



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

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

GZ: VGW-041/036/31131/2014-16  
I. S.

Wien, 25.06.2015

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde der (1983 geborenen) Frau I. S. in Wien, T.-Straße, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 06.08.2014, Zl. MBA ... - S 26510/14, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 03.02.2015 und am 13.04.2015 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlungen zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als die Tatzeiten zu lauten haben wie folgt: 1) Bezüglich der Ne. G. – vom 19.06.2013 bis 21.02.2014, 2) bezüglich der Ka. K. – vom 11.03.2013 bis 06.01.2014, 3) bezüglich des Il. M. – vom 05.12.2013 bis 06.01.2014, 4) bezüglich der Mi. N. – vom 03.03.2014 bis 15.05.2014 und 5) bezüglich der Ni. T. – vom 01.06.2013 bis 15.05.2014 (die Anführung des „19.05.2014“ hat in allen Fällen ersatzlos zu entfallen). Im Übrigen wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit bestätigt.

In der Straffrage wird der Beschwerde jedoch insofern Folge gegeben, als die mit je 12.600,-- Euro verhängten Geldstrafen zu Spruchpunkt 1) auf 3.500,-- Euro, zu Spruchpunkt 2) auf 4.000,-- Euro, zu Spruchpunkt 3) auf 3.000,-- Euro, zu

Spruchpunkt 4) auf 4.000,-- Euro und zu Spruchpunkt 5) auf 5.000,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit mit je einer Woche und 12 Stunden festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf 2 Tage und 12 Stunden (bezüglich der erstgenannten Ausländerin), auf 3 Tage (bezüglich der zweitgenannten Ausländerin), auf 2 Tage (bezüglich des drittgenannten Ausländers), auf 3 Tage (bezüglich der viertgenannten Ausländerin) und auf 4 Tage (bezüglich der fünftgenannten Ausländerin) herabgesetzt werden.

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

Dementsprechend verringert sich (zu diesen fünf Punkten des angefochtenen Straferkenntnisses) der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 350,-- Euro (ad 1.), auf 400,-- Euro (ad 2.), auf 300,-- Euro (ad 3.), auf 400,-- Euro (ad 4.) und auf 500,-- Euro (ad 5.).

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

Die S. KG haftet für die über Frau I. S. verhängten Geldstrafen von insgesamt 19.500,-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 1.950,-- 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**

Die Beschwerdeführerin (Bf) war zu den fraglichen Zeiten unbestrittenermaßen (alleinige) unbeschränkt haftende Gesellschafterin der S. KG (in der Folge kurz: KG) 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 06.08.2014 wurde die Bf (unter Punkt I.) schuldig erkannt, sie habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG mit Sitz in Wien, C.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 19.05.2014 die AusländerInnen

- 1) Ne. G., geboren am ... 1975, bosnisch-herzegowinische Staatsbürgerin, im Zeitraum von 19.06.2013 bis 21.02.2014,
- 2) Ka. K., geboren am ... 1993, serbische Staatsbürgerin, im Zeitraum von 11.03.2013 bis 16.01.2014
- 3) Il. M., geboren am ... 1971, kroatischer Staatsbürger, im Zeitraum von 05.12.2013 bis 06.01.2014
- 4) Mi. N., geboren am ... 1984, serbische Staatsbürger, im Zeitraum von 03.03.2014 bis zumindest 15.05.2014 und
- 5) Ni. T., geboren am ... 1987, bosnisch-herzegowinische Staatsbürgerin, im Zeitraum von 01.06.2013 bis zumindest 15.05.2014,

beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen (zunächst bis 31.12.2013, dann ab 01.01.2014) ausgestellt gewesen seien. Die Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 leg. cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 vierter Strafsatz AuslBG fünf Geldstrafen von je 12.600,-- Euro (zusammen: 63.000,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, fünf Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche und 12 Stunden (zusammen 1 Monat, 1 Woche und 12 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 6.300,-- Euro bestimmt. Ferner wurde (unter Punkt II.) ausgesprochen, dass die KG für die mit diesem Bescheid über die Bf verhängte Geldstrafe von 63.000,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 6.300,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Zur Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die belangte Behörde auf eine Anzeige der Finanzpolizei ... sowie darauf, dass die Bf von der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht habe. Auch seien die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden seien im vorliegenden Fall durchschnittlich. Im Hinblick auf das Vorliegen einer

einschlägigen Vorstrafe sei der vierte Strafsatz zur Anwendung gelangt. Bei der Strafbemessung seien zwei weitere einschlägige Vorstrafen und der lange Tatzeitraum als erschwerend gewertet worden. Es seien mangels Angaben durchschnittliche Vermögens- und Einkommensverhältnisse angenommen worden, da sich keine Anhaltspunkte für eine schlechte wirtschaftliche Lage ergeben haben. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe sei die verhängte Strafe nicht zu hoch bemessen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf fristgerecht Beschwerde. Sie brachte vor, die angeführten Personen seien mit gültigen Personalausweisen und E-Cards zu ihr arbeitssuchend gekommen. Sie habe Kopien der Dokumente an die Steuerberatung geschickt und diese habe die Personen angemeldet. Sie sei im Aufenthalts- und Arbeitsrecht nicht kundig, so habe sie sich auf die Befürwortung ihres Mannes und der Steuerberatung verlassen. Sie habe nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt.

Zu dieser Beschwerde gab die Finanzpolizei ... mit Schreiben vom 08.10.2014 eine Stellungnahme ab.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 03.02.2015 und am 13.04.2015 jeweils eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der die Bf nicht erschienen ist (es nahm jeweils ein Vertreter der Finanzpolizei an diesen Verhandlungen teil).

Die Bf erschien dann am 27.04.2015 zu einer Parteieinvernahme. Sie brachte vor, vor 3 Monaten als Geschäftsführerin der KG ausgeschieden zu sein. Herr A. S. sei ihr Mann. Das gegenständliche Lokal sei ein Kaffeehaus. Über das AuslBG habe sie keine nähere Kenntnis gehabt. Sie habe sich auf ihren Mann verlassen, der im Lokal der eigentliche Chef sei. Jetzt sei eine Frau Geschäftsführerin geworden. Die Anmeldung zur Sozialversicherung habe die Steuerberatung gemacht. Die Personalaufnahmen habe alle ihr Mann gemacht. Bezüglich der Strafen des MBA 17 merkte sie an, dass diese eine Baufirma betroffen hätten. Das Lokal sei von 06.00 Uhr bis 24.00 Uhr geöffnet gewesen. Abschließend erklärte sie, auf eine weitere Verhandlung zu verzichten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der (bis 31.12.2013 in Geltung gestandenen) Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 25/2011, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis zu 50.000,-- Euro.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der (ab 01.01.2014 geltenden) Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine

Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – 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.

Das gegenständliche Verfahren gründet sich auf einen Strafantrag der Finanzpolizei ... vom 07.07.2014. In diesem wird ausgeführt, dass der maßgebliche Sachverhalt nach einer Kontrolle des „V.“, welches von der KG in Wien, C.-gasse, betrieben werde, durch Abfragen der Dienstnehmerliste festgestellt worden sei. Es findet sich dann eine Auflistung der fünf (auch im Spruch des Straferkenntnisses angeführten) Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen, die zu näher angeführten Zeiten von der KG zur Sozialversicherung angemeldet (gewesen) seien.

Von der Bf wird im Verfahren nicht bestritten, dass die ausländischen Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen zu den Zeiten, in welchen sie zur

Sozialversicherung angemeldet worden sind, von der KG auch beschäftigt worden sind. Unerfindlich bleibt, aus welchem Grund die belangte Behörde im Spruch zusätzlich den „19.05.2014“ als Beschäftigungstag für alle fünf Ausländer/Ausländerinnen angeführt hat; es wurde dieses Datum daher aus der Tatanlastung gestrichen.

Die Bf bestreitet nicht, dass die fünf ausländischen Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen zu den nunmehr angelasteten Tatzeiten von der KG ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt worden sind. Sie brachte in ihrer Beschwerde vor, die Personen hätten, als sie arbeitssuchend zu ihr gekommen seien, einen gültigen Personalausweis und E-Cards vorgelegt. Sie habe die Dokumente an die Steuerberatung geschickt und diese habe dann die Personen (zur Sozialversicherung) angemeldet. Sie sei im Aufenthalts- und Arbeitsrecht nicht kundig, sodass sie sich hierbei auf ihren Mann und die Steuerberatung verlassen habe. Bei ihrer ergänzenden Einvernahme beim Verwaltungsgericht Wien am 27.04.2015 erwähnte sie noch, dass ihr Mann der „eigentliche Chef“ gewesen sei.

Die Bf hat im gesamten Verfahren nicht vorgebracht, dass sie die ihr als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG nach § 9 Abs. 1 VStG obliegende Verantwortung auf eine andere Person übertragen hätte (siehe zu den Voraussetzungen einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten die §§ 9 Abs. 2 und Abs. 4 VStG und § 28a Abs. 3 AuslBG). Es besteht daher kein Zweifel daran, dass die Bf für die unerlaubte Beschäftigung der Ausländer durch die KG zu den Tatzeiten verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen ist, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen sie allenfalls im konkreten Fall ihren gesetzlichen Pflichten als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG nicht nachgekommen ist (sein sollte). Denn die Verletzung dieser Pflichten gereicht der Bf im Übrigen auch subjektiv zum Verschulden (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 19.01.1995, Zl. 94/09/0181).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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. Da zum Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei diesen Übertretungen um sogenannte Ungehorsamsdelikte. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.6.1991, Zl. 91/09/0038, und die dort zitierte Vorjudikatur). Da - wie oben dargelegt - von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen auszugehen war, wäre es Sache der Bf gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihr die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne ihr Verschulden unmöglich war. Dabei hätte sie initiativ alles darzutun gehabt, was für ihre Entlastung spricht, insbesondere dass sie solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Ansonsten wäre sie selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen begangen wurde. Dass die Bf in ihrem Betrieb Maßnahmen oder Vorkehrungen getroffen habe, die eine Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern mit gutem Grund erwarten ließen bzw. sicherzustellen vermögen, hat die Bf im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht einmal behauptet.

Die Bf brachte in ihrer Beschwerde vor, die Personen seien mit gültigen Personalausweisen und E-Cards zu ihr arbeitssuchend gekommen. Diesen Angaben kann nun nicht entnommen werden, dass vor Arbeitsaufnahme der Ausländer überprüft worden wäre, ob diese berechtigt gewesen sind (z.B. aufgrund des Vorliegens einer arbeitsmarkbehördlichen Bewilligung oder weil sie von den Bestimmungen des AuslBG ausgenommen sind), die in Rede stehenden Tätigkeiten auszuüben. Dass ein Ausländer eine E-Card vorlegt, lässt keine Aussage zum arbeitsrechtlichen Status einer solchen Person in Österreich zu. Dass die Bf laut ihren eigenen Angaben im „Aufenthalts – und Arbeitsrecht“ nicht kundig ist (sich also in diesen Materien überhaupt nicht auskennt), vermag sie auch nicht zu entlasten. Die Bf brachte vor, sie habe sich auf die Befürwortung

ihres Mannes und der Steuerberatung verlassen. Dass sie sich hierbei auf ihren Mann und die Steuerberatung „blind“ verlassen hat, ändert jedenfalls an der von ihr zu verantwortenden Fahrlässigkeit nichts. Das Verwaltungsstrafrecht ist, soweit das Gesetz keine andere Regelung trifft, von dem Grundsatz beherrscht, dass derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, soweit ihn ein Verschulden trifft, strafrechtlich verantwortlich bleibt. Das Vorbringen, es sei eine taugliche Person, wie z.B. ein Steuerberater beauftragt worden, reicht für sich alleine nicht hin, dass die Bf von der im Verwaltungsstrafverfahren sie treffenden Verantwortung entlastet wäre. Es bedarf hierzu weiterer Glaubhaftmachung, dass auch für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Person Vorsorge getroffen worden sei. Auf die Auskunft von Steuerberatern oder ihres Ehemannes durfte sich die Bf nicht verlassen (vgl. dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 21.09.2005, Zl. 2004/09/0101 und vom 25.01.2013, Zl. 2012/09/0170).

Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zum Ergebnis gelangt, dass die Bf in den fünf ihr angelasteten Fällen jeweils schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat. Es wurde der Tatvorwurf - wie schon erwähnt - in die Richtung abgeändert, dass das zusätzliche Datum „19.05.2014“ zu entfallen hat. Bezüglich der zweitgenannten Ausländerin wurde das Tatzeitende mit „06.01.2014“ festgelegt.

#### 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, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen). Bei der Bemessung der konkreten Strafhöhen wurden die unterschiedlichen Tatzeiträume (von 1 Monat bei dem drittgenannten Ausländer, bis fast 1 Jahr bei der fünftgenannten Ausländerin) berücksichtigt.

Das Verschulden der 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. Die Bf wäre verpflichtet gewesen, vor dem Beginn der Beschäftigung der in den vorliegenden Fällen relevanten ausländischen Arbeitskräfte sich von der aktuellen Rechtslage zu überzeugen (sie hätte sich – wie erwähnt – nicht alleine auf ihren Ehemann und der Steuerberatung verlassen dürfen). Es kann somit das Verschulden der Bf nicht als bloß geringfügig angesehen werden, weil sie 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 der 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.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung den vierten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angewendet. In der Begründung (ihrer Strafbemessung) wies sie darauf hin, dass zwei weitere einschlägige Vorstrafen als erschwerend gewertet worden seien.

Auf dem beigeschafften Vorstrafenauszug (bezüglich der Bf) scheinen drei Vormerkungen wegen Übertretungen des AuslBG auf (wegen der Beschäftigung von vier ausländischen Arbeitskräften – Rechtskraft am 22.04.2014, wegen der Beschäftigung von drei ausländischen Arbeitskräften – Rechtskraft am 06.12.2013, wegen der Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft – Rechtskraft am 06.12.2013).

Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass die beiden letztgenannten Verwaltungsvorstrafen in allen fünf Fällen bei der Strafbemessung als erschwerend zu werten sind.

Nach der Aktenlage ist die Vorstrafe (wegen der unbewilligten Beschäftigung von vier Ausländern) am 22.04.2014 rechtskräftig geworden (zu den angelasteten Tatzeiten bezüglich der drei erstgenannten Ausländer/Ausländerinnen war diese Vorstrafe daher noch nicht rechtskräftig, sondern ist diese während des Tatzeitraumes der beiden letztgenannten Ausländerinnen rechtskräftig geworden).

Es steht der belangten Behörde frei, für jede unbewilligte beschäftigte Ausländerin ein eigenes Straferkenntnis zu erlassen, oder - aus Zweckmäßigkeitsgründen - die Tatvorwürfe bezüglich mehrerer unbewilligt beschäftigter Ausländer in einem Straferkenntnis zusammenzufassen. Das Gesetz verlangt auch nicht, dass die unberechtigte Beschäftigung der mehr als drei Ausländer gleichzeitig erfolgen muss. Maßgebend ist vielmehr nur, dass in dem von der Strafbehörde dem verurteilenden Erkenntnis zugrunde gelegten

Zeitraum mehr als drei Ausländer - wenn auch nicht gleichzeitig - unerlaubt beschäftigt worden sind. Ein „gemeinsamer Tatzeitraum“ ist dafür nicht erforderlich. Letztlich hat es der betreffende Arbeitgeber immer wieder selbst in der Hand, ob er überhaupt, bejahendenfalls wie oft und für welchen Zeitraum er gegen die Bestimmungen des AuslBG verstoßen will, wobei ihm in pflichtgemäßer Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen auch ohne weiteres einsichtig sein muss, dass die unberechtigte Beschäftigung von mehr als drei Ausländern gegebenenfalls die Anwendung des dritten/vierten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 AuslBG nach sich zieht (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 30.06.1994, Zl. 93/09/0474).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestimmt die Einordnung der Vortat, ob ein „Wiederholungsfall“ im Sinne des zweiten Strafsatzes (bei einer Vorstrafe wegen unerlaubten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern) bzw. vierten Strafsatzes (bei einer Vorstrafe wegen unerlaubten Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorliegt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.07.1992, Zl. 92/09/0052). Um den vierten (hinsichtlich der Strafhöhe strengsten) Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG heranziehen zu können, ist Voraussetzung, dass die Bestrafung wegen einer Vortat nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG bezüglich aller in einem Straferkenntnis angelasteten Vorwürfe (wobei die Beschäftigung der mehr als drei Ausländer allenfalls verschieden lange dauern und zu verschiedenen Zeitpunkten enden kann) rechtskräftig gewesen ist; wie schon oben angeführt, ist die Vormerkung (wegen der unerlaubten Beschäftigung von vier Ausländern) erst am 22.04.2014 rechtskräftig geworden (also während der bezüglich der Ausländerinnen 4) und 5) angeführten Tatzeiträume).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die schon mehrfach erwähnte Vorstrafe zur Zl. MBA 17-S 38639/13 zu den Zeiten der Begehung der unter den Punkten 1) bis 3) angelasteten Taten noch nicht rechtskräftig gewesen ist; im vorliegenden Fall scheidet daher die Anwendung des vierten Strafsatzes des „§ 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG“ aus. Es war vielmehr der dritte Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (unerlaubte Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) heranzuziehen, wobei die erwähnte Vorstrafe zur Zl. MBA 17-S 38639/13 bezüglich der beiden letztgenannten Taten als zusätzlicher Erschwerungsgrund

herangezogen werden konnte. Erschwerend waren auch die langen Tatzeiten (von 1 Monat bis fast 1 Jahr), wobei die unterschiedlichen Tatzeiträume auch bei der Strafbemessung unterschiedlich gewichtet worden sind. Als mildernd war in allen fünf Fällen die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung der beschäftigten Ausländer/Ausländerinnen zu werten (vgl. z.B. das Erkenntnis vom VwGH vom 16.07.1992, ZI. 92/09/0052).

Da dieser eine Milderungsgrund im Verhältnis zu dem angeführten Erschwerungsgrund nach seiner Bedeutung aber nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen werden konnte, sind die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe in keinem der fünf Fälle gegeben.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben der Bf aus (Einkommen von 690,-- Euro netto monatlich als Kellnerin, kein Vermögen, verheiratet, sorgepflichtig für zwei Kinder).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den jeweils von 2.000,-- Euro bis zu 20.000,-- Euro reichenden dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sind die nunmehr verhängten Geldstrafen durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Strafen in dieser Höhe sollten (die Bf ist mittlerweile als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG ausgeschieden) ausreichend sein (sind aber auch notwendig), um die Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben aber auch generalpräventive Überlegungen gesprochen, sollen doch auch andere Arbeitgeber wirksam davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen zu beschäftigen.

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

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

## **B e l e h r u n g**

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g. F r i t z