

TE UVS Niederösterreich 2004/12/22 Senat-PM-03-3002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2004

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) Folge gegeben. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, als er zu lauten hat:

?Sie haben als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß§ 9 VStG (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der C*** S*** X**** GesmbH mit dem Sitz in **** * * ***** J***** R*** P***** **, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den chinesischen Staatsbürger J***** B**, geb am 18 September 1973, am 12 März 2002 im Chinarestaurant ?****? der C*** S*** X**** GesmbH in ** ***** beschäftigt hat, obwohl weder der Gesellschaft für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt noch der Ausländer im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

Übertretungsnorm:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Strafnorm:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG

Auf Grund dieser Übertretung wird über Sie eine Geldstrafe in Höhe von ? 726,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) verhängt.

Die verhängte Geldstrafe ist binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu zahlen.

Text

Mit dem angefochtenen Bescheid des Magistrates X vom 17 Februar 2003, GZ: **/**/**-**/*/***, wurde ein gegen den Beschuldigten eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung nach § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz gemäß § 45 Abs 1 Z 1 erster Fall VStG 1991 eingestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nach dem Ergebnis des durchgeföhrten Beweisverfahrens angenommen werden, dass der in der Anzeige bezeichnete chinesische Staatsbürger in keinem Arbeitsverhältnis zur C*** S*** X**** GesmbH stand, sondern dass seine Tätigkeit in einer unentgeltlichen Aushilfe auf Grund einer gegebenen Notsituation bestanden habe.

Gegen diesen Bescheid hat das Zollamt X fristgerecht Berufung erhoben, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde, es liege im gegenständlichen Fall eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vor und habe der Ausländer Arbeitsleistungen im Chinarestaurant ?*****? in ** ***** J***** R*** P***** **, erbracht. Es wurde daher beantragt, den Einstellungsbescheid aufzuheben und den Beschuldigten entsprechend dem Strafantrag vom 18.4.2002 des Arbeitsinspektorates St. Pölten zu bestrafen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat in Entsprechung des § 51e Abs 1 VStG eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. In dieser wurde in Anwesenheit eines Vertreters des Zollamtes X sowie in Anwesenheit eines Vertreters des Magistrates X durch Einvernahme des Beschuldigten sowie der Zeugen P**** S***** und J**** B** (dieser unter Beiziehung einer gerichtlich beeideten Dolmetscherin), weiters durch Verlesung von Urkunden (Anzeige des Arbeitsinspektorates vom 18 April 2002, ****/**/*-****; Aktenvermerk des Arbeitsinspektorates ** ***** vom 13 März 2002; Auszug aus dem Firmenbuch betreffend C*** S*** X**** Gesellschaft mbH, FN *****; Gewerbeschein der Bezirkshauptmannschaft Y zu GZ ****-**-****, Gewerberegisternummer ***/****; Auszug aus dem Firmenbuch betreffend J**** B** GmbH, FN *****; Stellungnahme des Zollamtes X vom 14 Oktober 2002, GZ **/**/*/**-**/**/*/***) Beweis erhoben.

Auf Grund des durchgeföhrten Beweisverfahrens ist von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Der chinesische Staatsbürger J**** B** wurde anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Arbeitsinspektorates ** ***** am 12 März 2002 in der Küche des Chinarestaurants ?*****? der C*** S*** X**** GesmbH in ** ***** arbeitend angetroffen.

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der C*** S*** X**** GmbH. Die Kontrolle hat während der Öffnungszeiten des Betriebes stattgefunden und haben sich auch Gäste im Lokal aufgehalten. Der Ausländer hat u a die zur Bewirtung der Gäste erforderlichen Speisen in der Küche des Lokals zubereitet. Die Betriebsküche ist betriebsfremden Personen üblicherweise nicht zugänglich. Der Ausländer hat Tätigkeiten verrichtet, die üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden.

Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für diese Beschäftigung lag nicht vor.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeföhrten Beweisverfahren, insbesondere auf Grund der Anzeige des Arbeitsinspektorates ** ***** im Zusammenhang mit der Zeugenaussage des Erhebungsorganes P**** S*****. Daraus ergibt sich, dass am Vorfalltag die gegenständliche Kontrolle in den Abendstunden durchgeföhrt wurde und dass anlässlich dieser Kontrolle der Ausländer in der Küche des Lokals bei der Zubereitung von Speisen, die auf Grund von Bestellungen der im Lokal aufhältigen Gäste herzustellen waren, angetroffen wurde. Der Ausländer war dabei mit weißer Schürze und weißer Kopfbedeckung bekleidet.

Nach anfänglich unterschiedlichen Darstellungen bestätigten letztendlich auch übereinstimmend der Beschuldigte und der Zeuge B** dessen Tätigkeit zur Vorfallszeit im Betrieb der GesmbH. Der Zeuge B** führte zwar aus, auch für sich selbst ein Essen zubereitet zu haben, wobei er aus Anlass einer eintägigen Reise nach W*** bei der Rückfahrt in ** ***** beim Lokal des Beschuldigten vorbeigeschaut habe, um diesen zu besuchen. Dabei habe sich herausgestellt, dass der Beschuldigte erkrankt sei und habe er eben aus diesem Grund in der Küche ausgeholfen. Bekommen hätte er für diese Aushilfe nichts, das sei aus seiner Sicht unmöglich. Der Zeuge B** verwies auf ein freundschaftliches Verhältnis zum Beschuldigten, ebenso verwies auf ein solches Freundschaftsverhältnis der Beschuldigte.

Der Beschuldigte erläuterte ebenfalls, dass der Zeuge (samt dessen Schwester und Tochter) am Vorfalltag zu Besuch gekommen sei. Zunächst bestritt der Beschuldigte die Tätigkeit des Ausländers aber überhaupt, indem er ausführte, dieser habe sich in der Küche des Lokals zwar aufgehalten, da er sich als Gastronom natürlich für alles interessiere,

aber er habe dort nicht gearbeitet. Er bestritt auch, dass dieser eine weiße Schürze und eine weiße Kopfbedeckung getragen hat. Erst über Vorhalt seiner eigenen Angaben im erstinstanzlichen Verfahren führte der Beschuldigte in der Folge aus, es sei schon möglich, dass der Ausländer von ihm gebeten worden sei, an seiner Stelle im Betrieb zu helfen, da er erkrankt gewesen sei. Es könnte also schon sein, dass dieser in der Küche geholfen habe, vielleicht Suppe zu schöpfen oder Fleisch auf die Teller aufzulegen. Der Berufungswerber räumte in der Folge ein, dass der Ausländer Tätigkeiten verrichtet habe, die üblicherweise von ihm selbst oder von seinem Personal verrichtet würden. Entgelt habe der Zeuge B** dafür nicht erhalten.

Für die Berufungsbehörde hat sich aus dem durchgeföhrten Beweisverfahren zweifelsfrei nicht nur ergeben, dass der Ausländer Tätigkeiten verrichtet hat, die üblicherweise von Betriebsfremden nicht verrichtet werden, sondern auch, dass er diese Tätigkeiten im Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebes zur Bewirtung der im Lokal aufhältigen Gäste erbracht hat. Auch hat sich dabei herausgestellt, dass sowohl der Beschuldigte als auch der Zeuge B** bemüht waren, die Ausführung dieser Tätigkeiten durch den Ausländer als Freundschaftsdienst darzustellen, was aber nicht nachvollziehbar dargestellt werden konnte, zumal sogar die Auffassungen des Beschuldigten und des Zeugen B** erheblich in jenem Punkt voneinander abgewichen sind, seit welchem Zeitpunkt deren Freundschaft überhaupt besteht (den Ausführungen des Beschuldigten zufolge besteht dieses Verhältnis seit dem Jahr 2000 und kenne er den Ausländer B** seit diesem Zeitpunkt aus seiner Funktion als ***** des ***** der ***** in Österreich. Demgegenüber führte der Zeuge B** aus, er kenne den Beschuldigten schon sehr lange. Schon in China hätten sich die Väter der Beiden gekannt und habe der Zeuge B** den Beschuldigten schon als Kind gekannt).

Darüber hinaus hat sich aus dem Beweisverfahren nicht ergeben, dass zu irgendeinem Zeitpunkt Unentgeltlichkeit für diese Mithilfe vor dem Eingehen der Beschäftigung ausdrücklich vereinbart worden wäre. Wenn nun ? im Berufungsverfahren ? die Arbeitsleistungen des Chinesen als unentgeltlicher Freundschaftsdienst dargestellt werden, so ist dies unter dem Aspekt des oben Dargestellten nicht glaubwürdig. Insgesamt ist die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten einerseits sowie des Zeugen B** andererseits auf Grund der Differenzen in deren Aussagen erheblich erschüttert.

Wenn also ? was auf Grund der obigen Ausführungen nicht als glaubwürdig anzusehen ist ? keine Zahlungen an den Ausländer geleistet worden sind, so hat dieser aber jedenfalls Tätigkeiten verrichtet, die üblicherweise in einem abhängigen Arbeitsverhältnis erbracht werden und welche einen Anspruch auf angemessene Entlohnung beinhalten.

Der Umstand, dass der Zeuge B** darauf verwies, er habe sich als Freund des Beschuldigten aus Anlass eines Besuches im Lokal bei der Rückreise aus W*** selbst Essen zubereitet, weil er Hunger hatte, ist aus Sicht der Berufungsbehörde nach in Österreich herrschenden Gewohnheiten schon für sich allein nicht nachvollziehbar. Tatsächlich ist bei der weiteren Befragung auch hervorgekommen, dass dieser keinesfalls nicht nur für sich selbst gekocht hat, sondern auch Speisen für die im Lokal aufhältigen Gäste zubereitet hat.

Dem gegenüber steht auf Grund des Anzeigehinhaltes und der glaubwürdigen Ausführungen des Zeugen S***** der den Ausländer bei den Tätigkeiten ? bekleidet mit weißer Schürze und weißer Kopfbedeckung ? angetroffen hat, jedenfalls zweifelsfrei fest, dass die entsprechenden Arbeiten im Chinarestaurant auch während der Öffnungszeiten des Lokals, als dieses von Gästen besucht war, ausgeführt wurden und dass es sich dabei um Tätigkeiten gehandelt hat, die der Bewirtung der Gäste gedient haben. Wenn auch die Aussage des Beschuldigten und die Zeugenaussagen nicht ausdrücklich ergeben haben, dass der Ausländer Entgelt für diese Tätigkeiten vom Beschuldigten erhalten hat, so ist dennoch jedenfalls davon auszugehen, dass es sich dabei um Tätigkeiten gehandelt hat, die mit einem Anspruch auf entsprechende, angemessene Entlohnung verrichtet wurden, weshalb diese Tätigkeiten als entgeltliche Tätigkeiten anzusehen sind.

In rechtlicher Hinsicht ist weiters auszuführen:

Wie sich aus dem Beweisverfahren ergeben hat, hat der Ausländer Tätigkeiten ausgeführt, die dem betrieblichen Interesse der GesmbH gedient haben.

§ 28 Abs 7 AuslBG stellt für bestimmte Fälle der Betretung von Ausländern in Betriebsräumen, Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen die widerlegliche Vermutung auf, dass unerlaubte Beschäftigung von Ausländern vorliegt. Eine solche ist u a ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind.

Es leuchtet ein, dass die Betriebsküche in einem Restaurant im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist. Im gegenständlichen Fall wurde der Ausländer zweifelsfrei an einem Arbeitsplatz im Chinarestaurant angetroffen. Die Tätigkeit als Koch in einem Restaurantbetrieb erfüllt nach Ansicht der Berufungsbehörde jedenfalls den Tatbestand des § 28 Abs 7 AuslBG. Der Beschuldigte konnte mit seinen Einwendungen jedenfalls nicht (im Sinne des § 28 Abs 7 AuslBG) glaubhaft machen, dass der Chinese von seinem Unternehmen nicht unberechtigt beschäftigt wurde.

Weiters ist darauf zu verweisen, dass auch von einer Entgeltlichkeit der gegenständlichen Beschäftigung dahingehend auszugehen ist, dass sich der Anspruch des Arbeitenden auf die Bezahlung aus einer mit dem Arbeitnehmer getroffenen Vereinbarung einerseits, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften (so etwa aus § 29 AuslBG) andererseits ergeben kann. Dass für diese Tätigkeit vor deren Eingehen ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden wäre, wurde zu keinem Zeitpunkt behauptet. Von einer unentgeltlichen Mithilfe war daher trotz des behaupteten Freundschaftsverhältnisses auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung nicht auszugehen.

Zur Strafhöhe wird erwogen:

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung ist zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4 c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens 3 Ausländern, für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ? 726,-- bis ? 4360,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ? 1450,-- bis ? 8710,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als 3 Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ? 1450,-- bis ? 8710,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ? 2900,-- bis ? 17430,--.

Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Über den Berufungswerber wurde nunmehr die gesetzliche Mindeststrafe verhängt.

Aus dem Akteninhalt geht hervor, dass zur Tatzeit aufrechte, einschlägige, rechtskräftige Vormerkungen des Berufungswerbers zwischenzeitig getilgt sind. Da zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung solche, vor dem

Tatzeitpunkt liegende, rechtskräftige Vormerkungen nicht aufscheinen, hat der Beschuldigte als verwaltungsstrafrechtlich unbescholten zu gelten, was ihm als strafmildernd zu Gute kommt. Erschwerungsgründe sind demgegenüber nicht hervorgekommen.

Dem Berufungswerber ist fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, zumal Gegenteiliges im Verfahren nicht hervorgekommen ist.

Durch die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe wurde auch den vom Berufungswerber angegebenen, unterdurchschnittlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen Rechnung getragen. Für eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens in Anwendung des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes fanden sich keine Anhaltspunkte.

Die Berufungsbehörde war auf Grund ihrer Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache selbst zu einem Schuld- und Strafausspruch gehalten, da sie anders als die Behörde erster Rechtsstufe auf Grund ihrer Beurteilung der Tat nicht zu einer Einstellung des Strafverfahrens gelangt ist.

Kosten des Strafverfahrens waren nicht aufzuerlegen, da diese dem Beschuldigten nur aufzuerlegen sind, wenn er auch selbst Berufungswerber ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2008

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at