© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Beschwerde gegen die Verhängung einer Verwaltungsstrafe nach § 28 AuslBG

An die
Bezirksverwaltungsbehörde[1]
…

Wien, am….

Verfahren zu GZ:	…
Beschwerdeführer:[2]	…
Vertreten durch:[3]	… (Vollmacht erteilt)
Belangte Behörde:[4]	…
Angefochtener Rechtsakt:[5]	Bescheid vom … zu …
Wegen:	Straferkenntnis wegen Übertretung des § 28 AuslBG

Beschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG

1-fach[6]
XY Beilagen[7]

Gegen den Bescheid des … vom …. zu … erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist

Beschwerde

wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie der Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung ein für den Beschwerdeführer günstigerer Bescheid erzielt worden wäre und begründet diese wie folgt:

1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde

- ☐ Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (in der Folge kurz: VwG). Gem Art 130 Abs 1 B-VG[8] erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden ua gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.
- ☐ Entsprechende Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde nach § 9 Abs 1 Z 5 VwGVG erforderlich.[9]

2. Sachverhalt und Verfahrensgang[10]

3. Beschwerdepunkte

- Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den hier bekämpften Bescheid in seinem subjektiven, einfach gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichtverhängung einer Verwaltungsstrafe, jedenfalls nicht in der festgesetzten Höhe, sowie in seinem Recht auf Durchführung eines mängelfreien Verfahrens verletzt.
- Der Bescheid der belangten Behörde wird somit seinem gesamten Umfang nach wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anders lautenden Bescheid hätte kommen können, sowie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes angefochten.

4. Beschwerdegründe[11]

4.1 Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

4.1.1 Verletzung der amtswegigen Ermittlungspflicht, des Rechts auf Parteiengehör und Überraschungsverbot

- Die zuständige Behörde hat die Verpflichtung, von Amts wegen den maßgebenden Sachverhalt zu ermitteln.[12]
- Verletzung des Rechts auf Parteiengehör[13]
- Verstoß gegen das Überraschungsverbot.[14]

4.1.2 Verstoß gegen die Manuduktionspflicht

- Nach der Rechtsprechung des VwGH bezieht sich die so genannte Manuduktionspflicht der Behörde nach § 13a AVG auf die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen und auf die Belehrung über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen.[15]

4.1.3 Unrichtige Beweiswürdigung nach § 45 Abs 2 AVG

- Begründung der Entscheidung hat den Vorgaben in §§ 58 und 60 AVG zu entsprechen.[16]
- Berücksichtigung des Parteivorbringens, soweit es für die Feststellung des Sachverhalts von Bedeutung sein kann.[17]

4.2 Rechtswidrigkeit des Inhalts des Bescheides wegen ua Verkennung der Rechtslage[18]

- Keine unerlaubte Beschäftigung[19] eines Ausländers nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a[20] iVm § 3 Abs 1 AuslBG[21]
- „In Anspruch nehmen“ von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischer Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis nach § 28 Abs 1 Z 4 AuslBG?[22]
- Widerlegung der Rechtsvermutung nach § 28 Abs 7 AuslBG[23]
- Erfüllung der subjektiven[24] Tatbestandseite, § 5 Abs 1 VStG?[25]
- Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit?[26]
- Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes gem § 1 Abs 2 AuslBG?[27]
- Unzulässige Verfolgung wegen Verjährung nach § 31 Abs 1 VStG[28]
- Keine angemessene Strafhöhe[29]

5. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung[30]

6. Anträge[31]

Der Beschwerdeführer stellt sohin an das VwG[32] die

Anträge,

- gem § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
- der Beschwerde nach § 50 VwGVG stattzugeben,[33] das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen;[34]
  in eventu
- es wegen der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigungen durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens bei einer Ermahnung nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG bewenden zu lassen;
  in eventu
- die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen und
- festzustellen, dass die Kosten des Verfahrens gem § 52 Abs 9 VwGVG von der belangten Behörde zu tragen[35] bzw, falls sie schon gezahlt sind, dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten sind.[36]

Beschwerdeführer

Anmerkungen:

1 Die Beschwerde ist schriftlich bei der belangten Behörde einzubringen, vgl § 12 VwGVG sowie konkret § 26 VStG. Hinsichtlich der Einbringung beachte auch § 11 VwGVG iVm § 13 AVG. Obwohl für Rechtsanwälte die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtend ist (vgl § 21 Abs 6 BVwGG iVm § 89c Abs 5 GOG und § 1 BVwG-EVV), wird dies bei der Einbringung bei der belangten Behörde mangels entsprechender Einrichtung des ERV nicht möglich sein. Siehe dazu auch die jeweilige Rechtsmittelbelehrung. Gem § 20g Abs 5 AuslBG gelten die Bestimmungen des VwGVG.

Zurück

2 Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG: „*Wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.*“ Da die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung grundsätzlich beim Arbeitgeber (siehe § 2 Abs 3 AuslBG) liegt, wird dieser als Beschwerdeführer angeführt. Umfassend zu der Beschwerdelegitimation siehe *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 2019, Rz 1199.

Zugunsten besserer Lesbarkeit findet die männliche Form von personenbezogenen Hauptwörtern Verwendung. Dies impliziert keinesfalls eine Benachteiligung des anderen Geschlechts. Gemeint und angesprochen sind alle Geschlechter.

Zurück

3 Es besteht keine Anwaltspflicht, gewillkürte Vertretung ist nach § 17 VwGVG iVm § 10 AVG möglich. Siehe auch § 8 RAO. Im Falle der Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach § 40 VwGVG hat diese die Stellung eines Vertreters iSd § 10 Abs 1 AVG, wobei es keine Vollmacht des Beschuldigten bedarf, da sich die betreffende Vertretungsbefugnis unmittelbar aus der Entscheidung des VwG über die Bewilligung der Verfahrenshilfe sowie der Bestellung durch die Rechtsanwaltskammer ergibt (vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 2019, Rz 1205).

Zurück

4 Siehe Fn 1. Bezeichnung der belangten Behörde ist zwingend, vgl § 9 Abs 1 Z 2 VwGVG. Im Fall von Übertretungen gem § 28 AuslBG ist im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung eingegangen und von dort aus wären die allenfalls fehlenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen und dient die Angabe des Ortes, an dem der illegal beschäftigte Ausländer seine Arbeitsleistung erbracht hat, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen. Die Zuständigkeit einer Behörde im

Strafverfahren gegen einen Täter begründet gem § 29 Abs 1 VStG auch ihre örtliche Zuständigkeit gegenüber allen Mitschuldigen (vgl zum Ganzen VwGH 18. November 2024, Ra 2024/09/0058).

Zurück

5 Gegenstand der Beschwerde ist der Bescheid der belangten Behörde, vgl §§ 56 ff AVG.

Zurück

6 Nach dem VwGVG ausreichend.

Zurück

7 Grundsätzlich hat jeder Beteiligte nach § 17 VwGVG iVm § 74 Abs 1 AVG die im Verfahren entstandenen Kosten selbst zu tragen. Allerdings gilt in Verwaltungsstrafverfahren nach § 14 TP 6 Abs 5 Z 7 GebG Gebührenfreiheit. Siehe jedoch wiederum die Regelung des § 52 Abs 1 VwGVG, wonach in jedem Erkenntnis des VwG, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen ist, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist nach Abs 2 für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich EUR 100,– anzurechnen.

Zurück

8 Siehe auch Art 130 Abs 3 und Abs 4 B-VG. Örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3 Abs 2 Z 1 letzter Satz VwGVG (*„in Verwaltungsstrafsachen jedoch nach dem Sitz der Behörde, die den Bescheid erlassen bzw nicht erlassen hat“*).

Zurück

9 Die Frist beträgt vier Wochen ab Zustellung des Bescheides, vgl § 7 Abs 4 S 1 VwGVG. Die Beschwerde muss am letzten Tag der Frist während der Amtsstunden eingebracht werden, vgl § 13 Abs 5 AVG sowie Verwaltungsgerichtshof (in der Folge kurz: VwGH) 26. Februar 2015, Ra 2014/22/0092. Zustellung kann gegebenenfalls an die ausgewiesene rechtsfreundliche Vertretung erforderlich sein, vgl § 9 ZustG. Siehe dazu auch VwGH 10. August 2018, Ra 2018/20/0335. Beachte die Unterbrechung der Beschwerdefrist, wenn ein Antrag auf Beigabe eines Verteidigers (§ 40 VwGVG) innerhalb offener Beschwerdefrist gestellt wurde, die vierwöchige Beschwerdefrist beginnt sodann mit der Zustellung des Beschlusses über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter und des anzufechtenden Bescheids an den bestellten Vertreter neu zu laufen. Wird der (rechtzeitig) gestellte Antrag abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit Zustellung des abweisenden Beschlusses an den Antragsteller ebenso neu zu laufen.

Zurück

10 Nach § 9 Abs 1 VwGVG ist die Darstellung des Sachverhaltes nicht vorgeschrieben, jedoch üblich (vgl demgegenüber § 28 Abs 1 Z 3 VwGG).

Zurück

11 Vgl § 9 Abs 1 Z 3 VwGVG. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist ein umfassendes Beschwerdevorbringen erforderlich, sodass ein Verweis auf andere Schriftsätze unbeachtlich ist (vgl VwGH 24. Mai 2016, Ra 2016/03/0037). Möglich ist die Ergänzung im weiteren Verfahren (vgl VwGH 23. November 2016, Ra 2015/04/0084) sowie Modifizierung bis zur Entscheidung (vgl VwGH 21. März 2017, Ra 2016/12/0120).

Zurück

12 Nach der Verweisungsbestimmung des § 38 VwGVG gilt im Verwaltungsstrafverfahren vor den VwG gem § 25 Abs 1 VStG grundsätzlich das Amtswegigkeitsprinzip (vgl demgegenüber § 56 VStG) und gem § 25 Abs 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit, wonach vom VwG von Amts wegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen der wahre Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln ist (vgl VwGH 9. Juli 2020, Ra 2020/09/0019; VwGH 4. April 2024, Ra 2023/09/0183). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 25. April 2017, Ra 2017/09/0012, ua ausgeführt, dass auch § 28 Abs 7 AuslBG das VwG nicht von seiner Verpflichtung entbindet, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, ein dem Art 6 entsprechendes Verfahren durchzuführen und seine Entscheidung schlüssig zu begründen. Siehe auch § 38 VwGVG iVm § 24 VStG, §§ 37 erster Satz und 39 Abs 2 AVG.

Zurück

13 Beachte insbesondere § 45 Abs 3 AVG, wonach den Parteien Gelegenheit gegeben werden muss, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. Der Ermittlungs- und Wahrheitserforschungspflicht der Behörde steht nach dem VwGH die Mitwirkungspflicht der Partei gegenüber, sodass

sich eine Partei nicht auf eine Verletzung ihres Parteiengehörs berufen kann, wenn sie am vorausgegangenen Verfahren trotz vorhandener Möglichkeit nicht genügend mitgewirkt hat (VwGH 8. August 2008, 2007/09/0339 mit Verweis auf VwGH 6. März 2008, 2007/09/0233). In Bezug auf das Recht auf Akteneinsicht siehe VwGH 24. März 2021, Ra 2018/13/0062. Zudem wird nach dem VwGH eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs dadurch saniert, dass die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Beschwerde und sodann im Zuge des Beschwerdeverfahrens ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (vgl VwGH 28. Mai 1993, 92/17/0248).

Zurück

14 Siehe dazu ua VwGH 28. September 2020, RA 2020/18/0075. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH erstreckt sich das zum Überraschungsverbot in Beziehung gesetzte Parteiengehör nur auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, nicht aber auf die von der Behörde bzw dem VwG vorzunehmende rechtliche Beurteilung (vgl VwGH 22. November 2017, Ra 2017/19/0421).

Zurück

15 Vgl VwGH 5. Oktober 2000, 98/21/0518.

Zurück

16 Siehe dazu ua VwGH 12. März 2020, Ra 2017/22/0137. Hiernach sind nach § 60 AVG in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige – eine Rechtsverfolgung durch die Partei im Wege einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ermöglichende – konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, infolge derer bei Vorliegen widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung gerade jener Sachverhalt festgestellt wurde, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch der Entscheidung geführt haben Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen ist weder erforderlich noch hinreichend (vgl VwGH 24. Juli 2017, Ro 2014/08/0043; VwGH 21. Juni 2017, Ra 2016/03/0086).

Zurück

17 Siehe dazu etwa VwGH 6. Mai 2020, Ra 2019/08/0162.

Zurück

18 Hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 28 Abs 1 AuslBG siehe ua VfGH 26. November 2018, G 219/2018 ua, sowie VfGH 4. Oktober 2018, G 135/2018. Siehe in diesem Zusammenhang (in Hinblick auf Unionskonformität) auch Urteil des EuGH 12. September 2019, Maksimovic, verb Rechtssachen C-654/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18; und VwGH 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033.

Zurück

19 Für den Beschäftigungsbegriff ist ausschlaggebend, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird, wobei als Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs 2 leg cit auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen ist (vgl VwGH 25. März 2010, 2010/09/0052). Liegt eine Verwendung iSd § 2 Abs 2 AuslBG in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeiterähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen (vgl VwGH 25. Februar 2004, 2001/09/0039; VwGH 21. September 2005, 2004/09/0107). Sogenannte Gefälligkeitsdienste fallen dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern auch aufgrund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden (vgl VwGH 28. März 2017, Ra 2017/09/0011).

Der Unterschied zwischen den Strafdrohungen nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a und lit b (bzw Z 5) AuslBG liegt nach dem VwGH darin, dass gemäß lit a das „Beschäftigen“ von Ausländern, in lit b hingegen das bloße „in Anspruch nehmen“ von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird. Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines „betriebsentsandten Ausländers“ in diesem Sinne „in Anspruch“, zur Erfüllung dessen Werkes oder Auftrages die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz „betriebsentsandter Ausländer“ als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen (vgl VwGH 21. Januar 2004, 2001/09/0230).

Zurück

20 Der Schutzzweck des AuslBG liegt insgesamt darin, einerseits inländische Arbeitsuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, und andererseits 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. Die Folgen von Übertretungen des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG sind in Hinblick auf dessen Schutzzweck nicht unbedeutend (vgl VwGH 14. April 2021, Ra 2019/09/0100; VwGH 19. November 2019, Ra 2019/09/0017; siehe auch VwGH 23. November 2005, 2004/09/0152).

Zurück

21 Tatbild einer Übertretung gem § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG ist nach der Rechtsprechung des VwGH die Beschäftigung eines Ausländers ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Zulassung oder Bestätigung. Bei der Frage, welche Zulassungen oder Bestätigungen im konkreten Fall nicht vorhanden gewesen sind, handelt es sich demgegenüber um kein Tatbestandselement (vgl VwGH 30. März 2016, Ra 2016/09/0027; VwGH 3. Oktober 2013, 2012/09/0016).

Im Zusammenhang mit gegebenenfalls Bedenken am vorgezeigten Personalausweis des Arbeitnehmers bzw bezüglich der Frage, ob weitere Nachforschungen hätten angestellt werden müssen, ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach weder ausländisch klingende Namen noch das Aussehen oder die Sprache der betreffenden Person einen Aufschluss über deren Staatsbürgerschaft oder darüber geben, ob sie als eine vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommene Person iSd § 1 Abs 2 AuslBG anzusehen ist (vgl VwGH 5. Februar 2005, 2003/09/0142).

Zurück

22 Siehe dazu VwGH 23. Mai 2013, 2011/09/0212. Beachte in diesem Zusammenhang die Regelung des § 18 Abs 12 AuslBG, die eindeutig als Normadressaten für die Anzeige der Entsendung (auch) den inländischen Auftraggeber nennt (vgl dazu VwGH 19. März 2014, Ro 2014/09/0031). Auch vertragliche Abreden mit einem ausländischen Subunternehmer über die Einholung von erforderlichen Genehmigungen für eingesetzte Arbeitnehmer sind nicht ausreichend (vgl VwGH 26. Februar 2009, 2007/09/0380).

Siehe in diesem Zusammenhang ernennt § 18 Abs 12 AuslBG. Voraussetzung für die Erlangung einer EU-Entsendebestätigung ist, dass die Ausländer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Erfüllung eines dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR erteilten Auftrages entsandt werden (vgl VwGH 19. März 2014, 2013/09/0159). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nach dem VwGH nicht als unbedeutend gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führt (vgl VwGH 30. August 1991, 91/09/0022 und 91/09/0134).

Zurück

23 Hierbei handelt es sich um eine Beweislastumkehr (vgl *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG, 2025, § 28, Rz 20). Zu „betriebsfremden Orten“ siehe aus der Rechtsprechung des VwGH 15. Mai 2008, 2007/09/0238; VwGH 20. Februar 2014, 2013/09/0046; VwGH 9. Juli 2020, Ra 2020/09/0019. Ein Antreffen im – für alle zugänglichen – Gastraum, mag dies auch im Eingangsbereich zur Theke sein, erlaubt nach dem VwGH nicht ohne Weiteres eine Heranziehung der Vermutung des § 28 Abs 7 AuslBG (vgl VwGH 25. April 2017, Ra 2017/09/0012; VwGH 4. April 2024, Ra 2023/09/0183).

Zurück

24 Beachte jedoch § 5 Abs 2 VStG, wonach die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann entschuldigt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Zurück

25 Übertretungen nach § 28 Abs 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche ist dann strafbar, wenn er nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche daher glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein

Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/09/0037). Vertrauen auf den Steuerberater, frühere Arbeitgeber oder andere Behörden genügt in diesem Zusammenhang nicht (vgl VwGH 25. Januar 2013, 2012/09/0170). Zu Frage des Notstandes im Zusammenhang mit durch COVID-19 hervorgerufenen Umständen siehe LVwG-S-2770/001-2022 vom 30. Januar 2023 mit Verweis auf VwGH 12. Juli 2021, Ra 2021/09/0161 und VwGH 24. November 1964, 0619/64. Nach Letzterem ist ein Notstand dann nicht gegeben, wenn damit nur eine wirtschaftliche Not oder die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung abgewendet werden soll. Wirtschaftliche Nachteile können somit nur dann einen Notstand iSd § 6 VStG begründen, wenn durch sie die Lebensverhältnisse selbst unmittelbar bedroht sind (Verweis auf VwGH 22. März 1991, 88/18/0049).

Zurück

26 Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung iSd AuslBG trifft grundsätzlich den Arbeitgeber bzw eine ihm gleichzuhaltende Person, der betroffene Ausländer ist nicht strafbar. Allerdings trifft den Letztgenannten die Auskunftspflicht nach § 26 Abs 1 AuslBG (vgl zu alledem *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG, 2025, § 28, Rz 14 ff mwN). Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers siehe ua VwGH 30. Juni 2004, 2001/09/0066. Jeder Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist als Beschäftiger nach dem AuslBG strafrechtlich verantwortlich (vgl VwGH 16. Dezember 2008, 2007/09/0375). Bezüglich eines Geschäftsführerwechsels siehe VwGH 25. Mai 2008 zu 2008/09/0117. Auch eine Privatperson kann Beschäftiger iSd § 28 Abs 1 AuslBG sein (vgl VwGH 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0099). Der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche hat nach dem VwGH durch seine Kontrollen dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen des AuslBG von dem von ihm repräsentierten Unternehmen eingehalten werden (vgl VwGH 23. Mai 2013, 2011/09/0212). Die Kontrollpflicht des Arbeitgebers beschränkt sich darauf, unmittelbar sichtbare, ohne besondere Kenntnisse bzw technische Hilfsmittel erkennbare Mängel, Verfälschungen oder Fälschungen einer vom Ausländer vorgelegten Urkunde aufzudecken bzw wahrzunehmen (vgl VwGH 25. Februar 2005, 2003/09/0142). Die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen ist nach dem VwGH nicht ausreichend, entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht genügen, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung des AuslBG sicherstellt, liegt vor (vgl VwGH 15. September 2011, 2011/09/0146; VwGH 13. Dezember 2024, Ra 2024/09/0085). Ein Arbeitgeber hat sich von der Zulässigkeit der Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich vor Arbeitsantritt zu überzeugen und unterliegen auch lediglich kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse grundsätzlich dem AuslBG (vgl VwGH 23. April 2025, Ra 2025/09/0007, mwN).

Zur Verantwortlichkeit idS AuslBG siehe auch § 9 VStG. Die Zuweisung der „Verantwortung“ an ein Vorstandsmitglied durch die unternehmensinterne Geschäftsverteilung (auch mit Zustimmung dieses Vorstandsmitgliedes) stellt für sich genommen noch keine Bestellung als „verantwortlicher Beauftragter“ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gem § 9 Abs 2 S 1 VStG dar, sondern müsste sich ein derartiger Übertragungsakt - anders als die Übertragung der unternehmensinternen Verantwortung - hinreichend klar erkennbar (auch) auf die spezifische verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Verständnis des (österreichischen) Verwaltungsstrafgesetzes beziehen (vgl VwGH 21. August 2024, Ra 2024/09/0049). Zur „Generalunternehmerhaftung“ nach § 28 Abs 6 Z 2 AuslBG siehe ua VwGH 28. Januar 2025, Ra 2024/09/0071.

Zurück

27 Wenn die Bestimmungen des AuslBG nicht anzuwenden sind, kann den Ausländer weder die Mitwirkungspflicht des § 26 Abs 1 AuslBG, noch die damit korrespondierende Strafbestimmung des § 28 Abs 1 Z 2 lit c AuslBG treffen (siehe VwGH 4. Dezember 2024, Ra 2024/09/0056). Hinsichtlich § 1 Abs 2 lit a AuslBG betreffend Ausländer, den der Status eines Asylberechtigten gem § 3 AsylG 2005 oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten gem § 8 AsylG 2005 zuerkannt wurde, siehe VwGH 17. März 2023, Ra 2023/09/0008.

Zurück

28 Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 22. März 2022 zu Ra 2021/10/0075 festgehalten, dass sich eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift zu beziehen hat. In diesem Stadium des Verfahrens kommt es auf eine (zutreffende) rechtliche Qualifikation des Verhaltens im Zusammenhang mit der Verfolgungshandlung jedoch (noch) nicht an (vgl VwGH 11. März 2022, Ra 2021/08/0071). Bei einer zu einem bestimmten Zeitpunkt abgeschlossenen Übertretung kommt es auf den Tatort zum Tatzeitpunkt an (siehe VwGH 20. August 2024, Ra 2024/09/0038).

Zurück

29 Bei der Strafbemessung handelt es sich laut VwGH innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist (siehe dazu ausführlich ua VwGH 22. November 2022, Ra 2022/06/0199). § 22 Abs 2 VStG normiert das sog Kumulationsprinzip, damit also Bestrafung jedes Delikts (vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 2019, Rz 1059). Für den Fall, dass die erstinstanzliche Behörde gegen das Kumulationsprinzip des § 22 VStG verstößt, indem es eine Gesamtstrafe anstelle von Einzelstrafen pro betroffene Arbeitnehmer verhängt hat, hat das VwG mehrere Einzelstrafen zu verhängen, die Gesamtstrafe ist also „aufzuteilen" (vgl VwGH 7. Oktober 2013, 2013/17/0274; VwGH 16. Dezember 2011, 2010/02/0105). Beachte auch die besonderen Erschwerungsgründe in § 28 Abs 5 AuslBG, wonach die Bezirksverwaltungsbehörde bei Übertretungen nach Abs 1 Z 1 die unberechtigte Beschäftigung eines Ausländers zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen, bei der Strafbemessung als besonders erschwerend zu berücksichtigen hat. Vgl auch §§ 19a ff VStG sowie § 32 Abs 2 StGB. Beachte zudem den Milderungsgrund bei Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts iSd § 34 Abs 1 Z 17 StGB (dazu VwGH 25. April 2018, Ra 2017/09/0044). Zur Berücksichtigung einer unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer als Milderungsgrund siehe VwGH 21. April 2020, Ra 2020/17/0018; VfGH 6. Juni 2013, B 1359/2012.

In Hinblick auf das Verbot der „*reformatio in peius*" siehe die Entscheidung des VwGH 29. Januar 2021, Ra 2021/09/0003, wonach ein Verstoß gegen das Verbot der „*reformatio in peius*" auch dann nicht vorliegt, wenn das VwG im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten. Zu Frage einer außerordentlichen Milderung der Strafe nach § 20 VStG im Zusammenhang mit einer Beschäftigung von Vertriebenen aus der Ukraine siehe LVwG 33.15-7406/2022 vom 3. Januar 2023.

Zurück

30 Gem § 44 Abs 1 VwGVG hat das VwG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Eine solche kann nur unter den in Abs 2 bis 5 leg cit genannten Voraussetzungen ausbleiben. Wird jedoch ein Antrag gestellt, darf von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht abgesehen werden (vgl § 44 Abs 5 VwGVG; siehe dazu *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 2019, Rz 1207, Fn 539). Nach der Rechtsprechung des VwGH gilt der Grundsatz der mündlichen Verhandlung in Verwaltungsstrafsachen auch nach Aufhebung von Erkenntnissen des VwG im zweiten Rechtsgang, selbst wenn im ersten Rechtsgang eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, sodass das VwG auch im zweiten Rechtsgang nur von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen kann, wenn die Voraussetzungen des § 44 VwGVG vorliegen (vgl VwGH 29. September 2020, Ra 2020/17/0074).

Zurück

31 Ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht notwendig, da diese in Verwaltungsstrafsachen nicht ausgeschlossen werden darf (§§ 41 iVm 13 Abs 1 VwGVG).

Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG steht es der Behörde nach § 14 Abs 1 VwGVG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Beachte jedoch § 42 VwGVG (Verbot der „*reformatio in peius*").

Zum Recht auf Beiziehung von Dolmetschern und Übersetzern siehe § 38a VwGVG.

Zurück

32 Beachte, dass gem § 34 Abs 1 VwGVG das VwG grundsätzlich verpflichtet ist, über Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen zu entscheiden. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist des § 34 Abs 1 VwGVG gilt nach dem VwGH jedoch im verwaltungsgerichtlichen Strafverfahren nur in jenen Fällen, in denen nicht vom Beschuldigten Beschwerde erhoben wird sowie in einem Wiedereinsetzungs- oder Wiederaufnahmeverfahren. Bei der Regelung der 15-Monate-Frist handelt es sich in diesem Sinne hiernach auch um die Festlegung einer längeren – als der im Regelfall vorgesehenen sechsmonatigen – Frist zur Entscheidung des VwG gem § 38 Abs 1 VwGG und § 34 Abs 1 VwGVG (vgl VwGH 18. Dezember 2014, Fr 2014/01/0048). Nach § 43 Abs 1 VwGVG tritt das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft und das Verfahren ist einzustellen, wenn seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten gegen ein

Straferkenntnis bei der Behörde 15 Monate vergangen sind (beachte Verfahrensunterbrechungen nach § 43 Abs 2 VwGVG).

Zurück

33 Nach Art 130 Abs 4 B-VG hat in Verwaltungsstrafsachen das VwG in der Sache selbst zu entscheiden.

Zurück

34 Im Falle der Z 4 kann die Behörde gem § 45 Abs 1 letzter Satz VwGVG anstatt die Einstellung zu verfügen, 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. Die Einstellung des Verfahrens setzt nach der Rechtsprechung des VwGH voraus, dass die im § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Umstände – geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden – kumulativ vorliegen (vgl VwGH 21. Februar 2019, Ra 2018/09/0132; VwGH 25. April 2019, Ra 2018/09/0209). Siehe dazu auch VwGH 4. September 2006, 2005/09/0073; VwGH 19. September 2009, 99/09/0264.

Zurück

35 Beachte, dass Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens gem § 38 VwGVG iVm § 64 VStG gemäßigt werden können.

Zurück

36 Siehe auch § 52 Abs 8 VwGVG, wonach die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zurück