



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38640
Telefax: (+43 1) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/078/9417/2020-11
A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Marcus Osterauer über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Juni 2020, Zl. ..., betreffend eine Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG),

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben als die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe von 1.200,00 Euro unter Anwendung des § 20 VStG auf 900,00 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden auf 23 Stunden und 30 Minuten sowie der vom Beschwerdeführer für das Verfahren erster Instanz zu leistende Kostenbeitrag von 120,00 Euro auf 90,00 Euro herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Wendung „Beschäftigungsort: C., D.-gasse“ zu entfallen hat und die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift vollständig „28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AusIBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017“ lautet.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Bekämpftes Straferkenntnis:

Das gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten gerichtete Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien (in Folge: belangte Behörde) vom 22. Juni 2020, GZ ..., enthält nachstehenden Spruch:

„1. Datum: 24.10.2019 – 07.11.2019
Ort: Wien, E.-gasse

Sie haben nachstehende ausländische StaatsbürgerIn beschäftigt, für diese Ihnen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, eine „Blaue Karte EU“, eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile 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 „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Es wurde nachangeführte Person beschäftigt:

Namen und Geburtsdatum des Ausländers: F. G., geb.: 1989, Staatsangehörigkeit: Russische Föderation

Beschäftigungszeitraum: 24.10.2019 – 07.11.2019, Beschäftigungsort: C., D.-gasse.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V. m. § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

<i>Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	<i>Freiheitsstrafe von</i>	<i>Gemäß</i>
<i>1. € 1.200,00 1 Tage(n) 6 Stunden(n) 0 Minute(n)</i>		<i>§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz 1. Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. 218/75 i.d.g.F.</i>

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 120,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 1.320,00."

In der Begründung dieses Straferkenntnisses führte die belangte Behörde insbesondere Folgendes aus:

„Die Ihnen zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung gelangte der erkennenden Behörde durch eine Anzeige der Finanzpolizei vom 27.11.2019 sowie eine Anzeige des Arbeitsmarktservice vom 14.11.2019 zur Kenntnis. In letzterer wird ausgeführt, dass die im Spruch genannte Person von Ihnen in der Betriebsstätte in C., D.-gasse, seit 24.10.2019 ohne Vorliegen einer Bewilligung nach dem AusIBG beschäftigt wurde. Außerdem wurde ein Schreiben des Arbeitsmarktservice Wien ... vom 07.11.2019 übermittelt, woraus sich ergibt, dass die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung nicht möglich ist, da Sie Frau G. bereits beschäftigt hatten.

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

Frau G. hätte sich bei Ihnen vorgestellt und ausdrücklich zugesagt, dass sie über eine Beschäftigungsbewilligung verfüge. Daher meldeten Sie diese bei der zuständigen Stelle des AMS an. Als das AMS mitgeteilt habe, dass nicht alle Voraussetzungen vorliegen würden, hätten Sie die Anmeldung von Frau G. wieder zurückgezogen. Es treffe Sie daher kein Verschulden. Sie hätten weder vorsätzlich, noch fahrlässig gehandelt und es liege auch keine objektive Sorgfaltswidrigkeit vor. Es bestehe keine Nachforschungspflicht und es könne ein Arbeitgeber auf die Angaben einer Arbeitnehmerin vertrauen. Außerdem liege eine unzulässige Doppelverfolgung vor, da bereits ein Verwaltungsstrafverfahren wegen derselben Tat rechtskräftig eingestellt wurde.

Hiezu wird Folgendes erwogen:

Es steht fest, dass die im Spruch genannte Person von 24.10.2019 - 07.11.2019 in Wien, E.-gasse (Beschäftigungsort: C., D.-gasse), von Ihnen als Angestellte beschäftigt wurde, ohne dass eine Bewilligung nach dem AusIBG vorlag.

[...]

Die Beschäftigung der im Spruch genannten Person ohne die hierfür erforderliche Bewilligung nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist unbestritten und durch die Erhebungen des AMS objektiviert. Arbeitgeber haben das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung vor der Einstellung zu überprüfen. Das Verlassen auf mündliche Angaben der Beschäftigten impliziert jedenfalls Fahrlässigkeit. Im vorliegenden Fall ist weiters davon auszugehen, dass eine Beschäftigungsbewilligung noch nicht vorliegen hätte können, da diese auf Sie als Arbeitgeber auszustellen gewesen wäre.

Hinsichtlich des Verbots der Doppelverfolgung bzw. Doppelbestrafung ist darauf hinzuweisen, dass nicht dieselbe Tat vorliegt. Der Vorwurf bezieht sich nicht auf denselben zeitlichen und räumlichen Rahmen. Aufgrund des anderen Tatzeitraums liegt eine andere Tat vor als die im Vorverfahren vorgeworfene.

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.

Zur Bemessung der Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die 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 überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten des/der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden sind im gegenständlichen Fall durchschnittlich.

Bei der Strafbemessung wurde die Anmeldung zur Sozialversicherung der Dienstnehmerin sowie die teilweise Verantwortungsübernahme mildernd gewertet, erschwerend war kein Umstand.

Ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten haben Sie der Behörde nicht bekannt gegeben. Es wurden mangels Angaben durchschnittliche Werte angenommen, da sich keine Anhaltspunkte für eine schlechte wirtschaftliche Lage ergaben.

Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe ist die verhängte Strafe nicht zu hoch bemessen.

Der Kostenausspruch stützt sich auf die im Spruch angeführte zwingende Bestimmung des Gesetzes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

2. Beschwerde und Beschwerdeverfahren:

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien, in der auf das Wesentlichste zusammengefasst ausführte, dass sich im Herbst 2019 F. G. bei ihm als Verkaufshilfe beworben habe. Diese habe ausdrücklich zugesagt, dass alle erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen vorliegen würden und lediglich ein Schreiben formaliter an das zuständige AMS zu übermitteln sei. Er habe F. G. daraufhin bei der zuständigen Stelle des AMS „angemeldet“. Wenige Tage später sei ihm vom AMS mitgeteilt worden, dass nicht alle Voraussetzungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für eine ordnungsgemäße Anmeldung vorliegen würden, weshalb er „die Anmeldung“ umgehend zurückgezogen habe. Er habe sich daraufhin um die Bewilligung für eine ordnungsgemäße „Anmeldung“ von F. G. beim AMS gekümmert. Vor diesem Zeitpunkt habe F. G. nicht bei ihm gearbeitet. Die Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsmarktservice Wien sei am 12. November 2019 für den Zeitraum 18. November 2019 bis 17. November 2020 erteilt worden.

Ein gegen ihn als Beschuldigten ergangenes Straferkenntnis der belangten Behörde zur GZ MBA/1/2019 sei mit „Urteil“ des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. April 2020 behoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt worden. Das gegenständlichen Verfahren betreffe dieselbe Arbeitnehmerin und dieselbe Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 AuslBG. Die erneute Einleitung eines Strafverfahrens verstoße gegen das Doppelverfolgungsverbot und sei unzulässig. Die Sachverhaltsidentität komme „vor allem dadurch zum Ausdruck, dass die angelastete Tat zum Zeitpunkt des Einleitens des Verfahrens zu MBA/1/2019 vollendet und der Behörde

vollumfänglich bekannt“ gewesen sei. Dass die Behörde ihm lediglich den Zeitraum „18.11.2019 bis laufend“ zur Last gelegt habe, könne sie jetzt in Nachhinein dazu berechtigen, den Zeitraum beliebig zu ändern. Festzuhalten sei, dass überhaupt keine neuen Tatsachen betreffend den Sachverhalt hervorgekommen seien. Das Verfahren zur GZ MBA/1/2019 sei rechtskräftig eingestellt worden. Eine neuerliche Bestrafung durch die Behörde auf Grund ein und desselben Sachverhalts komme demnach nicht in Betracht und sei die Verfolgung des Beschwerdeführers schon aus diesem Grunde unzulässig.

Weiters habe er weder fahrlässig, geschweige denn vorsätzlich gehandelt, zumal er die ihm obliegende Sorgfaltspflichten eingehalten habe. Er habe sich beim der Vorstellungsgespräch versichert, dass die Ausländerin über eine Berechtigung zur Beschäftigung verfüge. Eine dahingehende Nachforschungspflicht, die Angaben der künftigen Arbeitnehmerin auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Er dürfe auf die Richtigkeit der Angaben einer sich vorstellenden neuen Arbeitskraft vertrauen und komme durch Nachfragen nach einer Arbeitsbewilligung seiner Sorgfaltspflicht ausreichend nach. Darüber hinaus spreche „§ 6 Abs. 1 StGB“ von der Sorgfalt, die dem Täter zumutbar sei. Unzumutbar sei sorgfaltsgemäßes Verhalten dann, wenn die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt auch von einem maßgerechten Menschen in der Lage des anderen realistischweise nicht erwartet werden könne. Es könne davon ausgegangen werden, dass *„auch ein maßgerechter Mensch darauf vertraut hätte, nicht abgestraft zu werden, da er auf die Richtigkeit der Angaben der potentiellen neuen Arbeitskraft vertrauen darf“*. Als sich herausgestellt habe, dass die Bewilligung nicht vorliege, habe er umgehend reagiert und das Dienstverhältnis wieder *„storniert“*. Eine mündliche Verhandlung wurde beantragt.

2.2. Die belangte Behörde nahm von einer Beschwerdeentscheidung Abstand und legte die Beschwerde unter Anschluss des Aktes dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

2.3.1. Das Verwaltungsgericht Wien machte gemäß § 10 VwGVG der Abgabenbehörde Mitteilung von der Beschwerde.

2.3.2. Mit Eingabe vom 15. Februar 2019 nahm die Abgabenbehörde Stellung zur Beschwerde und führte (auf das Wesentlichste zusammengefasst) aus, dass die Tat vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde. Jeder Selbständige sei verpflichtet, sich vom Vorliegen einer entsprechenden arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung vor Arbeitsantritt zu überzeugen oder zu informieren. Zur Strafbarkeit genüge fahrlässiges Handeln. Einer Herabsetzung der Strafe werde zugestimmt.

2.4. Vor dem Verwaltungsgericht Wien fanden am 2. Februar 2021 und am 9. März 2021 öffentliche mündliche Verhandlungen statt. In der Verhandlung am 2. Februar 2021 wurde der Beschwerdeführer einvernommen.

3. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

3.1. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Beschwerdeführer betreibt ein Handelsunternehmen Im Herbst 2019 suchte der Beschwerdeführer für einen „Pop-Up-Store“ in Wien dringend Verkaufspersonal. Auf eine Stellenanzeige hin stellte sich die russische Staatsangehörige F. G. beim Beschwerdeführer vor. Der Beschwerdeführer, der bis dahin noch keine Ausländer beschäftigt hatte, erkundigte sich nirgendwo über die Voraussetzung der Beschäftigung von Ausländern. Er fragte G. beim Vorstellungsgespräch, ob sie alle erforderlichen Genehmigungen für eine Beschäftigung in Österreich habe, was von dieser bejaht wurde. Der Beschwerdeführer veranlasste in der Folge die Anmeldung von G. zur Sozialversicherung durch seinen Steuerberater und beschäftigte G. ab 24. Oktober 2019 in Wien. Der Beschwerdeführer beantragte auch eine Beschäftigungsbewilligung für G. beim AMS. Nachdem er vom AMS mit Schreiben vom 7. November 2019 die Mitteilung erhalten hatte, dass auf Grund der bereits erfolgten Beschäftigungsaufnahme eine Beschäftigungsbewilligung für G. nicht erteilt werden kann, beendete der Beschwerdeführer unverzüglich das Dienstverhältnis und meldete G. von der Sozialversicherung ab. Der Beschwerdeführer beantragte in der Folge neuerlich eine Beschäftigungsbewilligung für G., die ihm auch mit Bescheid vom 12. November 2019 für die Zeit von 18. November 2019 bis 17. November 2020 und ein Beschäftigungsausmaß von 20 Wochenstunden erteilt wurde. Der

Beschwerdeführer beschäftigte G. in der Folge wieder von 18. November 2018 bis 23. Dezember 2019 und meldete sie wieder zur Sozialversicherung an (Angaben des Beschwerdeführers; Datenbankauszug betreffend Versicherungszeiten; Schreiben des AMS vom 7. November 2019; Bescheid vom 12. November 2019).

G. verfügte über eine bis 17. Mai 2020 gültige Aufenthaltsbewilligung als Studierende (PST-Vollanzeige). G. verfügte im Zeitraum 24. Oktober 2019 bis 7. November 2019 über keine der in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten arbeitsmarktrechtlichen und fremdenrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen (unstrittig).

Ein von der belangten Behörde gegen den Beschwerdeführer zur GZ MBA/1/2019 geführtes Strafverfahren, in dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurde, dass er G. vom 18. November 2019 bis 23. Dezember 2019 in C., D.-gasse, ohne eine entsprechende arbeitsmarktrechtliche oder fremdenrechtliche Bewilligung beschäftigt und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen habe, wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. April 2020, GZ VGW-041/066/3025/2020 mit der Begründung eingestellt, dass dem Beschwerdeführer für die Beschäftigung von G. für den Zeitraum von 18. November 2019 bis 17. November 2020 eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei und der Beschwerdeführer die angelastete Tat daher nicht begangen habe. Das Verwaltungsgericht wies in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass es ihm aufgrund des gegebenen Beschwerdegegenstands (Anlastung 18. November 2019 bis 23. Dezember 2019) verwehrt gewesen sei zu prüfen, ob allenfalls in einem anderen Zeitraum - insbesondere vom 25. Oktober 2019 bis 11. November 2019 – eine Beschäftigung ohne entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorlag (Erkenntnis vom 3. April 2020).

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten (Datenbankauszug).

3.2. Zur Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammer angeführten Beweismitteln und sind im Übrigen unstrittig. In der Verhandlung am 9. März 2021 gab der Beschwerdeführervertreter bekannt, dass sich der Beschwerdeführer bei seiner Aussage in der Verhandlung am 2. Februar 2021, dass G. im Zeitraum 24. Oktober 2019 bis 7. November 2019 nicht bei ihm gearbeitet habe, geirrt habe und der Beschwerdeführer G. bereits ab 24. Oktober 2019 beschäftigt habe.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017 darf ein Arbeitgeber, soweit im Ausländerbeschäftigungsgesetz 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“, 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 „Aufenthaltswilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt. Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c AuslBG), 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“, 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,00 Euro bis 10.000,00 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,00 Euro bis 20.000,00 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,00 Euro bis 20.000,00 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,00 Euro bis 50.000,00 Euro. Gemäß § 2 Abs. 1 AuslBG gilt als Ausländer im Sinne dieses Gesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat der Beschwerdeführer die ausländischen Staatsangehörige F. G. im Zeitraum von 24. Oktober 2019 bis 7. November 2019 beschäftigt, ohne dass ihm für G. für diesen Zeitraum eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war und ohne, dass G. über andere der in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten arbeitsmarktrechtlichen oder fremdenrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen verfügte.

Der Beschwerdeführer hat daher den Tatbestand des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.2. Soweit der Beschwerdeführer damit argumentiert, dass ein gegen ihn geführtes Strafverfahren wegen der dem AuslBG widersprechenden Beschäftigung von G. im Zeitraum 19. November 2019 bis 23. Dezember 2019 rechtskräftig eingestellt worden sei und eine Bestrafung wegen des Verstoßes gegen das Doppelbestrafungsverbot daher nicht mehr zulässig sei, so übersieht er, dass ihm im gegenständlichen Strafverfahren die Beschäftigung von G. im Zeitraum 24. Oktober 2019 bis 7. November zur Last gelegt wird, während ihm in dem der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. April 2020 zugrunde liegenden Verfahren die Beschäftigung von G. im Zeitraum 18. November 2019 bis 23. Dezember 2019 zur Last gelegt wurde. Da die Beschäftigung von G. nach der Verständigung durch das AMS mit Schreiben vom 7. November 2019 beendet wurde und G. erst wieder ab 18. November 2019 beschäftigt wurde, handelt sich

bei der dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren zur Last gelegten Tat auf Grund des unterschiedlichen Tatzeitraums somit um eine andere Tat, als die ihm im Verfahren zur GZ VGW-041/066/3025/2020 zur Last gelegte Tat. Dieser Umstand wurde vom Verwaltungsgericht auch bereits im Erkenntnis vom 3. April 2020 mit dem Hinweis, dass andere Zeiträume als der Zeitraum vom 18. November 2019 bis 23. Dezember 2019 nicht verfahrensgegenständlich waren, auch explizit angesprochen. Es liegt daher kein Verstoß gegen das Doppelverfolgungsverbot vor.

4.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Zum Tatbestand der Übertretung des § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr. Es ist daher ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschwerdeführer verantwortet sich damit, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, die Angaben von G. zu überprüfen. Entgegen dieser Rechtsansicht des Beschwerdeführers reicht es allerdings nicht aus, dass der Arbeitgeber den Angaben des arbeitssuchenden Ausländers Glauben schenkt. Vielmehr ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Personaldokumente und arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vor Arbeitsaufnahme zu überprüfen (VwGH 15. September 2011, 2011/09/0129). Weshalb eine solche Überprüfung der Personaldokumente und der arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen im gegenständlichen Fall unzumutbar und vom Beschwerdeführer nicht erwartet werden konnte, bleibt unerfindlich. Bei sorgfaltsgemäßem Handeln hätte der Beschwerdeführer den Aufenthaltstitel oder eine allfällige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung von G. daher überprüfen müssen. Eine solche Überprüfung hat der Beschwerdeführer jedoch unterlassen, obwohl ihm die Überprüfung zumutbar war.

Der Beschwerdeführer hat somit fahrlässig gehandelt, sodass ihn auch ein Verschulden an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung trifft.

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

Eine Einstellung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG oder die Erteilung einer Ermahnung kommen im gegenständlichen Fall jedoch nicht in Betracht. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt nämlich voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering ist (VwGH 20. November 2015, Ra 2015/02/0167). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist Schutzzweck des AusIBG einerseits inländische Arbeitsuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum anderen den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (VwGH 21. Dezember 2009, 2008/09/0055 zu § 21 VStG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I 2013/33 mwN; zur Heranziehung der Rechtsprechung zu § 21 VStG (alt) zur Lösung von Rechtsfragen im Zusammenhang von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vgl. VwGH 5. Mai 2014, Ro 2014/03/0052). Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften ist daher auch die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen (VwGH 25. Februar 2010, 2008/09/0224, ebenfalls zu § 21 VStG alt). Es kann daher keinesfalls davon gesprochen werden, dass die Bedeutung dieser strafrechtlich geschützten Rechtsgüter gering ist. Diese Wertigkeit der durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgüter findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für eine entsprechende Zuwiderhandlung einen Strafrahmen von zumindest 1.000,00 Euro

bis 10.000,00 Euro vorsieht. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt daher im gegenständlichen Fall auf Grund der Bedeutung der durch das Ausländerbeschäftigungsgesetz geschützten Rechtsgüter nicht in Betracht (vgl. dazu nochmals VwGH 20. November 2015, Ra 2015/02/0167). Darüber hinaus kann das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als gering angesehen werden, da er jegliche Überprüfung der Angaben der Ausländerin unterlassen hat.

4.5.1. Da der Beschwerdeführer keine einschlägige Vorstrafe aufweist, ist gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG von einem Strafraum von 1.000,00 Euro bis 10.000,00 Euro auszugehen. Über den Beschwerdeführer wurde im bekämpften Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.200,00 Euro verhängt.

4.5.2. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, sodass eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG in Frage kommt. Als Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe nach § 20 VStG sind jene Erschwerungs- und Milderungsgründe zu verstehen, die § 19 Abs. 2 VStG regelt, das sind die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafverfahrens sinngemäß anzuwendenden §§ 32 bis 35 StGB (vgl. *Weilguni in Lewisch/Fischer/Weilguni, VStG (2013) § 20 Rz 4*).

Die belangte Behörde hat mildernd die sozialversicherungsrechtliche Anmeldung und die „*teilweise Verantwortungsübernahme*“ gewertet. Erschwerend wurde nichts berücksichtigt.

Von einer „*teilweisen Verantwortungsübernahme*“ des Beschwerdeführers kann jedoch nach Durchführung des Beschwerdeverfahrens keine Rede mehr sein, ist der Beschwerdeführer doch – wie sich der Beschwerde und noch den Schlussausführungen seines rechtsfreundlichen Vertreters in der Verhandlung am 9. März 2021 entnehmen lässt - nach wie vor der Auffassung, dass er auf die Richtigkeit der Angaben von G. vertrauen durfte und er alle ihm obliegenden Sorgfaltspflichten eingehalten habe. Von einem als Milderungsgrund zu wertenden reumütigen Geständnis kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein aller Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt

geständig ist. Das bloße Zugeben des Tatsächlichen ist hingegen nicht schon als ein solcher mildernder Umstand zu werten (VwGH 23. Februar 2017, Ro 2015/09/0013).

Neben der Anmeldung zur Sozialversicherung ist allerdings auch mildernd zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer das Beschäftigungsverhältnis unverzüglich beendet hat, nachdem ihm vom AMS mitgeteilt wurde, dass eine Beschäftigungsbewilligung auf Grund des bereits erfolgten Arbeitsantritts nicht erteilt werden kann. Nicht unberücksichtigt bleiben kann schließlich auch, dass für die ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigte Arbeitnehmerin in weiterer Folge tatsächlich wieder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sodass davon auszugehen ist, dass bei rechtzeitiger Beantragung einer Beschäftigungsbewilligung diese auch für den Tatzeitraum erteilt worden wäre, zumal bei Studenten bei einer Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet, gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG eine Arbeitsmarktprüfung entfällt. Damit ist jedoch eine Schädigung der durch das Ausländerbeschäftigungsgesetz geschützten Rechtsgüter im gegenständlichen Fall faktisch nicht eingetreten.

Im gegenständlichen Fall überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe daher beträchtlich, sodass § 20 VStG Anwendung findet und von einem Strafraumen von 500,00 Euro bis 10.000,00 Euro auszugehen ist.

4.5.3. Bei der Ausmessung der Geldstrafe innerhalb dieses Strafraumens von 500,00 Euro bis 10.000,00 Euro ist allerdings neben den angeführten Milderungsgründen zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer völlig schuldunfähig ist. Insbesondere vertritt er nach wie vor die Meinung, dass er nicht verpflichtet war, die Angaben von G. zu überprüfen und er alle ihm obliegenden Sorgfaltspflichten eingehalten habe. Aus spezialpräventiven Gründen ist daher eine deutlich über der Mindeststrafe von 500,00 Euro liegende Geldstrafe erforderlich, um den Beschwerdeführer in Zukunft zu einem rechtskonformen Verhalten zu veranlassen. Bei Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse, denen der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten ist, erweist sich in Anwendung des § 20 VStG an Stelle der verhängten Geldstrafe von 1.200,00 Euro eine Geldstrafe von 900,00 Euro sowohl als tat- und schuldangemessen als auch notwendig und ausreichend um den Beschwerdeführer in Zukunft zu einer

pflichtgemäßen Vorgangsweise bei der Beschäftigung von Ausländern anzuhalten. Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe war auch die Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 6 Stunden auf 23 Stunden und 30 Minuten herabzusetzen. Schließlich war auch der vom Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde von 120,00 Euro auf 90,00 Euro, das sind 10% der verhängten Geldstrafe, herabzusetzen.

4.6. Gemäß § 44a Z 1 2 VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, anzuführen. Zur Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift gehört daher auch die Anführung der Fundstelle (VwGH 30. März 2004, 2001/06/0064). Dem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle der verletzten Verwaltungsvorschrift wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat (VwGH 27. Jänner 2007, 2005/03/0231). § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 3 Abs. 1 AuslBG haben ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung mit der Novelle BGBl. I Nr. 66/2017 erhalten. Die Fundstelle waren daher im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses zu vervollständigen (VwGH 18. Oktober 2005, 2001/03/0145).

4.7. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG waren dem Beschwerdeführer keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Zum Ausspruch über die Nichtzulässigkeit der ordentlichen Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im vorliegenden Fall war auszusprechen, dass die ordentliche Revision nicht zulässig ist, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters

ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die außerordentliche Revision hat auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem einzubringen. Die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof kann Verfahrenshilfe beantragt werden. 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. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof binnen sechs Wochen ab

dem Tag der Zustellung des gegenständlichen Erkenntnisses unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe für das außerordentliche Revisionsverfahren ist ebenfalls binnen sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des gegenständlichen Erkenntnisses unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen, wobei im Antrag, soweit dies dem Antragssteller zumutbar ist, kurz zu begründen ist, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Auf die Revision an den Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof kann verzichtet werden. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht Wien und bei einem Verzicht auf die Beschwerde dem Verfassungsgerichtshof jeweils schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde durch die verzichtende Partei 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 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 Evidenzverwaltungsbehördlicher Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 leg.cit. verbunden.

Verwaltungsgericht Wien

Wien, am 7. Mai 2021

Mag. Marcus Osterauer
(Richter)