



# 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-041/036/846/2016-8  
Dr. T. M.

Wien, 09.03.2016  
SC

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1971 geborenen) Herrn Mag. Dr. T. M., Rechtsanwalt in Wien, D.-gasse, gegen den Bescheid („Ermahnung“) des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 18.12.2015, ZI. MBA 06 - S 45427/15, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 29.02.2016 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid („Ermahnung“) mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch zu lauten hat wie folgt:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 wird von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich des Tatvorwurfes, der Beschwerdeführer habe es als Mitinhaber der Rechtsanwaltskanzlei „M. ... Rechtsanwälte“ mit Sitz in Wien, D.-gasse, zu verantworten, dass er als Arbeitgeber entgegen § 32a Abs. 4 AuslBG in der Zeit von 25.08.2014 bis 14.11.2014 in seiner Kanzlei in Wien, D.-gasse, die kroatische Staatsbürgerin Ma. P. (geb. 1998) als Lehrling ohne

Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt habe, (verletzte Rechtsvorschriften: § 28 Abs. 1 Z 5 AuslBG iVm § 32a Abs. 4 AuslBG) abgesehen und dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt.

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

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Aufgrund eines Strafantrages der Finanzpolizei Team 01 vom 24.04.2015 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) mit Schreiben vom 30.04.2015 auf, sich zum Vorwurf zu rechtfertigen, er habe es als Mitinhaber der Rechtsanwaltskanzlei „M. ... Rechtsanwälte“ zu verantworten, dass er als Arbeitgeber entgegen § 3 AuslBG in der Zeit von 25.08.2014 bis 19.11.2014 in seiner Kanzlei in Wien, D.-gasse, die kroatische Staatsbürgerin Frau Ma. P. (geboren am ... 1998) als Lehrling beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 leg.cit. begangen. Der Bf gab hierzu mit Schreiben vom 03.06.2015 eine Stellungnahme ab (dieser waren zahlreiche Beilagen, z.B. Bewerbungsschreiben von Ma. P., Anmeldebescheinigung von Frau P., Kopien von deren Bankomatkarte und E-Card etc. angeschlossen).

Diese Stellungnahme übermittelte die belangte Behörde der Finanzpolizei Team 01 im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnisnahme und wies darauf hin, dass eine Einstellung erwogen werde, da Frau P. als kroatische Staatsbürgerin wohl eher eine Freizügigkeitsbestätigung iSd § 32a Abs. 3 und 4 AuslBG benötigt hätte anstelle der angezeigten Bewilligungen.

Mit Schreiben vom 02.09.2015 teilte die Finanzpolizei Team 06 mit, dass gegen eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens keine Einwände bestünden. Allenfalls wäre ein weiteres Verfahren gemäß § 32a Abs. 4 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG einzuleiten. Dieses, zur ZI. MBA 06-S 19740/15 (wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a. AuslBG) von der belangten Behörde eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wurde in der Folge – so der Hinweis des Bf in seiner gegenständlichen Beschwerde – eingestellt.

Die belangte Behörde hat dann (zur ZI. MBA 06 - S 45427/15) mit Schreiben vom 11.09.2015 dem Bf (unter näherer Umschreibung der Tat) eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG iVm § 32a Abs. 4 AuslBG angelastet und ihn zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Bf gab mit Schreiben vom 15.10.2015 eine Stellungnahme ab.

Nachdem die Finanzpolizei Team 06 mit Schreiben vom 21.11.2015 eine weitere Äußerung erstattet hatte, erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, den nunmehr beim Verwaltungsgericht Wien angefochtenen Bescheid ("Ermahnung") vom 18.12.2015, mit welchem der Bf schuldig erkannt wurde, er habe es als Mitinhaber der Rechtsanwaltskanzlei „M. ... Rechtsanwälte“ mit Sitz in Wien, D.-gasse, zu verantworten, dass er als Arbeitgeber entgegen § 32a Abs. 4 AuslBG in der Zeit von 25.08.2014 bis 19.11.2014 in seiner Kanzlei in Wien, D.-gasse, die kroatische Staatsbürgerin Ma. P. (geboren am ... 1988) als Lehrling ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt habe. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG iVm § 32a Abs. 4 leg.cit verletzt. Es wurde jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Bf eine Ermahnung erteilt (gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz iVm § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG).

Begründend führte die belangte Behörde aus, gemäß den im AuslBG getroffenen Übergangbestimmungen zur EU-Erweiterung (§ 32a) habe Frau P. (kroatische Staatsbürgerin) als Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe und im gemeinsamen Haushalt mit ihrem unbeschränkt arbeitsberechtigten Vater in Wien gelebt habe, über unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt verfügt. Diesbezüglich wäre allerdings von dieser vor Aufnahme der Beschäftigung eine Freizügigkeitsbestätigung bei

der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices einzuholen gewesen und wäre eine Ausfertigung dieser Bestätigung vom Arbeitgeber im Betrieb zur Einsichtnahme bereit zu halten gewesen. Nach (auszugsweiser) Wiedergabe der Rechtfertigungsangaben des Bf und des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG führte die belangte Behörde weiters aus, laut seinem Vorbringen habe sich der Bf auf die Angaben von Frau P. verlassen bzw. aufgrund der Ausfertigung des Lehrvertrages durch die WKO Wien keine Zweifel an der rechtmäßigen Beschäftigung von Frau P. gehabt. Als Arbeitgeber wäre es allerdings an ihm gelegen, sich mit den gesetzlichen Vorschriften vertraut zu machen und gegebenenfalls bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen. Im gegenständlichen Fall werde allerdings von der Verhängung einer Strafe abgesehen, weil das Verschulden des Bf geringfügig sei, so sei Frau P. auch zur Sozialversicherung angemeldet worden und die Folgen der Übertretung unbedeutend seien. Zudem sei er bis dato mit keinen Vorstrafen im Verwaltungsstrafkataster eingetragen. Gleichzeitig werde auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hingewiesen, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung seiner Beschwerde brachte der Bf Folgendes (unter den Punkten 1.1 bis 3) vor:

„1.1. Nach ständiger Judikatur (*u.a. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Rz 8 zu § 45 VStG mwN*) hat die Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens zwingend zur Folge, dass von der Durchführung (Weiterführung) dieses Strafverfahrens oder jeder anderen Verfolgung des Betroffenen (im Zuge eines anderen Verfahrens) wegen desselben Sachverhaltes abgesehen werden muss (*u.a. VwGH 28.10.1998, 97/03/0010*), zumal dies den Grundsatz *ne bis in idem* verletzen würde. Dies gilt gerade auch dann, wenn die Behörde die neuerliche Verfolgung auf Grund einer anderen Verwaltungsvorschrift durchführt (*u.a. VwGH 10.10.2006, 2020/03/0240*).

1.2. Da die belangte Behörde zu MBA 06-S 19740/15 das zu dem vollkommen identen Sachverhalt, namentlich der iSd AuslBG angeblich rechtswidrigen Beschäftigung der Ma. P. im Zeitraum 25.08.2014 bis 19.11.2014 in der Kanzlei M. ... rechtsanwälte in Wien, D.-gasse, geführte Verwaltungsstrafverfahren mit Bescheid vom 11.09.2015 rechtskräftig eingestellt hat, ist insoweit die nochmalige, gegenständliche Verfolgung, auch gestützt auf die „andere“ Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 5 in Verbindung mit § 32 Abs 4 AuslBG, unzulässig.

2.1. Gemäß der im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Offizialmaxime hat die Behörde amtswegig zu ermitteln, die erforderlichen Beweise zu erheben und unter Berücksichtigung des Parteinvorbringens den wahren Sachverhalt

festzustellen (u.a. *Hengstsch/eger/Leeb*, AVG § 39 Rz 3 ff.). Ferner ist die zuständige Strafbehörde nach dem für das Verwaltungsstrafverfahren in § 25 Abs 2 VStG normierten Grundsatz der materiellen Wahrheit verpflichtet, sämtliche der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände zu berücksichtigen und ist es der Behörde insbesondere untersagt, sich über Behauptungen oder Beweisanträge des Beschuldigten hinwegzusetzen.

2.2. Der Beschwerdeführer hatte bereits in seiner Stellungnahme vom 15.10.2015, unter Verweis auf die im Verfahren MBA 06-S 19740/15 erstattete Stellungnahme vom 03.06.2015, vorgebracht, dass Ma. P. bereits seit 2010 in verschiedenen Positionen in Wien beschäftigt war, als Familienangehörige ihres im gemeinsamen Haushalt in Wien, S.-gasse lebenden, unbeschränkt arbeitsberechtigten Vaters F. P. in Österreich arbeitsberechtigt war und der Lehrvertrag anstandslos von der WKO Wien bewilligt wurde. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer ausdrücklich auf die in den vorgenannten Verfahren vorgelegten Beweisurkunden Beilagen./1 bis ./8 verwiesen.

Ergänzend hat der Beschwerdeführer noch bestritten, dass keine Freizügigkeitsbestätigung betreffend Ma. P. vorliegen soll und diesbezüglich Erhebungen bei der zuständigen Geschäftsstelle des AMS beantragt.

2.3. Ungeachtet dessen und der gestellten Beweisanträge hat sich die belangte Behörde mit dem inhaltlichen Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt nicht auseinandergesetzt und bleibt dieses in dem angefochtenen Bescheid damit unberücksichtigt. Der Beschwerdeführer verweist daher nochmals auf der Ausführungen der Stellungnahme vom 15.10.2015, welche auch zum Vorbringen dieser Beschwerde erhoben werden.

Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens wäre die belangte Behörde jedenfalls zu der Feststellung gelangt, dass die beanstandete Verwaltungsübertretung auch in objektiver Hinsicht ausgeschlossen ist.

3. Schließlich übersieht die belangte Behörde, dass den Beschwerdeführer nicht nur ein geringes, sondern, nicht zuletzt in Hinblick auf die Bewilligung des Lehrvertrages durch die WKO recht, gar kein Verschulden treffen könnte und das Verfahren auch unter diesem Gesichtspunkt ohne Weiteres einzustellen gewesen wäre.“

Zu dieser Beschwerde gab die Finanzpolizei Team 06 mit Schreiben vom 29.02.2016 eine Stellungnahme ab. Es wurde ersucht, den angefochtenen Bescheid zu bestätigen.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 29.02.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der der Bf nicht erschienen ist. Es wurde die Entscheidung mündlich verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 32a („Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung“) lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder
2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder
3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

...

...

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat,

am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Blaue Karte EU“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ verfügt hat.

...“

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), wer entgegen § 32a Abs. 4 einen Ausländer, der gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang hat, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt, mit Geldstrafe bis 1.000,-- Euro.

§ 45 Abs. 1 VStG idF BGBl I Nr. 33/2013 lautet:

„(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z. 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

Nach der Aktenlage war gegen den Bf zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes einer Übertretung nach § 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG geführt worden (dieses wurde offenbar aber mittlerweile bereits eingestellt). Der Bf hatte schon in seiner Stellungnahme vom 03.06.2015 dargestellt gehabt, wie es zur Einstellung und Beschäftigung der Frau P. als Lehrling in seiner Rechtsanwaltskanzlei gekommen ist. Er verwies auch auf zahlreiche von ihm der Behörde übermittelte Unterlagen, wie etwa das

Bewerbungsschreiben, die Anmeldebescheinigung, Kopien der Bankomatkarte und der E-Card, Anmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkasse, Anmeldung zum Lehrvertrag. Er verwies darauf, dass keine rechtswidrige Ausländerbeschäftigung vorliege. Sollte er von Frau P. über das Vorliegen ihrer Arbeitsberechtigung vorsätzlich getäuscht worden sein, wäre jedenfalls ein Verschulden als nicht vorhanden oder überaus gering anzusehen und wäre das Strafverfahren einzustellen. Das Lehrverhältnis sei anstandslos von der WKO Wien genehmigt worden und habe Frau P. auch monatelang die Berufsschule besuchen können. Auch diese Institutionen hätten also keinen Zweifel an der Zugangsberechtigung zum Arbeitsmarkt gehabt.

Im Schreiben vom 05.06.2015 wies die belangte Behörde die anzeigelegende Finanzpolizei darauf hin, dass Frau P. als kroatische Staatsbürgerin eine Freizügigkeitsbestätigung iSd § 32a Abs. 3 und 4 AuslBG benötigt hätte und nicht die in der Anzeige angeführten Bewilligungen. Das Verfahren wegen des Vorwurfes einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG wolle man einstellen. Über Anregung der Finanzpolizei Team 06 hat die belangte Behörde dann gegen den Bf ein Verfahren wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG iVm § 32a Abs. 4 AuslBG eingeleitet. Der Bf wiederholte im Wesentlichen sein Vorbringen (aus dem zuvor geführten Verfahren), und bestritt er auch, Frau P. ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt zu haben. Im gesamten Verfahren konnte er aber eine solche Freizügigkeitsbestätigung (Kopie) nicht vorlegen. Im Beschwerdeverfahren wurde vom Arbeitsmarktservice Wien ... (Service Ausländerinnenbeschäftigung) mitgeteilt, dass von Seiten des AMS für Frau P. keine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt worden sei.

Im vorliegenden Fall ist die Tätigkeit der Frau Ma. P. (einer kroatischen Staatsbürgerin) in der Rechtsanwaltskanzlei des Bf als Lehrling unbestritten geblieben. Von der belangten Behörde wurde es als erwiesen angenommen, dass Frau P. zur hier relevanten Zeit unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (gemäß § 32a Abs. 3 und 4 AuslBG) gehabt hat. Um diese aber legal beschäftigen zu können, hätte es einer Freizügigkeitsbestätigung bedurft. Eine solche ist freilich nicht vorgelegen. Unerfindlich ist bei diesem Verfahrensergebnis, wie der Bf (ein Rechtsanwalt) zur Ansicht gelangen kann, die beanstandete Verwaltungsübertretung sei auch in objektiver Hinsicht

ausgeschlossen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Bf die ihm zur Last gelegte Übertretung in objektiver und nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat. Wie schon die belangte Behörde zutreffend in der Begründung des angefochtenen Bescheides angemerkt hat, wäre es Aufgabe des Bf gewesen, etwa im Gesetz (AuslBG) nachzulesen, welche Voraussetzungen im Falle der Einstellung einer kroatischen Staatsbürgerin erfüllt sein müssen, um diese legal beschäftigen zu können. Dass Frau P. (vor ihrer Einstellung als Lehrling in der Rechtsanwaltskanzlei) ihre Anmeldebescheinigung, Bankomatkarte, E-Card vorgelegt und die WKO Wien den Lehrvertrag ausgefertigt hat, lässt keine Aussagen zum arbeitsrechtlichen Status der kroatischen Staatsbürgerin in Österreich zu. Der Bf gab selbst an, Frau P. habe erklärt, als Familienangehörige ihres im gemeinsamen Haushalt lebenden, unbeschränkt arbeitsberechtigten Vaters ebenfalls zur Beschäftigung in Österreich berechtigt zu sein. Diese Angabe der Ausländerin ist auch insofern zutreffend, als sie – davon ist auch die belangte Behörde ausgegangen – zur fraglichen Zeit unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gehabt hat. Hätte der Bf (was von einem Rechtsanwalt erwartet werden kann) sich die maßgebliche Bestimmung des § 32a AuslBG durchgelesen, dann wäre ihm aufgefallen, dass eine kroatische Staatsbürgerin mit Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt eine Freizügigkeitsbestätigung braucht und diese dann auch beim Arbeitgeber zur Einsichtnahme bereitzuhalten ist. Der Bf hätte freilich auch beim AMS nachfragen können, was er aber offenbar auch nicht getan hat. Dem Bf ist es mit seinem Vorbringen jedenfalls nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Übertretung der hier relevanten Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Der Bf meinte auch, die belangte Behörde habe das Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eingestellt und hätte - wegen des Grundsatzes ne bis in idem – nicht ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren (wegen der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG) gegen ihn einleiten dürfen. Der Bf übersieht dabei aber, dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG zu ahndenden Beschäftigung eines Ausländers (mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang) ohne Freizügigkeitsbestätigung um zwei verschiedene

Taten handelt, die nicht ausgewechselt werden dürfen (vgl. etwa zu den Taten nach „28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG“ das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2002, ZI. 2001/09/0187). Die belangte Behörde hat nach den Angaben des Bf nur das Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf die Anlastung einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG eingestellt. Der belangten Behörde war es sohin – ohne gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ zu verstoßen – nicht verwehrt, wegen der anderen Tat gemäß § 32a Abs. 4 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten und diesbezüglich den angefochtenen Bescheid zu erlassen (es lag kein Verfolgungshindernis vor). Mit seinem hierzu erstatteten Vorbringen verkannte der Bf die Rechtslage grundlegend.

Die belangte Behörde hat mit ihrem Bescheid dem Bf wegen des im Spruch näher umschriebenen Tatvorwurfes eine Ermahnung erteilt (gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz iVm § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG). Dagegen erhob nur der Bf Beschwerde. Das Verwaltungsgericht Wien hatte somit nicht zu überprüfen, ob die Erteilung der Ermahnung überhaupt zu Recht erfolgte oder ob nicht ein Straferkenntnis (mit Schuldspruch und Geldstrafe) zu erlassen gewesen wäre.

Eine Entscheidung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG liegt im Ermessen der Behörde („kann“) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden spezialpräventiven Prognose ab. Allerdings setzt diese Ermessensentscheidung voraus, dass die im § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen. Die belangte Behörde hat sich mit dem Verschulden des Bf auseinandergesetzt (im Hinblick auf sein Vorbringen) und dieses als gering eingestuft (Frau P. sei auch zur Sozialversicherung angemeldet gewesen). Im vorliegenden Fall hat der Bf nicht näher nachgeprüft, ob die kroatische Staatsbürgerin ohne weiteres Dokument (hier: Freizügigkeitsbestätigung) beschäftigt werden darf. Das Verwaltungsgericht Wien kann eine Geringfügigkeit der Schuld des Bf nicht erkennen, zumal von einem Rechtsanwalt (der als Arbeitgeber auftritt) erwartet werden muss, dass er nachliest bzw. sich erkundigt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um eine kroatische Staatsbürgerin legal beschäftigen zu dürfen. Der Bf hat sich auf die Angabe der als Lehrling einzustellenden Frau P. und auf die von ihr vorgelegten Unterlagen (die aber alle nichts über den arbeitsrechtlichen Status aussagen) verlassen.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien kann bei der vom Bf gewählten Verhaltensweise nicht von einem bloß geringfügigen Verschulden gesprochen werden, sodass eigentlich die Voraussetzungen für eine Ermahnung nicht vorliegen. Es war dem Verwaltungsgericht Wien aber verwehrt, den angefochtenen Bescheid in die Richtung abzuändern, dass der Bf einer Verwaltungsübertretung nach § 32a Abs. 4 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wird.

Es konnte nur die gegen die Ermahnung erhobene Beschwerde abgewiesen werden, wobei spruchmäßig klargelegt wurde, dass der Bf nicht einer bestimmten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt wird, sondern dass gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG und § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich des erhobenen Tatvorwurfes abgesehen und ihm mit Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

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 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 240,-- Euro beim Finanzamt für Gebühren,

Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fritz  
Richter