Täter muss daher von vornherein ein bestimmtes Endziel ins Auge gefasst haben, das er durch die Begehung mehrerer Teilakte, somit schrittweise erreichen will. Von einem solchen Gesamtvorsatz kann daher nur dann gesprochen werden, wenn der Täter den erstrebten Enderfolg von Anfang an in seinen wesentlichen Umrissen erfasst hat, sodass sich die einzelnen Akte zu dessen Erreichung nur als Teilhandlungen eines (von vorn herein als gewollt vorhandenen) Gesamtkonzeptes darstellen. Erst dieser innere Zusammenhang lässt die Einzelakte nur als sukzessive Verwirklichung des einheitlich gewollten Ganzen erscheinen. Demnach reicht der allgemeine Entschluss, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu begehen, nicht aus, um subjektiv einen Fortsetzungszusammenhang zu begründen. Der Gesamtvorsatz kann auch nicht in einem bloß einheitlichen Motiv erblickt werden (vgl. Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Randziffer 34 und 35; VwGH 6.5.1996, 96/10/0045).

Ein fortgesetztes Delikt wird nicht etwa in jedem Augenblick neu begangen, vielmehr handelt es sich dabei um ein Delikt, weshalb tatbestandsmäßige Einzelhandlungen bis zur Erlassung eines Straferkenntnisses nur als eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu bedenken sind; solange der Täter nicht nach außen hin erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat (VwGH 3.11.1981, 1211, 1725, 3523/80).

Ein solches Gesamtkonzept und einheitlicher Willensentschluss lagen vor:

Obwohl dem Beschuldigten von der belangten Behörde durch zwei Straferkenntnisse zwei überlappende Tatzeiträume hinsichtlich einer gesetzwidrigen Beschäftigung des B. C. zur Last gelegt wurden, beabsichtigte der Beschuldigte ursprünglich den B. C. vom 8.1.2020 durchgehend bis zum 17.11.2020 zu beschäftigen. Die Unterbrechung zwischen dem 16.3.2020 und dem 6.4.2020 ergab sich nur aus dem Umstand, dass B. C. seine schwangere Frau unterstützen musste.

Am Vorliegen eines einheitlichen Willensentschlusses, der nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung verschiedener selbständiger Taten von den Fällen, in welchen nur eine einzige Tat vorliegt, herangezogen wird (vgl. VwGH 10.7.1987, 86/17/0017 und die dort angeführte weitere Rechtsprechung), kann nicht gezweifelt werden, zumal sich der ursprüngliche Willensentschluss auf eine durchgehende Beschäftigung des B. C. bezog. Auch die Wiederbeschäftigung nach der Unterbrechung diene nur dazu den ursprünglichen Willensentschluss soweit wie möglich noch umzusetzen.

Ein zeitlicher Zusammenhang liegt vor:

Ein noch erkennbarer zeitlicher Zusammenhang liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn die einzelnen Handlungen nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen sind. Der Zusammenhang muss sich demnach äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen (vgl. VwGH 27.1.1981, Slg. 10352/A; 5.7.1982, 3593/80).

Feste Regeln für die zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs noch hinreichende Zeitspanne zwischen den einzelnen Handlungen lassen sich nicht aufstellen; entscheidend ist in jedem Fall das Wesen der Umstände, die den Vorwurf begründen (VwGH 20.9.1984, 84/16/0052 bis 0056).

Im gegenständlichen Fall lag lediglich eine kurze Unterbrechung der Beschäftigung zwischen dem 16.3.2020 und dem 6.4.2020 vor. Angesichts des fast einjährigen Beschäftigungszeitraumes ist eine Unterbrechung im Ausmaß von drei Wochen als verhältnismäßig kurz zu qualifizieren.

Im Falle eines fortgesetzten Deliktes sind mit der rechtskräftigen Erlassung eines Straferkenntnisses alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Maßgebend ist sohin der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz. Setzt der Täter nach diesem Zeitpunkt die verpönte Tätigkeit fort, darf die neuerliche Bestrafung nur die mit der letzten Bestrafung nicht abgegoltene Tathandlung umfassen (VwGH 10.6.1987, 86/04/0004). Eine neuerliche Bestrafung wegen Tathandlungen, die in den von der ersten Bestrafung umfassten Tatzeitraum fallen, verstößt gegen das Verbot der Doppelbestrafung (VwGH 30.6.1987, 87/04/0018).

Durch die Erlassung des Straferkenntnis vom 30.4.2021, GZ. MBA/...1/2020 waren alle bis dahin erfolgten Einzelakten abgegolten. Eine neuerliche Bestrafung wegen Tathandlungen, welche bereits mit dem ersten Straferkenntnis abgedeckt waren, verstieße gegen das Verbot der Doppelbestrafung, weshalb jenes Straferkenntnis vom 30.4.2021, GZ. MBA/...3/2020, welches sogar in seinem Spruch „*seit 2 Jahren – 01.01.2019*“ zwingend in den Tatzeitraum des ersten Straferkenntnisses (Beschäftigung vom 8.1.2020 bis zum 13.2.2020) eingreift, zu beheben und das angefochtene Verfahren spruchgemäß einzustellen ist.

Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Im Fall, dass die Tat nicht mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,00 bedroht ist und das tatbildmäßige Verhalten festgestellt wurde, gilt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs. 1 und 1a VStG die gesetzliche Vermutung einer fahrlässigen Tatbegehung. Es obliegt insofern dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte hat diesbezüglich kein substantiiertes Vorbringen erstattet, weshalb nicht glaubhaft gemacht werden konnte, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung damit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Strafbemessung

Die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das Interesse an der Verhinderung der Deregulierung des Arbeitsmarktes,

der sozialen Sicherheit von Arbeitnehmern und Hintanhaltung unlauteren Wettbewerbs unter Gewerbetreibenden in der Baubranche. Die Intensität dieser Rechtsgutbeeinträchtigungen durch die Taten war schon im Hinblick auf die damit in Zusammenhang stehende Beeinträchtigung der Interessen anderer Branchenmitbewerber keinesfalls als gering zu werten, weshalb nicht mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden kann.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich zwar nicht unbescholten, aber entgegen den Begründungen der Straferkenntnisse der belangten Behörde liegt keine einschlägige Vormerkung vor – auch nicht hinsichtlich AusIBG, weshalb lediglich der erste Strafsatz des § 111 Abs. 2 AusIBG zur Anwendung gelangt.

Bei Ungehorsamsdelikten ist das Ausbleiben eines Erfolgs nicht als mildernd zu berücksichtigen (vgl. VwGH 16.12.1998, 98/03/0222).

Es ist weiters von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers auszugehen.

Im Hinblick auf die relevanten Strafzumessungsgründe war die von der belangten Behörde verhängte Gelstrafe auf das nunmehr festgelegte Ausmaß herabzusetzen. Der Beschwerdeführer weist zwar mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, doch zeigte er sich in der mündlichen Verhandlung einsichtig, womit spezialpräventive Gründe eine Herabsetzung der Tat indizieren. Hierbei ist auch in Anschlag zu bringen, dass sich der Beschwerdeführer nach der Tat von Anfang an geständig zeigte und lediglich die Höhen der Strafen und die Doppelbestrafung bekämpfte. Hinsichtlich des ASVG handelte es sich um ein erstmaliges ordnungswidriges Handeln i.S. des § 111 Abs. 2 ASVG, welches mangels geringem Verschulden und unbedeutenden Folgen nicht zu einer Herabsetzung unter die Mindeststrafe führt, aber im Zusammenhalt mit der geständigen Verantwortung und dem Versprechen die Kontrollen zu intensivieren zu einer Herabsetzung auf die Mindeststrafe führt.

Auch hinsichtlich der Herabsetzung der Strafe im AusIBG sind die geständige Verantwortung und die Besserungsabsicht ins Treffen zu führen und der Umstand, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung ein besonders wichtiger Milderungsgrund ist, welchen von der belangten Behörde nicht ausreichend

Rechnung getragen wurde. Das Vorliegen des langen Tatzeitraumes steht jedoch einer Herabsetzung unter die Mindeststrafe des ersten Strafsatzes entgegen.

Kosten

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

II. Hinweis

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Gemäß § 50 Abs. 2 VwGVG hat die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses im Fall der Verhängung einer Strafe überdies die als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten (Z 1), im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe (Z 2) zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 11.05.2022 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführer am 24.05.2022, der belangten Behörde am 23.05.2022, der Amtspartei am 30.05.2022, dem Bundesminister für Finanzen am 25.05.2022 sowie dem Bundesminister für Arbeit am 02.06.2022 zugestellt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof

oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 1 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Hinweis nach dem AuslBG:

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

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!

Verwaltungsgericht Wien

H o h e n e g g e r