

# TE Lvwg Erkenntnis 2024/3/13 VGW-041/098/3339/2023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.2024

## Entscheidungsdatum

13.03.2024

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein  
62 Arbeitsmarktverwaltung  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

- AuslBG §3 Abs1  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita  
VStG §1 Abs2  
VStG §5 Abs1  
VStG §33a  
VStG §45 Abs1 Z4
1. AuslBG § 3 heute
  2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
  13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
  1. AuslBG § 28 heute

2. AuslBG § 28 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
  3. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  4. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
  5. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  6. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  7. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
  8. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
  10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  11. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
  12. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
  13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  14. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
  15. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  16. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
  17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
  18. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
  19. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  20. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  21. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  22. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  23. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993
1. VStG § 1 heute
  2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
1. VStG § 5 heute
  2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
  3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VStG § 33a heute
  2. VStG § 33a gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
1. VStG § 45 heute
  2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

## Text

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Girardi über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk, vom 06.02.2023, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG),

zu Recht erkannnt:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 1.000,— auf EUR 600,— und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag auf 15 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 1.000,— auf EUR 600,— und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag auf 15 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß 64 Abs. 2 VStG

mit EUR 60,— festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belannten Behörde gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit EUR 60,— festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

Die C. GmbH haftet für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten iHv EUR 660,— zur ungeteilten Hand.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. römisch II. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### 1. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien (im Folgenden: die belangte Behörde) vom 6. Februar 2023 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe iHv EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag) verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten habe, dass Frau D. E., ukrainische Staatsangehörige, am 30. April 2022 sowie von 4. Mai 2022 bis 27. Mai 2022 bei der C. GmbH beschäftigt gewesen sei, obwohl die Voraussetzungen nach § 3 AuslBG nicht vorgelegen seien, weil die betroffene Arbeitnehmerin lediglich über eine Karte für Vertriebene verfügt habe. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien (im Folgenden: die belangte Behörde) vom 6. Februar 2023 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe iHv EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag) verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten habe, dass Frau D. E., ukrainische Staatsangehörige, am 30. April 2022 sowie von 4. Mai 2022 bis 27. Mai 2022 bei der C. GmbH beschäftigt gewesen sei, obwohl die Voraussetzungen nach Paragraph 3, AuslBG nicht vorgelegen seien, weil die betroffene Arbeitnehmerin lediglich über eine Karte für Vertriebene verfügt habe.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde in der der Beschwerdeführer vorbringt, aufgrund der medialen Berichterstattung irrtümlicherweise davon ausgegangen zu sein, dass Vertriebene aus der Ukraine ohne Beschäftigungsbewilligung arbeiten dürften. Nach Aufklärung dieses Irrtums hätte der Beschwerdeführer den rechtswidrigen Zustand sofort beendet, ohne dass die Behörden eingeschritten wären. Außerdem führt der Beschwerdeführer aus, dass im vorliegenden Fall nach § 33a Abs. 1 VStG vorzugehen gewesen wäre. Er beantragt die Einstellung des Verfahrens und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde in der der Beschwerdeführer vorbringt, aufgrund der medialen Berichterstattung irrtümlicherweise davon ausgegangen zu sein, dass Vertriebene aus der Ukraine ohne Beschäftigungsbewilligung arbeiten dürften. Nach Aufklärung dieses Irrtums hätte der Beschwerdeführer den rechtswidrigen Zustand sofort beendet, ohne dass die Behörden eingeschritten wären. Außerdem führt der Beschwerdeführer aus, dass im vorliegenden Fall nach Paragraph 33 a, Absatz eins, VStG vorzugehen gewesen wäre. Er beantragt die Einstellung des Verfahrens und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht Wien den Verwaltungsakt und die Beschwerde zur Entscheidung vor.

Am 26. Jänner 2024 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer einvernommen wurde. Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Der Beschwerdeführer beantragte rechtzeitig die schriftliche Ausfertigung.

##### 2. Sachverhalt:

Frau D. E., geb. ... 1984, Staatsangehörigkeit Ukraine, war am 30. April 2022 und von 4. Mai 2022 bis 27. Mai 2022 bei der C. GmbH in Vollzeit als Schankkraft beschäftigt. Zu dieser Zeit verfügte sie über eine Karte für Vertriebene. Sie war über den gesamten Beschäftigungszeitraum bei der Sozialversicherung angemeldet. Eine Beschäftigungsbewilligung lag nicht vor. Aufgrund der medialen Berichterstattung ging der Beschwerdeführer davon aus, dass Vertriebene nach der Vertriebenenverordnung ohne weiteres unselbstständig arbeiten dürften. Er hat Frau E. Unterlagen an den Steuerberater weitergeleitet und gedacht, dass alles in Ordnung sei, weil ihm auch der Steuerberater nicht Gegenteiliges mitteilte. Beim Arbeitsmarktservice hat er sich nicht erkundigt. Der Beschwerdeführer hat sich die

vorgelegte Karte für Vertriebene nicht näher angesehen.

Der Beschwerdeführer hat erst bei einem Gespräch mit der Caritas davon erfahren, dass es einer Beschäftigungsbewilligung bedarf. Nach Rücksprache mit seinem Steuerberater hat er das Beschäftigungsverhältnis beendet und um eine Beschäftigungsbewilligung angesucht.

Der Beschwerdeführer war im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Bruttoeinkommen iHv EUR 3.500,-.

### 3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Beschäftigung ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug (Behördenaktseite 20 ff), der AMS-Abfrage (Behördenaktseite 15 f) und sind zudem unstrittig. Dass der Beschwerdeführer Geschäftsführer war, ergibt sich aus dem Firmenbuchauszug. Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den gleichbleibenden Angaben des Beschwerdeführers im Behördenverfahren und den damit übereinstimmenden, glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung.

### 4. Rechtsgrundlagen:

§ 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (in der hier anzuwendenden Fassung), StFBGBI. 218/1975 idFBGBI. I 54/2021, lautet wie folgt: Paragraph eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (in der hier anzuwendenden Fassung), Stammfassung Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 54 aus 2021,, lautet wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im BundesgebietParagraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2,) im Bundesgebiet.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (§ 3 des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005,BGBI. I Nr. 100/2005) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 AsylG 2005) zuerkannt wurde;a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (Paragraph 3, des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (Paragraph 8, AsylG 2005) zuerkannt wurde;

b) Ausländer hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen, pädagogischen, kulturellen und sozialen Tätigkeiten an Unterrichtsanstalten oder an Instituten wissenschaftlichen, kulturellen oder sozialen Charakters, die auf Grund eines zwischenstaatlichen Kulturabkommens errichtet wurden;

c) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder Vertretungen bei Internationalen Organisationen einschließlich der Bediensteten dieser Ausländer und Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Angestellte Internationaler Einrichtungen oder Internationaler Nichtregierungsorganisationen einschließlich Quasi-Internationaler Organisationen im Sinne des Amtssitzgesetzes, BGBI. I Nr. 54/2021, die Vorrechte und Befreiungen genießen;c) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder Vertretungen bei Internationalen Organisationen einschließlich der Bediensteten dieser Ausländer und Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Angestellte Internationaler Einrichtungen oder Internationaler Nichtregierungsorganisationen einschließlich Quasi-Internationaler Organisationen im Sinne des Amtssitzgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2021,, die Vorrechte und Befreiungen genießen.

d) Ausländer hinsichtlich ihrer seelsorgerischen Tätigkeiten im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;

e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglieder (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung,BGBI. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden See- und Binnenschifffahrt)e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglieder (Paragraph 4, der Schiffsbesatzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2004,) in der grenzüberschreitenden See- und Binnenschifffahrt;

f) besondere Führungskräfte (§ 2 Abs. 5a), ihre Ehegatten und Kinder sowie ihre ausländischen Bediensteten, die seit mindestens einem Jahr in einem direkten und rechtmäßigen Arbeitsverhältnis zur besonderen Führungskraft stehen und deren Weiterbeschäftigung unter Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der

sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zur Unterstützung der Führungskraft erforderlich ist; f) besondere Führungskräfte (Paragraph 2, Absatz 5 a,), ihre Ehegatten und Kinder sowie ihre ausländischen Bediensteten, die seit mindestens einem Jahr in einem direkten und rechtmäßigen Arbeitsverhältnis zur besonderen Führungskraft stehen und deren Weiterbeschäftigung unter Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zur Unterstützung der Führungskraft erforderlich ist;

g) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Berichterstatter für ausländische Medien in Wort, Ton und Bild für die Dauer ihrer Akkreditierung als Auslandskorrespondenten beim Bundeskanzleramt sowie Ausländer hinsichtlich ihrer für die Erfüllung der Aufgaben dieser Berichterstatter unbedingt erforderlichen Tätigkeiten für die Dauer ihrer Notifikation beim Bundeskanzleramt;

(h) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Forscher gemäß § 2 Abs. 17 sowie deren Ehegatten und Kinder; h) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Forscher gemäß Paragraph 2, Absatz 17, sowie deren Ehegatten und Kinder;

i) Ausländer in öffentlichen und privaten Einrichtungen und Unternehmen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst und deren Ehegatten und Kinder;

j) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Rahmen von Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen der Europäischen Union;

(Anm.: lit. k aufgehoben durch BGBl. I Nr. 78/1997) Anmerkung, Litera k, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 1997,)

l) Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen;

m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, berechtigt sind.

[...]m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, berechtigt sind. [...]

§ 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (in der aktuell gültigen Fassung), StFBGBl. 218/1975 idF BGBl. I 104/2019, lautet auszugsweise wie folgt: Paragraph eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (in der aktuell gültigen Fassung), Stammfassung Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 104 aus 2019, lautet auszugsweise wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2) im Bundesgebiet.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (§ 3 des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 AsylG 2005) zuerkannt wurde; a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (Paragraph 3, des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (Paragraph 8, AsylG 2005) zuerkannt wurde;

b) Ausländer hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen, pädagogischen, kulturellen und sozialen Tätigkeiten an Unterrichtsanstalten oder an Instituten wissenschaftlichen, kulturellen oder sozialen Charakters, die auf Grund eines zwischenstaatlichen Kulturabkommens errichtet wurden;

c) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder Vertretungen bei Internationalen Organisationen einschließlich der Bediensteten dieser Ausländer und Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Angestellte Internationaler Einrichtungen oder Internationaler Nichtregierungsorganisationen einschließlich Quasi-Internationaler Organisationen im Sinne des Amtssitzgesetzes, BGBl. I Nr. 54/2021, die Vorrechte und Befreiungen genießen; c) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder Vertretungen bei Internationalen Organisationen einschließlich der Bediensteten dieser Ausländer und Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Angestellte Internationaler Einrichtungen oder Internationaler Nichtregierungsorganisationen einschließlich Quasi-Internationaler

Organisationen im Sinne des Amtssitzgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2021., die Vorrechte und Befreiungen genießen.

- d) Ausländer hinsichtlich ihrer seelsorgerischen Tätigkeiten im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;
- e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglieder (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung, BGBI. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden See- und Binnenschifffahrt;e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglieder (Paragraph 4, der Schiffsbesatzungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2004,) in der grenzüberschreitenden See- und Binnenschifffahrt;
- f) besondere Führungskräfte (§ 2 Abs. 5a), ihre Ehegatten und Kinder sowie ihre ausländischen Bediensteten, die seit mindestens einem Jahr in einem direkten und rechtmäßigen Arbeitsverhältnis zur besonderen Führungskraft stehen und deren Weiterbeschäftigung unter Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zur Unterstützung der Führungskraft erforderlich ist;f) besondere Führungskräfte (Paragraph 2, Absatz 5 a,), ihre Ehegatten und Kinder sowie ihre ausländischen Bediensteten, die seit mindestens einem Jahr in einem direkten und rechtmäßigen Arbeitsverhältnis zur besonderen Führungskraft stehen und deren Weiterbeschäftigung unter Einhaltung der geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zur Unterstützung der Führungskraft erforderlich ist;
- g) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Berichterstatter für ausländische Medien in Wort, Ton und Bild für die Dauer ihrer Akkreditierung als Auslandskorrespondenten beim Bundeskanzleramt sowie Ausländer hinsichtlich ihrer für die Erfüllung der Aufgaben dieser Berichterstatter unbedingt erforderlichen Tätigkeiten für die Dauer ihrer Notifikation beim Bundeskanzleramt;
- h) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Forscher gemäß § 2 Abs. 17 sowie deren Ehegatten und Kinder;h) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Forscher gemäß Paragraph 2, Absatz 17, sowie deren Ehegatten und Kinder;
- i) Ausländer in öffentlichen und privaten Einrichtungen und Unternehmen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst und deren Ehegatten und Kinder;
- j) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Rahmen von Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen der Europäischen Union;
- k) Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen;k) Vertriebene gemäß Paragraph 62, AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen;
- l) Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen;
- m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, berechtigt sind. [...]“m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, berechtigt sind. [...]”

§ 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz, StFBGBI. 218/1975 idF BGBI. IBGBI. I 43/2023, lautet auszugsweise wie folgt:Paragraph 3, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Stammfassung Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, BGBI. römisch eins 43 aus 2023,, lautet auszugsweise wie folgt:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“

besitzt. Paragraph 3, (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph 20 f, Absatz 4,“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

[...]

## 5. Rechtliche Beurteilung:

Da für Frau E. keine Beschäftigungsbewilligung vorlag und auch sonst keine der in § 3 Abs. 1 AuslBG genannten Voraussetzungen erfüllt waren, ist der objektive Tatbestand erfüllt. Da für Frau E. keine Beschäftigungsbewilligung vorlag und auch sonst keine der in Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG genannten Voraussetzungen erfüllt waren, ist der objektive Tatbestand erfüllt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes über das Verschulden bestimmt. 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. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes über das Verschulden bestimmt. 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.

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. Zum Tatbestand der Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, 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 behauptete dazu, sich auf die mediale Berichterstattung bzw. darauf verlassen zu haben, dass ihm sein Steuerberater nach Erhalt der Unterlagen nichts Gegenteiliges mitgeteilt hätte. Der Beschwerdeführer räumte in der mündlichen Verhandlung insbesondere ein, sich die vorgelegte Karte für Vertriebene nicht näher angesehen zu haben, auf der vermerkt war „Arbeitsmarktzugang nur mit AMS Dokument“. Das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems hat der Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs darf sich ein Geschäftsführer weder auf die Auskunft eines Rechtsanwaltes (VwGH 7.12.2021, Ra 2021/09/0243 mwN) noch eines Steuerberaters (VwGH 1.3.2022, Ra 2021/09/0244 mwN) verlassen. Da der Beschwerdeführer keine Auskunft beim Arbeitsmarktservice eingeholt hat, ist auch nicht näher zu prüfen, ob ein schuldausschließender Rechtsirrtum vorliegt. Vor diesem Hintergrund liegt durchschnittliches (und kein geringes) Verschulden vor.

### 5.1. Zum Günstigkeitsprinzip:

Als Vertriebene nach der Vertriebenenverordnung unterlag Frau E. im Tatzeitraum dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Die Ausnahme dieser Personengruppe wurde erst mit der Novelle BGBl. I 43/2023 in § 1 Abs. 1 lit. k AuslBG eingefügt und ist am 21. April 2023 in Kraft getreten. Als Vertriebene nach der Vertriebenenverordnung unterlag Frau E. im Tatzeitraum dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Die Ausnahme dieser Personengruppe wurde erst mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 43 aus 2023, in Paragraph eins, Absatz eins, Litera k, AuslBG eingefügt und ist am 21. April 2023 in Kraft getreten.

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Nach der Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes berühren Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat bei Fehlen einer besonderen gegenteiligen Übergangsregelung die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, gemäß § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe zur Folge, dass ein etwaiges nunmehr dem Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat (siehe zur Beschäftigung slowakischer Staatsangehöriger im Zusammenhang mit der Übergangsfrist beim EU-Beitritt der Slowakei VwGH 6.9.2012, 2012/09/0105). Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berühren Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat bei Fehlen einer besonderen gegenteiligen Übergangsregelung die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG nur hinsichtlich der Strafe zur Folge, dass ein etwaiges nunmehr dem Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat (siehe zur Beschäftigung slowakischer Staatsangehöriger im Zusammenhang mit der Übergangsfrist beim EU-Beitritt der Slowakei VwGH 6.9.2012, 2012/09/0105).

Auch nach der derzeit geltenden Rechtslage ist die bewilligungslose Beschäftigung von Ausländer\*innen weiterhin strafbar. Das strafrechtliche Unwerturteil der Beschäftigung von Ausländer\*innen ohne entsprechende Bewilligung nach dem AuslBG ist somit weiterhin aufrecht. Die Änderung der Rechtslage berührt daher die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht.

5.2. Zu den Voraussetzungen nach § 33a und § 45 Abs. 1 Z 4 VStG: 5.2. Zu den Voraussetzungen nach Paragraph 33 a und Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG:

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. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 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.

Gemäß § 33a VStG hat die Behörde bei Vorliegen dieser Voraussetzungen zu beraten und den Beschuldigten schriftlich unter Angabe des festgestellten Sachverhalts aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Gemäß Paragraph 33 a, VStG hat die Behörde bei Vorliegen dieser Voraussetzungen zu beraten und den Beschuldigten schriftlich unter Angabe des festgestellten Sachverhalts aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen.

Da im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden vorliegt, können diese Bestimmungen nicht angewendet werden. Im Übrigen ist im vorliegenden Fall auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht unbedeutend: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Schutzzweck des AuslBG 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 denen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vgl. 14.4.2021, Ra 2019/09/0100 mwN). Das Verwaltungsgericht übersieht in diesem Zusammenhang nicht, dass für die Beschäftigung von Vertriebenen nach der Vertriebenenverordnung keine Arbeitsmarktüberprüfung erfolgte (§ 4 Abs. 3 Z 14 AuslBG). Sehr wohl war jedoch eine Vorabprüfung des Arbeitgebers hinsichtlich der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 AuslBG durchzuführen. Weiters ist eine Beschäftigungsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 AuslBG mit der Auflage zu verbinden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten. Die

Bewilligungspflicht dient daher auch in Fällen, in denen keine Arbeitsmarktprüfung stattfindet, der Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping. Es kann daher auch im gegenständlichen Fall keineswegs davon gesprochen werden, dass die Bedeutung der durch die Bewilligungspflicht 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 – ohne zwischen Ausländer\*innen, bei denen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eine Arbeitsmarktprüfung erforderlich ist und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden – für eine entsprechende Zu widerhandlung einen Strafrahmen von zumindest EUR 1.000,- vorsieht. Eine Einstellung oder Ermahnung nach § 45 VStG bzw. ein Vorgehen nach § 33a VStG kommt daher auch aus diesem Grund nicht in Betracht. Da im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden vorliegt, können diese Bestimmungen nicht angewendet werden. Im Übrigen ist im vorliegenden Fall auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht unbedeutend: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Schutzzweck des AuslBG 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 denen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vergleiche 14.4.2021, Ra 2019/09/0100 mwN). Das Verwaltungsgericht übersieht in diesem Zusammenhang nicht, dass für die Beschäftigung von Vertriebenen nach der Vertriebenenverordnung keine Arbeitsmarktüberprüfung erfolgte (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 14, AuslBG). Sehr wohl war jedoch eine Vorabprüfung des Arbeitgebers hinsichtlich der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG durchzuführen. Weiters ist eine Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, AuslBG mit der Auflage zu verbinden, dass der Ausländer nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt wird, als sie für die Mehrzahl der bezüglich Leistung und Qualifikation vergleichbaren inländischen Arbeitnehmer des Betriebes gelten. Die Bewilligungspflicht dient daher auch in Fällen, in denen keine Arbeitsmarktprüfung stattfindet, der Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping. Es kann daher auch im gegenständlichen Fall keineswegs davon gesprochen werden, dass die Bedeutung der durch die Bewilligungspflicht 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 – ohne zwischen Ausländer\*innen, bei denen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eine Arbeitsmarktprüfung erforderlich ist und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden – für eine entsprechende Zu widerhandlung einen Strafrahmen von zumindest EUR 1.000,- vorsieht. Eine Einstellung oder Ermahnung nach Paragraph 45, VStG bzw. ein Vorgehen nach Paragraph 33 a, VStG kommt daher auch aus diesem Grund nicht in Betracht.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die belangte Behörde in einem völlig gleichgelagerten Fall das Strafverfahren eingestellt hätte, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Sachverhalt nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und vom Verwaltungsgericht daher nicht zu prüfen ist. Insoweit kann auch nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzungen nach § 45 Abs. 1 Z 4

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