



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-041/036/6095/2024-7
A. B.

Wien, 20.08.2024
Pi

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1965 geborenen) Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt in Wien, C.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 07.03.2024, Zl. ..., betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 09.07.2024 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als die Tatzeit auf den Zeitraum „01.12.2023 bis 12.12.2023“ eingeschränkt wird. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis 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. 106/2022“ zu lauten haben.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 98/2020.

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

Die D. GmbH haftet für die über Herrn A. B. verhängte Geldstrafe von 1.200,- Euro und die Verfahrenskosten (für das Verfahren bei der belangten Behörde) in der

Höhe von 120,- 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 E. F.) handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. 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 für den ... Bezirk, vom 07.03.2024 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in G. Straße, Wien, es zu verantworten, dass die genannte Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit vom 01.12.2023 bis 03.01.2024 die Ausländerin H. I., geboren am ...1984, Staatsangehörigkeit: Nigeria (in der Folge kurz: I.), Tätigkeit: Arbeiterin entgegen § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerin keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 iVm § 3 Abs. 1 AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 84/2023 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 Schlusssatz leg.cit. eine Geldstrafe in der Höhe von 1.200,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 4 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 120,- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 1.200,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 120,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage Folgendes (zur Annahme eines schuldhaften Verhaltens des Bf) aus:

„In Ihrer Rechtfertigung haben Sie die Begehung der Ihnen angelasteten Übertretung nicht bestritten und Folgendes vorgebracht:

„Frau H. I. wurde am 01.12.23 in unserem Betrieb als Abwäscherin angemeldet. Da unser Human Resource ausgelagert ist, geht die zuständige Mitarbeiterin Frau J. K. im Fall einer Arbeitnehmerinnen Anmeldung nach Checklisten vor, an deren Vorgaben sie sich streng hält. Rückfragen an die Geschäftsführung erfolgen nur bei Unklarheiten und Abweichungen von der Checkliste. Dieses Kontrollsystem hat sich bis dato in unseren Betrieben bewährt.

In diesem Fall hat Frau K. korrekterweise einen positiven Bescheid verlangt und die Anmeldung gemäß dem bewilligten Beschäftigungsausmaß und Gehalt angemeldet. Dabei hat sie jedoch nicht bedacht, dass der Bescheid auf ein anderes Restaurant ausgestellt und somit rechtlich als auf dieses eingeschränkt gilt.

Am 12.12.23 wurde nach einem telefonischen Hinweis seitens des AMS Frau K. in Kenntnis gesetzt, dass die vorliegende Arbeitsbewilligung sich lediglich auf die L. GmbH & Co KG bezieht. Somit hat sie Frau I. von der Steuerkanzlei sofort abmelden lassen.

Die Geschäftsführung hat auf diesen Vorfall unmittelbar reagiert und die „Aufnahme-Checkliste“ adaptiert damit Vorfälle dieser Art in Zukunft sicher vermieden werden können. Wir dürfen Ihnen Check-Liste „alt“ und „neu“ als Dokument anhängen. Da weder Frau K. noch Herr F. und ich als Geschäftsführer diese Verwaltungsübertretung fahrlässig und schon gar nicht vorsätzlich herbeigeführt haben, ersuchen wir Sie diesen Fall bitte als entschuldbare Fehlleistung einzustufen.“

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Die Beschäftigung der Ausländerin I. H., geboren am ...1984, Staatsangehörigkeit: NIGERIA, Tätigkeit: Arbeiterin, wurde von Ihnen nicht in Abrede gestellt. Demzufolge wären Sie verpflichtet gewesen, vor Arbeitsantritt zu kontrollieren, ob Ihr Mitarbeiter über eine etwaig nötige arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügt.

Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs.1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Sie haben im gegenständlichen Fall - wohl auch in Ermangelung eines funktionierenden Kontrollsystems - Ihre Sorgfaltspflicht vernachlässigt, dafür Sorge zu tragen, dass der beschäftigte Drittstaatsangehörige über die für die korrekte Beschäftigung notwendige Beschäftigungsbewilligung verfügt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs muss ein wirksames Kontrollsystem so beschaffen sein, dass es „die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten“ lässt; und zwar - zumal bei Arbeitsschutzvorschriften - „auch dann, wenn die Verstöße ohne Wissen und Willen des verantwortlichen Organs begangen worden sind“ (VwGH 30.6.1981, 3489/80 uva).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr

einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - anzusehen (VwGH 19.09.2001, 99/09/0264).

Diese Beschäftigung sowie die Tatsache, dass keine Beschäftigungsbewilligung für den im Spruch angeführten Arbeitnehmer vorlagen, ergeben sich auch aus den glaubwürdigen, schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des unter Diensteid stehenden und der Wahrheitspflicht unterliegenden Anzeigelegers.

Die Ihnen zur Last gelegte Übertretung ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs.1 VStG. Gemäß dieser Bestimmung genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, Ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, haben Sie aber nicht erstattet. Demnach sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.“

Im Übrigen begründete die belangte Behörde noch ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Als Beschwerdegünde wurden unrichtige Beweiswürdigung, wesentliche Verfahrensverstöße und die materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses geltend gemacht. Vorgebracht wurde, dass der festgestellte Beschäftigungszeitraum vom 01.12.2023 bis 03.01.2024 nicht richtig sei. Der Endzeitpunkt widerspreche den Ergebnissen des Beweisverfahrens. Richtig sei vielmehr, dass die Abmeldung (mit Ende der Beschäftigung) am 12.12.2023 erfolgt sei. Das Straferkenntnis beruhe auf einer unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung, welche auch aktenwidrig sei, weil sie der von ihnen vorgelegten Abmeldung (es wurde keine Abmeldung, sondern eine Storno Anmeldung vorgelegt) vom 12.12.2023 widerspreche. Hätte die Behörde eine Auskunft der Österreichischen Gesundheitskasse eingeholt, dann hätte sie das Ende des Beschäftigungszeitraumes richtig mit 12.12.2023 festgestellt.

Herr E. F. sei aufgrund der Ressortverteilung nicht für Personalangelegenheiten zuständig gewesen. Die alleinige Zuständigkeit sei bei ihm gelegen. Allfällige Ver-

säumnisse von ihm würden kein Verschulden des nicht zuständigen Geschäftsführers begründen. Ihn treffe als Geschäftsführer kein Verschulden. Frau J. K., eine Mitarbeiterin einer mit der GmbH konzernverbundenen Gesellschaft, sei mit der Überprüfung der Anforderungen hinsichtlich der Anmeldung bzw. Beschäftigung von Arbeitnehmern betraut gewesen und habe die erforderlichen Daten für die Steuerberatungskanzlei vorbereitet. Dabei erfasse sie auf einem Datenblatt die Daten einer allfällig erforderlichen Arbeitsbewilligung bzw. in einzelnen Fällen schicke sie auch eine Kopie der Arbeitsbewilligung an die externe Personalverrechnung. Die Prüfung der Erfordernisse erfolge anhand einer von der Geschäftsführung erstellten Checkliste (diese lag bei). Die Zusammenstellung und Prüfung der Daten durch Frau K. erfolge nach Einschulung selbstständig, nur bei Unklarheiten habe sie sich bei der Zusammenstellung der Daten an die Geschäftsführung gewendet. Die Datenzusammenstellung und die erforderlichen Unterlagen seien an die M. GmbH gesandt und von dieser kontrolliert und das Kontrollsystem durch die Geschäftsführung überwacht worden. Bei der Zusammenstellung und Prüfung durch Frau K. habe es keine Beanstandungen gegeben, diese habe sich als besonders zuverlässige und vertrauenswürdige Mitarbeiterin erwiesen. Dennoch sei das geschilderte dreistufige Kontrollsystem eingehalten worden.

Konkret sei es trotz des Kontrollsystems zu einem Zusammentreffen menschlichen Versagens gekommen. Frau I. habe beim Einstellungsgespräch eine Bescheidausfertigung über eine Beschäftigungsbewilligung vorgelegt. Dabei sei von Frau K. übersehen worden, dass die Bewilligung auf eine andere Firma ausgestellt gewesen sei. Auch bei der M. GmbH sei nicht aufgefallen, dass die Beschäftigungsbewilligung nicht für die GmbH gelte. Nachdem der Bf am 12.12.2023 Kenntnis erlangt habe, dass für Frau I. keine Beschäftigungsbewilligung vorliege, habe er das Arbeitsverhältnis aufgelöst und die Abmeldung veranlasst (Anmerkung: es wurde die Anmeldung storniert, was – was die Folgen für die Arbeitnehmerin betrifft – etwas anderes ist). Der Bf habe sofort eine Änderung im Kontrollsystem veranlasst. Ihn treffe an der unzulässigen Beschäftigung kein Verschulden. Es bestehe ein „umfangreiches, wirksames“ Kontrollsystem, das sein Verschulden ausschließe. Es sei daher das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

Mit Schreiben vom 16.05.2024 gab das Amt für Betrugsbekämpfung zu dieser Beschwerde eine Stellungnahme ab. Nach Ansicht der Finanzpolizei treffe den Bf auch

ein Verschulden. Es wurde ersucht, das Straferkenntnis (zur Gänze) zu bestätigen. Eine Vormerkungsanfrage hat ergeben, dass der Bf zur Tatzeit bereits rechtskräftige (wenn auch nicht einschlägige) Verwaltungsvormerkungen aufgewiesen hat.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 09.07.2024 (zusammen mit der ZI. VGW-041/036/6092/2024 – E. F.) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von Herrn Dr. N. O. als seinem Rechtsvertreter erschienen war, und Herr Mag. P. Q. als Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung teilnahmen und in der Frau K. als Zeugin einvernommen wurde. In der Ladung zu dieser Verhandlung war der Bf aufgefordert worden, den gesamten Personalakt der Frau I. mitzubringen. Der Rechtsanwalt legte hierzu vier Blätter vor und meinte, dies sei der Personalakt. Bei seiner Einvernahme gab Herr B. an, das Blatt auf AS 31 habe Frau K. ausgefüllt. Dies werde bei ihnen im Büro gewesen sein. Die GmbH betreibe ein Lokal im Bezirk. Die Ausländerin habe dann mit 01.12.2023 mit der Arbeit begonnen. Die Steuerberaterin habe die Meldung gemacht. Wenige Tage danach seien sie vom AMS informiert worden. Er wisse nicht, ob die Anmeldung storniert worden sei, dies habe die Steuerberaterin gemacht. Der Rechtsanwalt gab an, offensichtlich sei ein Irrtum insofern passiert, als Frau K. nicht erkannt habe, dass der ihr von der Ausländerin vorgelegte Bescheid sich auf eine andere Firma bezogen habe. Der Bf wies darauf hin, dass die GmbH ca. 6 bis 7 Mitarbeiter beschäftige.

Frau K. machte bei ihrer Einvernahme als Zeugin die folgenden Angaben:

„Ich bin bei der GmbH nach wie vor angestellt. Ich bin die Schnittstelle für Buchhaltung und Personalverrechnung. Ich arbeite im Betrieb. Ich bin mit 25 Stunden angemeldet. Die Ausländerin ist persönlich im Geschäft vorbeigekommen und hat sich als Abwäscherin vorgestellt. Sie hat einen Job als Abwäscherin gebraucht. Wir haben viel Betrieb und haben jemanden gebraucht. Wir verlangen Meldezettel, Passkopie, Sozialversicherungskarte, Daten des Bankkontos, wir verlangen auch das Versicherungsdatum wegen der Einstufung. Es gibt bei uns für jeden Mitarbeiter einen Dienstvertrag. Wir haben dann die Liste ausgefüllt. Sie war keine EU-Bürgerin und haben wir eine Arbeitsbewilligung gebraucht. Sie hat uns einen Zettel vom AMS vorgelegt, dass sie nur 20 Stunden arbeiten darf für 900,- Euro. So habe ich das an die Personalabteilung weitergeleitet. Die Vereinbarung steht auf diesem Zettel drauf. Nach 10 Tagen hat mich jemand vom AMS angerufen und hat mir gesagt, dass die Dame keine Arbeitsbewilligung hat. Ich habe das gleich bei unserer Personalfirma bekannt gegeben. Sie wurde dann abgemeldet. Ich habe den Zettel von der Abmeldung bekommen.

Über Vorhalt der Unterlagen der Ausländerin gebe ich an, die Stornoanmeldung ist die Abmeldung. Da wir nicht wussten, wie wir vorzugehen haben, weil sie keine Arbeitsbewilligung hat, wollten wir das klären, wie wir das machen. Sie hat daher auch keinen Lohn bekommen.

Über Befragen des BfV:

Es ist kein eigener Dienstvertrag ausgefüllt worden, sondern nur der im Akt befindliche Zettel.

Auf die Frage, ob der Dienstvertrag dann generell später ausgestellt wird, gebe ich an, genau.

Die Ausländerin hat uns die im Akt einliegende Bescheidausfertigung vorgelegt.

Auf die Frage, ob ich davon ausgegangen bin, dass das die Beschäftigungsbewilligung ist, gebe ich an, ja.

Auf die Frage, ob ich erkannt habe, dass ein anderer Arbeitgeber drauf steht, gebe ich an, habe ich nicht.

Über Befragen des Verhandlungsleiters:

Es gibt bei uns auch Stundenlisten.

<Der Vertreter der Finanzpolizei legt einen Auszug vom 02.01.2024 vor (dieser wird zum Akt genommen). >“

Der Bf gab zum Hinweis, dass kein Geld bezahlt worden sei, an, dass eigentlich die Steuerberaterin dafür hätte sorgen sollen und habe man allenfalls verhindern wollen, dass es eine weitere Strafe gebe. Aber selbstverständlich müsste es verrechnet werden. In ihren Schlussausführungen verwiesen die anwesenden Parteien auf die schriftlichen Anträge. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AusIBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 106/2022 wie folgt:

Gemäß § 3 Abs. 1 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 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), 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, 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, 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,

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.

Entsprechend dem eigenen Vorbringen des Bf wurde der Tatzeitraum auf den 01.12.2023 bis 12.12.2023 eingeschränkt. Zum Zeitpunkt, als das Amt für Betrugsbekämpfung den Strafantrag am 03.01.2024 gestellt hatte, war offenbar noch im System aufscheinend, dass Frau I. von der GmbH zur Sozialversicherung angemeldet ist. Wie nun ein aktueller Versicherungsdatenauszug zeigt, scheint derzeit überhaupt keine Meldung der Frau I. bei der GmbH (in der Vergangenheit) auf. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die GmbH Frau I. mit 12.12.2023 nicht von der Versicherung abgemeldet hat, sondern die Anmeldung überhaupt storniert hat. Dies bedeutet, dass Frau I. zur fraglichen Zeit keinen Versicherungsschutz gehabt hat und die GmbH offenbar durch die Stornierung der Anmeldung vermeiden wollte, dass ihr Beiträge zur Sozialversicherung vorgeschrieben werden. Es ist (zumindest gibt es keine gegenteiligen Beweisergebnisse) Frau I. auch kein Lohn ausbezahlt worden. Der Bf meinte hierzu bloß lapidar, vielleicht wollte man verhindern, dass es weitere Strafen gebe.

In der Beschwerde wird die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, soweit es den Tatzeitraum „01.12.2023 bis 12.12.2023“ betrifft, der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat nicht bestritten. Der Bf lässt außer Streit, dass die im angefochtenen Straferkenntnis genannte Ausländerin in der Zeit vom 01.12.2023 bis 12.12.2023 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 AusIBG verantwortlich war. Er behauptet nicht einmal, dass ein verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 28a AusIBG bestellt gewesen wäre.

Das Verwaltungsgericht Wien geht daher (im Hinblick auf den diesbezüglich unstrittigen Sachverhalt) davon aus, dass Frau I. in der Zeit vom 01.12.2023 bis 12.12.2023 bei der GmbH beschäftigt gewesen ist, obwohl für diese Ausländerin keine der im Einzelnen (im § 3 Abs. 1 AusIBG) aufgezählten arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sind.

Der Bf brachte (zur Frage des Verschuldens) vor, es bestehe ein (von ihm dargestelltes) umfangreiches, wirksames Kontrollsystem, das ein Verschulden im Sinne einer Fahrlässigkeit iSd § 5 Abs. 1 VStG ausschließe. Das Vorbringen in der Beschwerde 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 kurzfristige 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. 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. 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 trafe, 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 Verhältnissen 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 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.

Im Verfahren wurde vorgebracht, Frau K. habe bei der Einstellung auf einem Datenblatt die Daten erfasst. Die Prüfung der Erfordernisse sei aufgrund einer Checkliste erfolgt. Frau I. habe bei ihrer Einstellung eine Bescheidausfertigung über eine Beschäftigungsbewilligung vorgelegt. Es sei dabei von Frau K. übersehen worden, dass die Bewilligung für eine andere Firma ausgestellt gewesen sei. Der Bf war in der Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgefordert worden, den Personalakt (also alle Unterlagen, die beim Einstellungsgespräch vorgelegt worden sind, Dienstvertrag, Stundenlisten, Auszahlungsbelege, etc.) zur Verhandlung mitzubringen. Der Rechtsanwalt brachte vier Blätter mit, nämlich die erwähnte Checkliste, den Meldezettel und die Anmeldung sowie die Storno Abmeldung, sowie die Bescheidausfertigung vom 10.11.2023, sowie Kopien der E-Card, des Ausweises und der Bankomatkarte. Auf der Rückseite des Aufenthaltstitels war etwa ausdrücklich festgehalten worden, dass nur mit einem AMS-Dokument gearbeitet werden dürfe.

Aus der vom Bf vorgelegten Checkliste ist nun nicht ersichtlich, inwiefern sich aus diesem Zettel Sachverhaltselemente ergeben sollten, die das Verhalten des Bf in einem günstigeren Licht erscheinen lassen könnten. Es ist zwar vermerkt, dass die Ausländerin aus Nigeria stammt, es ist aber nicht einmal angekreuzt worden, dass sie – für wen auch immer – eine Arbeitsbewilligung hat. Es dürfte beim Bf übersehen worden sein, dass es verschiedenste (im § 3 Abs. 1 AuslBG aufgezählte) Bewilligungen bzw. Bestätigungen gibt, die es einem Ausländer (Drittstaatsangehörigen) erlaubt, in Österreich zu arbeiten. Es war offenbar weder dem Bf bekannt noch hat er seine Dienstnehmer ausdrücklich darauf hingewiesen, dass um die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den ausländischen Staatsbürger die GmbH als Arbeitgeberin ansuchen muss. Wenn nun ein Dienstnehmer bei einem Einstellungsgespräch erscheint und eine Beschäftigungsbewilligung für ein anderes

Unternehmen vorlegt, so sollte einem potenziellen Arbeitgeber und dessen verantwortliche Mitarbeiter völlig klar sein, dass eine solche Bewilligung nicht zur Arbeitsaufnahme bei der GmbH des Bf berechtigen kann. Der Bf hätte in seiner Checkliste jedenfalls aufnehmen müssen, dass für den Fall, dass ein Dienstnehmer eine Beschäftigungsbewilligung für ein anderes Unternehmen mitbringt, diese Person keinesfalls gleich eingestellt werden darf, sondern dass – nach Prüfung der Voraussetzungen – die GmbH für diese Person um eine Beschäftigungsbewilligung ansuchen muss.

Da dem Bf offenbar zu den Voraussetzungen für eine Beschäftigungsaufnahme grundlegende Kenntnisse gefehlt haben, ist es auch nicht verwunderlich, dass er die Checkliste nicht anders gestaltet hat. Offenbar gab es bei den Verantwortlichen (den Bf miteingeschlossen) gravierende Wissenslücken bei der Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um einen ausländischen Dienstnehmer legal beschäftigen zu können. Im Übrigen steht in der Bescheidausfertigung vom 10.11.2023 ganz deutlich, dass dem dortigen Antragsteller als Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung für Frau I. erteilt wird. Vor der Einstellung der Ausländerin hätte sich der Bf jedenfalls darum kümmern (und z.B. beim Arbeitsmarktservice nachfragen) müssen, ob die Ausländerin allein aufgrund der von ihr vorgelegten Beschäftigungsbewilligung (erteilt für ein anderes Unternehmen) berechtigt ist, im Unternehmen des Bf einer legalen Beschäftigung nachzugehen. Dies hat er (bzw. die zuständige Mitarbeiterin) nicht gemacht, weil ihm (ihr) grundlegende Kenntnisse gefehlt haben, welche Papiere (und für wen ausgestellt) ein Ausländer haben muss, um legal in Österreich arbeiten zu dürfen. Dass letztlich die Arbeitnehmerin nicht von der Versicherung abgemeldet, sondern die Anmeldung storniert wurde, zeigt doch nur, dass versucht worden ist, zu verschleiern, dass die Ausländerin überhaupt bei der GmbH beschäftigt gewesen ist (aus diesem Grund hat man ihr auch einfach kein Geld für ihre Arbeit ausbezahlt). Es ist nun unverständlich, wie der Bf bei einer solchen Sachverhaltskonstruktion auch nur behaupten kann, den Fehler hätten andere zu verantworten, er habe doch ein wirksames Kontrollsystem aufgebaut, das ein Verschulden von ihm ausschließe.

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 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 2.12.1993, ZI. 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 21.4.1994, ZI. 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. Anzumerken ist, dass aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt ist, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das Erkenntnis des

VwGH vom 21.2.1991, ZI. 90/09/0160). Im vorliegenden Fall hätten dem Bf Zweifel kommen müssen, ob die Heranziehung der nigerianischen Staatsbürgerin als Arbeitskraft in seinem Betrieb nicht einer Bewilligungspflicht unterliegt. Vor der Einstellung der Ausländerin hätte sich der Bf (bzw. die zuständige Mitarbeiterin nach zuvor erfolgter Aufklärung, dass die für ein anderes Unternehmen ausgestellte Beschäftigungsbewilligung jedenfalls nicht zur Arbeitsaufnahme bei der GmbH berechtigt) darum kümmern (und z.B. beim Arbeitsmarktservice nachfragen) müssen, ob die Ausländerin allein aufgrund der von ihr vorgelegten Beschäftigungsbewilligung (erteilt für ein anderes Unternehmen) berechtigt ist, im Unternehmen des Bf einer legalen Beschäftigung (allenfalls auch nur vorübergehend, bis die Beschäftigungsbewilligung auf seine Firma „umgeschrieben“ worden ist) nachzugehen. Insgesamt kann somit das Verschulden des Bf nicht als bloß geringfügig angesehen werden, weil er es unterlassen hat, sich in ausreichendem Maße mit den Bestimmungen über die Ausländerbeschäftigung vertraut zu machen.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäß BGBl. I Nr. 33/2013 (entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 21 Abs. 1 VStG) kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Das tatbildmäßige Verhalten des Bf blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Bei der Strafbemessung war nichts als mildernd zu werten. Aus einem beige-schafften Vorstrafenauszug geht hervor, dass der Bf zur Tatzeit bereits rechtskräftige (wenn auch nicht einschlägige) Verwaltungsvormerkungen aufgewiesen hat. Erschwerend war gemäß § 28 Abs. 5 AusIBG zu werten, dass die Beschäftigung der Ausländerin zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgt ist. So hat die Ausländerin für ihre mehrtägige Tätigkeit keinen Lohn erhalten, es wurde auch die Anmeldung zur Sozialversicherung storniert, sodass sie während des Beschäftigungszeitraumes letztlich keinen Versicherungsschutz genossen hat. Dies offenbar alles um zu verschleiern, dass es diese Beschäftigung gegeben hat, um – wie dies der Bf angab – allenfalls weitere Strafen zu vermeiden.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben des Bf aus (verheiratet, sorgspflichtig für zwei Kinder, er habe ein Minus im Betrieb und lebe von seinen Ersparnissen, keine Angaben zu seinem Vermögen).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von 1.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ist die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 1.200,- Euro durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe erscheint auch dringend geboten zu sein, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Im vorliegenden Fall wurde – wie oben dargestellt – der Tatzeitraum eingeschränkt. Wenn nun der Bf mit seiner Beschwerde teilweise Erfolg gehabt hat, so dürfen ihm keine Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt werden (vgl. zur Bestimmung des § 65 VStG das Erkenntnis des VwGH vom 27.05.2008, ZI. 2007/05/0235). Der Haftungsausspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls 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 Eingabegebühr 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