

TE Lvg Erkenntnis 2019/4/24 VGW-041/036/1228/2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2019

Entscheidungsdatum

24.04.2019

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 litA

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1967 geborenen) Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwältin, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 05.12.2018, Zl., betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 4.200,-- Euro auf 1.500,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden auf 2 Tage herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG idF gemäß BGBl. I. Nr. 66/2017.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG von 420,-- Euro auf 150,-- Euro.

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

Die B. GmbH haftet für die über Herrn A. B. verhängte Geldstrafe von 1.500,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 150,-- 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) ist unbestrittenmaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. 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 ..., vom 05.12.2018 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, C.-straße, vom 08.05.2017 bis 03.05.2018 im Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart eines Restaurants in Wien, D.-markt, Lokal „E.“, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) eine ausländische Arbeitskraft, nämlich Herrn F. G., geboren 1980, Staatsangehörigkeit: Indien, als Hilfskraft beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG idF BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 leg.cit. in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz leg.cit. eine Geldstrafe von 4.200,- Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenen Verfahrenskosten mit 420,- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 4.200,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 420,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Bf sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß§ 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Beschuldigte habe sich im Wesentlichen wie folgt gerechtfertigt:

„1.) Die B. GmbH ist ein größeres Unternehmen und der Einschreiter ist für eine große Anzahl von Mitarbeitern verantwortlich. Gerade im Gastronomiebereich ist die Fluktuation der Arbeitskräfte besonders stark. Nahezu täglich verlässt ein Angestellter unerwartet den Betrieb und muss für diesen sofort Ersatz gefunden werden.

Aus diesem Grund hat der Einschreiter die Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen sowie die An- und Abmeldung von Arbeitnehmern an ein externes Unternehmen, nämlich an Mag. J. H., ausgelagert.

Dieser ist generell für die Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Beschäftigungen sowie der An- und Abmeldung bei der Sozialversicherung zuständig.

2.) Offenbar dürfte im gegenständlichen Fall eine genaue Überprüfung, ob eine Beschäftigungsbewilligung bzw. Arbeitserlaubnis für Herrn F. G. vorliegt, nicht gehörig erfolgt sein bzw. dürfte Herrn Mag. J. H. ein Irrtum unterlaufen sein. Herr F. G. verfügt über eine spanische Aufenthaltsberechtigungskarte (Daueraufenthalt) und befindet sich eine Kopie hiervon in seinem Personalakt. Offenbar ist Herr Mag. J. H. aufgrund dieser Berechtigungskarte irrtümlich davon ausgegangen, dass Herr F. G. auch über eine gültige Arbeitsberechtigung in Österreich verfügt. Anders ist es nicht zu erklären, dass er bei der Sozialversicherung angemeldet wurde. Hätte Herr Mag. J. H. festgestellt, dass Herr F. G. über keine aufrechte Arbeitsbewilligung verfügt, so hätte er ihn niemals bei der Sozialversicherung angemeldet, sondern vielmehr den Einschreiter darauf aufmerksam gemacht.

3.) Der Einschreiter durfte jedenfalls darauf vertrauen, dass für Herrn F. G. eine aufrechte Arbeitsbewilligung vorgelegen hat, zumal er auch vom extern beauftragten Herrn Mag. J. H. nach Prüfung der Voraussetzungen zur Sozialversicherung angemeldet wurde.

Eine Kontrolle der Arbeitsberechtigungen jedes einzelnen Mitarbeiters ist dem Einschreiter jedenfalls nicht zumutbar.

Die Beschäftigung des Herrn F. G. ohne Beschäftigungsbewilligung bzw. ohne sonstiger Arbeitsberechtigung ist lediglich aufgrund eines Irrtums erfolgt. Dies ist dem Einschreiter jedoch nicht anzulasten bzw. trifft den Einschreiter hierfür nur ein äußerst geringes Verschulden. Der Einschreiter durfte darauf vertrauen und ging davon aus, dass Herr F. G. über eine „Arbeitserlaubnis“ verfügt.

4.) Dem Einschreiter ist es wichtig, dass sämtliche verwaltungsrechtlichen Vorschriften peinlichst genau eingehalten werden. Gerade damit alle verwaltungsrechtlichen Vorschriften auch im Personalbereich eingehalten werden, beauftragte der Einschreiter ein externes Unternehmen für sämtliche Personalangelegenheiten der B. GmbH. Er durfte davon ausgehen, dass die Beschäftigung ordnungsgemäß erfolgte.

Offenbar ist es dennoch zu einem Versäumnis gekommen. Ein Verschulden des Einschreiters ist jedoch nicht gegeben, allenfalls liegt ein entschuldbares Versäumnis vor.

Es ist auch zu keinerlei Konsequenzen oder Folgen für irgendjemanden gekommen, zumal Herr F. G. bei der Sozialversicherung ordnungsgemäß angemeldet wurde und sämtliche Sozialversicherungsbeiträge stets gezahlt wurden.

Aus diesem Grund ist gemäß § 45 VStG von der Fortführung des Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen.

Andernfalls wird - da im vorliegenden Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe jedenfalls überwiegen - um Anwendung des § 20 VStG ersucht. Die Mindeststrafe ist auf die Hälfte zu unterschreiten."

Nach Wiedergabe des § 3 Abs. 1 AuslBG wies die belangte Behörde darauf hin, es sei unbestritten geblieben, dass der indische Staatsbürger Herr F. G. ohne entsprechende Bewilligung während des Tatzeitraumes als Hilfskraft bei der GmbH beschäftigt gewesen sei. Zur Verschuldensfrage führte die belangte Behörde weiters Folgendes aus:

„Weiters kann das Vorbringen, die Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen sowie die An- und Abmeldung von Arbeitnehmern an ein externes Unternehmen ausgelagert zu haben, nämlich an den Unternehmensberater und Bilanzbuchhalter Mag. J. H., den Beschuldigten nicht entlasten.

Der Beschuldigte brachte vor, dass Mag. J. H. bei der Prüfung ein Fehler unterlaufen sei und ihn daher auch zur Sozialversicherung angemeldet habe.

Dass der Beschuldigte sich hierbei „blind“ auf den Unternehmensberater und Bilanzbuchhalter verlassen hat, ändert jedenfalls an der von ihm 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 Bilanzbuchhalter beauftragt worden, reicht für sich alleine nicht hin, dass der Beschuldigte 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.

Weiters konnte vom Beschuldigten nicht glaubhaft gemacht werden, dass ein geeignetes Kontrollsyste zur Hintanhaltung von Übertretungen des AuslBG vorhanden ist.

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 Zu widerhandeln 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 ihre Strafbemessung näher.

Gegen dieses Straferkenntnis er hob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung brachte er vor, er habe die An- und Abmeldung von Arbeitnehmern an ein externes Unternehmen (Mag. J. H.) ausgelagert. Dieser sei generell für die Nachüberprüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Beschäftigungen sowie der An- und Abmeldung bei der Sozialversicherung zuständig. Er habe sich aber nicht „blind“ auf den Unternehmensberater verlassen. Das Bewerbungsgespräch mit neuen Mitarbeitern erfolgte in der Regel durch ihn selbst oder durch den Standortleiter K. B.. Im Zuge dieses Gespräches würden auch die notwendigen Arbeitspapiere eingeholt und einer ersten Überprüfung unterzogen. Diese Arbeitspapiere würden in weiterer Folge an Mag. J. H. zwecks Nachkontrolle und Anmeldung weitergeleitet. Auch wenn diesem die Endkontrolle zukomme, so nehme er zumindest eine erste Sichtung der Arbeitspapiere vor. Im vorliegenden Fall habe Herr F. G. im Zuge des Bewerbungsgesprächs seine Arbeitspapiere, nämlich die spanische Aufenthaltsberechtigungskarte dem Standortleiter vorgelegt. Dieser sei bei der ersten Prüfung dieser Unterlagen irrtümlich davon ausgegangen, dass damit auch eine aufrechte Arbeitsbewilligung für Österreich

vorliege. Da dem Standortleiter die spanische Aufenthaltsberechtigungskarte vorgelegt worden sei, die dann an Mag. H. weitergeleitet worden sei und dieser nach Überprüfung die Anmeldung vorgenommen habe, habe auch der Bf davon ausgehen können, dass Herr F. G. eine aufrechte Arbeitsbewilligung habe. Er habe also sehr wohl ein effizientes Kontrollsysteem eingerichtet, zumal die Arbeitspapiere sowohl durch ihn bzw. den Standortleiter wie auch durch den Unternehmensberater (also doppelt) überprüft worden seien. Es liege kein Verschulden von ihm vor, allenfalls nur ein äußerst geringes Verschulden.

Aufgrund dieser Beschwerde wurde für den 26.02.2019 um 10:30 Uhr eine mündliche Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien anberaumt.

Zur Beschwerde des Bf gab die Finanzpolizei mit Schreiben vom 08.02.2019 eine Stellungnahme ab.

Mit Schreiben vom 25.02.2019 teilte der Bf mit, dass er seine Beschwerde auf die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe einschränke und auf die mündliche Verhandlung verzichte.

Es wurde dann von der Durchführung der mündlichen Verhandlung abgesehen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur mehr gegen die Höhe der verhängten Strafe. Das Verwaltungsgericht Wien hat somit nur den Ausspruch über die verhängte Strafe zu prüfen.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 66/2017, 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 unternehmensextern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensextern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiegemeinschaft“ 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 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 66/2017, 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, 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensextern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensextern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiegemeinschaft“ 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 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.

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).

Der Bf hat im gesamten Verfahren nicht vorgebracht, dass er die ihm als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH nach § 9 Abs. 1 VStG obliegende Verantwortung auf eine andere Person (Mag. J. H. oder K. B.) übertragen hätte (siehe zu den Voraussetzungen einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung eines verantwortlich Beauftragten die § 9 Abs. 2 und Abs. 4 VStG und § 28a Abs. 3 AusIBG). Es besteht daher kein Zweifel daran, dass der Bf für die unerlaubte Beschäftigung des Ausländer durch die GmbH während des Tatzeitraumes verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen ist, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen er allenfalls im konkreten Fall seinen gesetzlichen Pflichten als handelsrechtlicher Geschäftsführer nicht nachgekommen ist (sein sollte). Denn die Verletzung dieser Pflichten gereicht dem Bf im Übrigen auch subjektiv zum Verschulden (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 19.01.1995, Zl. 94/09/0181). Schon die belangte Behörde hat in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses zutreffend darauf hingewiesen, dass das eigene Vorbringen des Bf nicht geeignet gewesen ist, sein mangelndes Verschulden an der ihm zur Last gelegten Tat glaubhaft zu machen.

Der Bf erwähnte in seiner Beschwerde eine spanische Aufenthaltsberechtigungskarte, die Herr F. G. dem Standortleiter vorgelegt habe. Dieser sei bei erster Prüfung dieser Unterlagen irrtümlich davon ausgegangen, dass damit auch eine aufrichtige Arbeitsbewilligung für Österreich vorliege. Hierzu ist anzumerken, dass Aufenthaltstitel anderer Staaten (hier: Spanien) im Hinblick auf die Frage der Erlaubtheit einer Beschäftigung dieser Person im Bundesgebiet keine Bedeutung haben d.h. ein Ausländer, der etwa über einen spanischen Aufenthaltstitel verfügt, darf dennoch ohne Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung keine Beschäftigung in Österreich ausüben. Dass nun der Bf (oder der von ihm erwähnte Standortleiter) die nach den Verhältnissen erforderliche Sorgfalt aufgewendet und überprüft hätte, ob der indische Staatsbürger überhaupt aufgrund der von ihm vorgelegten „Aufenthaltskarte“ arbeiten hätte dürfen, behauptete der Bf gar nicht.

Das Verschulden des Bf konnte daher 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 (bekannt sein müsste), dass die Beschäftigung eines Ausländer grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.1991, Zl. 90/09/0160). Für den Arbeitgeber besteht die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Besteht über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 14.11.2002, Zl. 2001/09/0175).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist der zur Vertretung nach außen Berufene des Arbeitgebers (solange er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht z.B. durch Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG übertragen hat) für Handlungen und Unterlassungen anderer Mitarbeiter des Betriebes nur dann entschuldigt, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsysteinformiert hat. Das entsprechende Kontrollsysteform hat selbst für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen. Übernimmt jemand die Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers einer GmbH, so ist er verpflichtet, sich mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten vertraut zu machen. Darunter fällt u.a. auch dafür zu sorgen, dass die Rechtsvorschriften durch Mitarbeiter des Betriebes eingehalten werden (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 15.10.2009, Zl. 2009/09/0195).

Im vorliegenden Fall hat der Bf nicht darlegen können, welche Maßnahmen er ergriffen hat, um sicherstellen zu können, dass in dem von seinem Unternehmen betriebenen Lokal nur solche ausländische Arbeitskräfte zum Einsatz kommen, die auch tatsächlich nach dem AusIBG zur Arbeitsaufnahme berechtigt sind. Es traf daher den Bf als strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers ein (mehr als nur geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft. Insgesamt kann somit das Verschulden des Bf nicht als bloß geringfügig angesehen werden, weil er es unterlassen hat, sich – während der fast einjährigen Tätigkeit des Ausländer in seinem Betrieb – mit den Bestimmungen über die Ausländerbeschäftigung eingehend vertraut zu machen bzw. ein ausreichend funktionierendes Kontrollsyste einzurichten.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäßBGBl. 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.

Der Bf brachte vor, das Geständnis wäre nicht gewürdigt worden. Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige der Finanzpolizei ... vom 26.06.2018 zugrunde, wonach das von der GmbH betriebene Lokal „E.“ am 03.05.2018 kontrolliert worden sei. Es habe Herr F. G. arbeitend angetroffen werden können (es lag auch ein Dienstvertrag vom 08.05.2017 vor, der Ausländer war während der Tatzeit auch zur Sozialversicherung angemeldet; Abfragen haben ergeben, dass Herr F. G. nicht im Besitz einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung sei). In seiner Rechtfertigung vom 15.10.2018 schilderte der Bf, wie es dazu gekommen ist, dass Herr F. G. in seinem Betrieb beschäftigt worden sei, ohne dass eine Arbeitsbewilligung vorgelegen sei. Er merkte an, eine Kontrolle der Arbeitsberechtigungen jedes einzelnen Mitarbeiters sei ihm jedenfalls nicht zumutbar. Die Beschäftigung des Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung sei lediglich aufgrund eines Irrtums erfolgt; dies könne ihm jedoch nicht angelastet werden.

Von einem „reumütigen“ Geständnis im Sinne des§ 34 Abs. 1 Z. 17 StGB kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, weil das bloße Zugestehen bereits bekannter faktischer Geschehnisse durch den Bf nicht „wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen“ haben konnte, zumal die ausländische Arbeitskraft zur fraglichen Zeit zur Sozialversicherung (als Dienstnehmer) angemeldet gewesen ist und das tatbestandsmäßige Fehlen arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen (für die Tatzeit) schon im Strafantrag der Finanzpolizei angeführt gewesen ist. Auch ist die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe nicht als ein einem reumütigen Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten (siehe dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 18.10.2007, Zl. 2006/09/0031 und vom 30.01.2015, Zl.2011/17/0081).

Als mildernd war aber die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung des beschäftigten Ausländer zu werten (vgl. zB. das Erkenntnis des VwGH vom 16.07.1992, Zl. 92/09/0052). Als erschwerend wurde gewertet, dass sich die Tätigkeit des Ausländer fast über ein ganzes Jahr erstreckt hat. Da der angeführte Milderungsgrund aber nach seiner Bedeutung nicht als überwiegend iSd § 20 VStG angesehen werden konnte, war daher von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe im vorliegenden Fall nicht Gebrauch zu machen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben des Bf aus (verheiratet, durchschnittliches Einkommen, sorgepflichtig für 3 Kinder und die Ehegattin, es gibt sehr hohe Betriebsverbindlichkeiten bzw. eine Haftung für den Gastronomiebetrieb).

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 AusIBG ist die nunmehr verhängte Geldstrafe von 1.500,-- Euro durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe sollte ausreichend sein, um den 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.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung; Bewilligung; Strafbemessung; Unkenntnis; Kontrollsyste; reumütiges Geständnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.041.036.1228.2019

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at