

TE UVS Wien 2002/10/08 07/A/36/7915/2001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Dr Rotter, den Berichtler Mag Fritz und den Beisitzer Dr Maukner über die Berufung des Herrn Badih S, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 8.8.2001, ZI MBA 1/8 - S 17406/00, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung, soweit mit ihr die Bestrafung wegen der unerlaubten Beschäftigung der Frau Martina C bekämpft wird, Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich seines Spruchpunktes 2) behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Im Übrigen wird der Berufung in der Schuldfrage hinsichtlich der ausländischen Staatsbürgerin Kvetoslava M keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit bestätigt. In der Straffrage wird der Berufung zu den Spruchpunkten 1) und 3) (also betreffend die ausländischen Staatsbürgerinnen Petra Ch und Kvetoslava M; zu Spruchpunkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses wurde die Berufung vom Berufungswerber auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt) insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe in diesen beiden Fällen von je ATS 30.000,-- auf je ? 1.000,-- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je zwei Wochen auf je drei Tage herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG idF BGBl I Nr 78/1997.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag zu Punkt 1) und zu Punkt 3) gemäß § 64 Abs 2 VStG von je ATS 3.000,-- auf je ? 100,-- (zu Punkt 2) entfällt der erstinstanzliche

Kostenbeitrag zur Gänze).

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Der Berufungswerber (Bw) war zur Tatzeit unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH, die in Wien, P-ring, das Lokal "S-Club" betreibt.

Aufgrund einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, nach Anhörung des Bw das Straferkenntnis vom 8.8.2001, mit welchem der Bw schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A-GmbH mit Sitz in Wien, S-ring zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 1.9.2000 um 21:30 Uhr im Lokal "S-Club" in Wien, P-ring

1) Frau Petra Ch (in der Folge kurz: P), Staatsangehörigkeit:

Tschechien

2) Frau Martina C (in der Folge kurz: C), Staatsangehörigkeit:

Slowakei

3) Frau Kvetoslava M (in der Folge kurz: M), Staatsangehörigkeit:

Slowakei

als Kellnerinnen im Service zur Durchführung von Kellnerarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese drei Ausländerinnen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975, idgF (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz leg cit drei Geldstrafen zu je ATS 30.000,-- (zusammen ATS 90.000,--), falls diese uneinbringlich seien, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen (zusammen sechs Wochen) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt ATS 9.000,-- bestimmt.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung rügte der Bw zunächst, dass die Meldungsleger (Bzl St und Bzl E) nicht als Zeugen vernommen worden seien. § 5 Abs 1 VStG normiere nur eine Schuldvermutung, nicht eine Vermutung, dass der Beschuldigte das ihm vorgeworfene Verhalten gesetzt habe und dass dies rechtswidrig gewesen sei. Die Begehung des angelasteten Deliktes habe daher die Behörde nachzuweisen. Die Erstbehörde habe aber den maßgebenden Sachverhalt nicht genügend ermittelt, um zu einem Schuldspruch zu gelangen. Das Straferkenntnis stütze sich nur auf die Aussage des Beschuldigten, der der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei und sowohl bei Anzeigeerstattung als auch bei seiner Einvernahme ohne Dolmetscher vernommen worden sei sowie die schriftlichen Berichte der Meldungsleger und des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten. Es seien weder die laut Anzeige rechtswidrig beschäftigten drei Ausländerinnen noch der laut Anzeige verantwortliche Marijan P von der Verwaltungsstraßbehörde einvernommen worden. Bei der Einvernahme der C hätte sich herausgestellt, dass diese in Tschechien aufrecht gemeldet sei und dort einen Arbeitsplatz habe; sie habe in Wien nur Freunde besucht. Bei Einvernahme der M hätte man erkannt, dass diese wie ein Kind aussehe, sodass man sie in einer Diskothek gar nicht beschäftigen könne, weil dies geschäftsschädigend wäre. Schon daran hätte die Erstbehörde erkennen können, dass sie lediglich Gast im Cafehaus und in der Diskothek gewesen sei. Jedenfalls hätte nachgewiesen werden können, dass die objektive Tatseite nicht erfüllt sei. Bei der Vernehmung des Beschuldigten bei der Erstbehörde am 12.6.2001 wäre ein Dolmetscher der libanesischen Sprache (gemäß § 39a AVG) hinzuzuziehen gewesen.

Das angefochtene Straferkenntnis sei mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weil die Beweiswürdigung nicht ausreichend begründet worden sei. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung enthebe die Behörde nicht der Verpflichtung, ihre Überlegungen entsprechend zu begründen. Überdies seien die Begründungen nicht nachvollziehbar und teilweise sogar aktenwidrig. Er habe bei seiner Vernehmung seine Vermögens-, Familien- und Einkommensverhältnisse dargetan, doch werde im Straferkenntnis ausgeführt, dass Angaben hierüber fehlten. Nicht nachvollziehbar scheine weiters, dass am 1.9.2000 zwar P und M festgenommen worden seien, nicht jedoch Frau C, dennoch im Straferkenntnis auch hinsichtlich dieser Ausländerin die rechtswidrige Beschäftigung behauptet werde. Es hätte nicht der Beschuldigte, sondern der gewerberechtliche Geschäftsführer der A-GmbH beschuldigt werden müssen. Abschließend rügte der Bw dann noch, dass die Strafen jedenfalls überhöht seien. Diese Berufung wurde dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien holte im Zuge des Berufungsverfahrens Auskünfte verschiedenster Stellen ein (Meldeanfragen, Anfragen bei der Wiener Gebietskrankenkasse, Beischaufung der fremdenpolizeilichen Akten bezüglich Frau M und Frau P; laut Mitteilung des Fremdenpolizeilichen Büros gibt es bezüglich Frau C dort keinen Akt) und führte am 12.6.2002 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung von Dr Rudolf G als seinem Rechtsvertreter erschienen war, teilnahm und in der Bzl St und Bzl E als Zeugen einvernommen wurden. Der BwV legte eine ärztliche Bestätigung (der Ärztin für Allgemeinmedizin Dr Ru) vom 11.6.2002 vor, wonach Herr P (wegen einer nicht näher bezeichneten Erkrankung) nicht zur Verhandlung erscheinen könne. Der BwV gab dann Folgendes zu Protokoll:

?Mangels Durchführung eines Beweisverfahrens in erster Instanz wird zum Beweis dafür, dass

1.) der Betrieb S nur ein Teilbetrieb des Bw ist und dieser erst geholt wurde und nur zum Ende der Amtshandlung erschienen ist

2.) Marijan P als verantwortlicher Beauftragter für den Teilbetrieb

S

gemäß § 9 Abs 2 VStG 1990 bestellt ist und als solcher zunächst auch in der Anzeige geführt wurde

3.) die in der Anzeige enthaltenen Aussagen von den kein Deutsch sprechenden und verstehenden Mädchen ohne Dolmetsch aufgenommen wurden bzw dass Aussagen unter dem Druck der Verhaftung und Haft zur Erreichung der eigenen Enthaftung abgegeben wurden

4.) dass sich die Mädchen als Gäste im Lokal aufgehalten haben und nur gegenüber einer rumänischen Freundin und nicht gegenüber der Geschäftsleitung allenfalls unentgeltliche Gefälligkeitshandgriffe ohne jede Inkassotätigkeit und Befugnis gesetzt haben und sich allenfalls im Barbetrieb gut und wichtig vorgekommen sein mögen

5.) der Betrieb keine Getränkeschlüssel, sondern nur Getränkestifte einsetzt

6.) sohin keine dem AuslBG unterliegende entgeltliche Tätigkeit ausgeübt wurde, die Vernehmung der Ausländerinnen 1) bis 3), des Herrn Marijan P, Ramona Elena V, Wien, St-gasse sowie der Beamten Oberrat Mag B, Bzl Leopold St und Bzl E, sowie die Beischaffung der Akten IV-1.029419/FrB/00 sowie

ZI IV-1.036.380/FrB/00 beantragt."

Über Vorhalt, dass eine Bestellsurkunde vorgelegt werden möge, gab der BwV an, er habe eine solche nicht zur Verfügung, er wisse gar nicht, ob eine Meldung erstattet worden sei. Der Bw gab dann bei seiner Einvernahme als Beschuldigter Folgendes an:

?Auf die Frage, ob es bezüglich des Herrn P und dessen vorgebrachter Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten etwas Schriftliches gebe, gebe ich an, nein. Mündlich hatte ich mit ihm vereinbart, dass für alles, was beim S-Club passiert, was nicht dem Gesetz entsprechend erfolgt, er voll verantwortlich ist. Ich habe nicht viel Zeit. Das Lokal besteht aus einem Kaffeehaus im Erdgeschoss, einer Cocktailbar im 1. Stock (diese ist aber seit Jahren geschlossen) und unten ist eine Diskothek.

Als die Kontrolle begonnen hat, war ich nicht im Lokal. Ich hielt mich in meinem Büro am S-ring auf. Irgendwer (ich weiß heute nicht mehr wer) hat mich angerufen und mir gesagt, dass es eine Razzia gibt. Über Nachfragen war von AuslBG die Rede. Auch wurde mir mitgeteilt, dass zwei Gäste von der Polizei mitgenommen worden seien. Ich bin zu Fuß in das Lokal gegangen (Dauer ca drei bis vier Minuten). Im Lokal angekommen fragte ich, um was es geht und wo die Polizei sei. Ich glaube, ich bin mir von der Logik fast sicher, dass ich mit Herrn P gesprochen habe. Er sagte mir, dass die zwei Gäste schon beim Polizeiauto seien. Ich bin dann zum Polizeiauto gegangen und zwei Damen sind im Polizeibus gesessen. Eine kannte ich vom Sehen her (namens Petra), von der anderen kannte ich den Namen überhaupt nicht, vom Sehen her kannte ich sie. Ich erkundigte mich beim Inspektor und sagte, dass zwei liebe Gäste mitgenommen würden. Er sagte, ich brauche mit ihnen nichts zu reden. Ich könnte dann ja zur Polizei oder Gericht gehen. Ich bin dann in das Lokal zurückgekehrt und fragte, was los sei. Herr P sagte, die Polizei habe ein Mädchen von der Disco und einen Gast vom Kaffeehaus mitgenommen. Ich war echt schockiert. Wir lassen in keinem Fall Ausländer arbeiten. Wir kaufen nie eine schwarze Ware.

Über Vorhalt der Anhaltemeldung vom 1.9.2000 betreffend Frau M gebe ich an, ich habe im Service (Servieren) nur Männer beschäftigt und müssen diese über 1,80 m groß sein. Wir haben insgesamt drei Bars und sind hinter der Bar Frauen beschäftigt. Diese dürfen nicht Tanzen, nicht auf dem Barhocker sitzen und den Barbereich nicht verlassen (ausgenommen Toilettenbesuch oder Büro). Frau M ist 1,50 m groß, hat rund 40 kg. Ich bestreite deren Tätigkeit.

Das Kaffeehaus hat geöffnet von 11:30 Uhr bis 04:00 Uhr, die Disco von 22:00 Uhr bis 04:00 Uhr.

Über Vorhalt der Niederschrift im fremdenpolizeilichen Verfahren vom 5.9.2000 der Frau M gebe ich an, ich brauche nicht mehr Personal als das Angemeldete. Jede Barfrau hat ihre eigenen Laden mit Getränken; eine Lade ist frei, damit zB eine Tasche oder ein Sakko von einem Gast, der tanzen will, verwahrt wird. Im Kaffeehaus ist es ebenso.

Über Befragen, wer an diesem Tag in der Disco gearbeitet hat, gebe ich an, ich stelle die Frage in den Raum, warum die Dame, wenn sie laut Polizei in der Disco gearbeitet haben soll, ihre Tasche

im Kaffeehaus gehabt haben soll. Ich weiß heute nicht, wer damals in der Diskothek Dienst gehabt hat. Ich werde binnen einer Woche den damaligen Dienstplan mit Angabe von Namen und ladungsfähiger Adresse der in der Disco und im Kaffeehaus beschäftigten Personen vorlegen.

Frau Petra Ch ist eine Freundin der genannten rumänischen Staatsbürgerin.

Über Vorhalt der Anhaltemeldung vom 1.9.2000 betreffend Frau Petra Ch gebe ich an, ich weiß nicht, ob sie der erwähnten Ramona aus Freundschaft geholfen hat. Für uns hat sie nicht gearbeitet. Zu Frau C Martina kann ich nichts sagen, diese müsste ich sehen.

Über Befragen des BwV:

Herr P stellt Mitarbeiter ein. Herr P weiß, wer an dem Tag gearbeitet hat. Das Getränkesystem funktioniert mit einem Stab, der so wie ein Kugelschreiber aussieht (mit Laser)."

Herr Bzl E machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

Ich bin Kripo Beamter. Aufgrund einer anonymen Anzeige ist im Zuge einer Streife das gegenständliche Lokal kontrolliert worden. Ich bin runter in die Diskothek gegangen und habe ich dort die Feststellungen gemacht, die ich in der Anzeige festgehalten habe. Die Ausländerin hat Deutsch verstanden. Unten in der Disco hat sich mir gegenüber niemand als für diesen Bereich verantwortlich zu erkennen gegeben. Es stimmt, dass ich die Ausländerin bei den in der Anzeige angeführten Tätigkeiten betreten habe. Wenn ich festgehalten habe, dass diese einen Schlüssel für die elektronische Getränkezubereitung eingesteckt hatte, so gebe ich an, dies war so etwas, was man hineinstecken muss, damit man die Getränke runterlassen kann. Wie dieser konkret ausgeschaut hat, gebe ich an, wie ein Kugelschreiber, oder so ähnlich, genau weiß ich es nicht mehr. Wir wollten den Reisepass sehen, und hatte sie diesen im Kaffeehaus oben irgendwo hinter der Theke in der Handtasche deponiert gehabt. Meinem Kollegen Bzl St hat sich eine Person oben im Kaffeehaus als Verantwortlicher zu erkennen gegeben und ist mir dieser Name mitgeteilt worden.

Über Vorhalt der Angaben laut Anzeige, dass diese seit drei Tagen im Lokal zur Probe arbeite, die Arbeitszeit jeweils von 19:00 bis 05:00 Uhr und diese ATS 300,-- bekomme, so gebe ich an, dies hat sie mir gegenüber angegeben (sie hat gebrochen Deutsch gesprochen).

Ich habe mit dem Bw selbst auch draußen nichts näheres zu tun gehabt. Nach Festnahme der unten angetroffenen Ausländerin war für mich die Amtshandlung beendet.

Über Befragen des BwV:

Ein Dolmetsch war bei der Befragung vor Ort nicht dabei. Auf die Frage, ob ich etwas davon wisse, dass die anonymen Briefe von einem abgewiesenen zudringlichen "Beamten" stammen sollen, gebe ich an, ich weiß vom Briefschreiber nichts. Auf die Frage, warum es im vorliegenden Fall zwei getrennte Anzeigen gebe und ob dies üblich sei, gebe ich an, es ist durchaus üblich, wenn Beamte, die einen gesonderten Bereich kontrollieren, auch darüber eine eigene Anzeige legen. Auf die Frage, wer sonst noch in der Disco war, gebe ich an, das weiß ich nicht mehr, es sind dort glaublich ein paar gesessen.

Über Vorhalt der Angaben des Bw, dass die Disco erst um 22:00 Uhr öffne, gebe ich an, es war offen unten.

Über Vorhalt der Angaben laut Anzeige bezüglich einer oben von der Ausländerin gehaltenen Kellnerbrieftasche mit näherem Inhalt gebe ich an, diese Angaben stimmen. Mit Herrn P hatte ich nichts zu tun."

Herr Bzl St gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

Der Grund für die gegenständliche Kontrolle war der, dass wir glaublich mehrere Briefe bekommen haben, in denen von einer Petra die Rede war, die im S-Club unerlaubt arbeiten solle. Die Briefe waren glaublich anonym. Den Briefschreiber kenne ich nicht. Ich habe das Lokal betreten und bin zur Bar gegangen. Eine Dame namens (wie sich nachher herausgestellt hat) Petra, fragte mich, was ich trinken wollte. Ich habe mich dann als Kripo-Beamter legitimiert. Ich fragte sie auch zur Arbeitsaufnahme und sagte sie mir, dass sie hier nur aushelfe. Der Reisepass, mit dem sie sich ausgewiesen hat, war hinter der Bar und hatte sie dort auch eine Kellnerbrieftasche. Diese hat sehr gut Deutsch gesprochen. Sie hat mir glaublich auch gesagt, was sie verdiene.

Über Vorhalt der Angaben laut Anzeige, dass sie angegeben habe, die Dienstzeit solle bis 05:00 Uhr dauern und sie einen Lohn von ATS 300,? ohne Trinkgeld erhalten solle, so stimmen diese Angaben.

Der angeführte Herr P hat sich als Geschäftsführer oder Verantwortlicher zu erkennen gegeben und hat dieser auch gleich bestätigt, dass diese dort aushilft. Der Bw war zunächst nicht im Lokal, zumindest ist er mir nicht aufgefallen. Es stimmen die Angaben laut Anzeige, dass dieser angab, er hätte sie um die Aushilfe ersucht und sollte diese bis 04:00 Uhr andauern. Die erwähnte Frau Petra wurde festgenommen. Beim Auto draußen hat der Bw dann ein bisschen mit meinen Vorgesetzten diskutiert. Ich habe es zwar mitverfolgt, das Gespräch war aber mit den beiden in der Anzeige festgehaltenen Personen. Für mich war die Amthandlung damit erledigt.

Ich habe dann eine Anzeige gelegt und zwar ua wegen des Verdachtes der Übertretung des AuslBG im Falle der erwähnten Frau Petra.

Bezüglich der zweiten erwähnten Ausländerin war nichts nachweisbar und ist diese ja nur hinter der Bar gestanden. Ich selbst habe oben außer den beiden genannten Damen niemanden kontrolliert. Auch habe ich mit Herrn P gesprochen und diesen auch mit den Briefen konfrontiert.

Über Befragen des Beisitzers:

Bezüglich der zweiten Dame habe ich keine Tätigkeiten wahrnehmen und nachweisen können.

Über Befragen der BwV:

In den Briefen war von einer "Petra" die Rede. Von einem Familiennamen weiß ich nichts. Es ist durchaus möglich, dass diese - wenn es so in der Anzeige steht - am Vortag in das Bundesgebiet eingereist ist. Es waren dort die beiden Mädchen hinter der Bar nicht einheitlich bekleidet.

Der BwV richtet an den Zeugen die Frage, dass die Ausländerin einen Pullover um die Hüfte gebunden hat, wobei sich schon die Frage stelle, wie sie so servieren kann. Der BwV wird vom Berichter darauf hingewiesen, dass nicht aktenkundig ist, dass diese als Serviererin herumgegangen wäre.

Auf die Frage, ob bei der Befragung ein Dolmetsch eingesetzt war, gebe ich an nein. Auf die Frage, wie ich dazu gekommen bin, anzunehmen, dass die Kellnerbrieftasche zur Ausländerin gehört, gebe ich an, diese hat diese offenbar gemeinsam mit der Handtasche entnommen, denn sonst hätte ich es nicht hingeschrieben. Ich bin nicht Gast im S-Club. Mir ist nicht aufgefallen, dass außer den Genannten, sonstiges Personal dort gewesen wäre."

Der BwV erklärte dann, dass die Berufung hinsichtlich der erstgenannten Ausländerin (also Frau P) auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt werde; der Bw habe aber von einer allfälligen Beschäftigung nichts gewusst. In den 16 Jahren seiner Tätigkeit als Geschäftsführer sei keine Verletzung des AuslBG erfolgt. Hinsichtlich der zweitgenannten Ausländerin (Frau C) beantragte der BwV die Einstellung des Verfahrens und ebenfalls bezüglich der drittgenannten Ausländerin (Frau M). In seinem Schlusswort ersuchte der Bw wegen des bisherigen Wohlverhaltens um eine milde Strafe. Die anwesende Partei verzichtete auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass in der mündlichen Verhandlung am 12.6.2002 die Berufung hinsichtlich der Frau P auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt wurde. Der Schuldspruch zu Punkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses ist daher bereits in Rechtskraft erwachsen (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 19.6.1991, ZI 91/03/0004).

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 78/1997, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs 2 lit b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

...

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 oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) 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 4c) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Zu Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses (Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung der Frau C):

Nach dem Inhalt der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden (von Herrn Bzl St abgefassten) Anzeige wurde am 1.9.2000 in Wien, P-ring im Lokal "S-Club" eine Kontrolle durchgeführt. Die in einem näher bezeichneten Akt einliegenden Briefe besagten, dass eine "Tschechin" namens Petra ohne Arbeitsgenehmigung in diesem Lokal arbeite. Im Cafe dieses Lokales hätten zwei Damen hinter der Bar wahrgenommen werden können. Eine dieser Damen hätte sich zu Herrn Bzl St begeben und gefragt, was er trinken wolle. Da sich diese als Kellnerin deklariert

habe, sei sie zur Ausweisleistung aufgefordert worden. Die Handtasche habe diese hinter der Bar und die Kellnerbrieftasche in einer Lade verstaut gehabt. Bei dieser habe es sich (laut tschechischem Reisepass) um Frau P gehandelt. Diese habe angegeben, ein Kellner sei erkrankt und helfe sie am heutigen Tag seit 19:00 Uhr aus. Ihre

Dienstzeit solle bis ca 05:00 Uhr andauern und hätte sie nach Dienstschluss einen Lohn von ATS 300,-- ohne Trinkgeld erhalten. Frau P sei mit den Briefen konfrontiert worden, wobei sie dazu angab, sie könne sich nicht erklären, wer diese Briefe geschrieben habe. Nach deren Angaben habe sie schon öfters ausgeholfen und brauche sie das Geld für ihr Studium in Tschechien. Wann diese Aushilfen stattgefunden hätten, habe sie nicht mehr angeben können. Sie sei vom Geschäftsführer Marijan P um die Aushilfe ersucht worden. Dieser gab (mit dem Sachverhalt konfrontiert) an, Frau P arbeite seit 19:00 Uhr im Cafe. Er habe sie um die Aushilfe ersucht und hätte die Dienstzeit bis 04:00 Uhr dauern sollen. Zu den Briefen habe er keine Angaben machen können. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes sei Frau P dann festgenommen und nach der Verhängung der Schubhaft ins Polizeigefangenenhaus überstellt worden.

Bei der zweiten Dame hinter der Bar habe es sich um die slowakische Staatsbürgerin C gehandelt. Diese habe angegeben, sie sei hier lediglich Gast und arbeite ihr Freund hier. Angemerkt wurde noch, dass in der im Keller liegenden Diskothek eine Dame slowakischer Herkunft festgenommen worden sei. Während der Eskortierung zum Streifenwagen sei ein Mann auf sie zugekommen und habe angegeben, der Besitzer des Lokals zu sein. Dieser Mann scheine im Fremdenakt bereits in einem Bericht als S Badih auf. In einem Gespräch mit dem Streifenleiter und dem teilnehmenden Juristen habe er angegeben, die beiden festgenommenen Mädchen als "liebe Gäste" ersucht zu haben, für erkranktes Personal einzuspringen. Außerdem sehe er es nicht ein, dass so eine Kontrolle am Freitag um diese Uhrzeit statfinde und den Betrieb störe. Er habe sehr viel Personal angemeldet und kein Verständnis für diese Festnahmen.

Auf der ersten Seite dieser Anzeige scheint dann auch nur (von den beiden erwähnten Ausländerinnen) Frau P auf, welche ua wegen unerlaubter Arbeitsaufnahme angezeigt werde. Hinweise darauf, dass beim eingeschrittenen Kontrollorgan (Herrn Bzl St) aufgrund seiner damaligen Beobachtungen und Wahrnehmungen während der Kontrolle der Verdacht entstanden sei, auch Frau C sei im erwähnten Lokal ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung (etwa als Kellnerin oder als Barfrau) beschäftigt worden, finden sich in der

Anzeige vom 1.9.2000 nicht. Auch wurde Frau C ganz offensichtlich nicht näher zu einer allenfalls angenommenen Beschäftigung im Lokal einvernommen. Diese (von Herrn Bzl St abgefasste) Anzeige wurde gemeinsam mit der von Herrn Bzl E abgefassten Anzeige vom selben Tag (in dieser geht es um die in der Diskothek angetroffene Frau M) dem Magistrat der Stadt Wien zur weiteren Veranlassung übermittelt. Die Erstbehörde hat dann lediglich einen Firmenbuchauszug (der A-GmbH) beigeschafft und dann sogleich (in einer Aufforderung zur Rechtfertigung) dem Bw unter Punkt 2) auch die unerlaubte Beschäftigung der Frau C in dem hier in Rede stehenden Lokal zur Last gelegt. Auf welche Beweisergebnisse sich der Magistrat der Stadt Wien hierbei eigentlich gestützt hat, bleibt unerfindlich.

Der Bw gab bei seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 12.6.2001 zu Frau C an, diese sei ihm unbekannt. Aus den beiden erwähnten Anzeigen (vom 1.9.2000) geht hervor, dass im Zuge der gegenständlichen Kontrolle Frau P und Frau M festgenommen worden sind (Frau C wurde ja ? wie erwähnt ? gar nicht näher befragt und auch nicht festgenommen). Wenn es dann in der Anzeige heißt, der Bw sei, als Frau P und Frau M zum Streifenwagen gebracht worden seien, hinzugekommen und habe gesagt, die beiden festgenommenen Mädchen als "liebe Gäste" ersucht zu haben, für erkranktes Personal einzuspringen, so ist die Erstbehörde (ebenso wie das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in seiner Stellungnahme vom 25.6.2001) aktenwidrigerweise davon ausgegangen, dass die vom Bw im Gespräch mit dem Streifenleiter und dem Juristen gemachte Äußerung ua Frau C betroffen habe. Bemerkenswert ist dann, dass der BwV in der mündlichen Verhandlung zum Beweis dafür, dass sich die Mädchen (offenbar auch Frau C) nur gegenüber einer rumänischen Freundin allenfalls unentgeltliche Gefälligkeitshandgriffe ohne jede Inkassotätigkeit und Befugnis gesetzt haben und sich allenfalls im Barbetrieb gut und wichtig vorgekommen sein mögen, unter anderem die Einvernahme von Zeugen beantragt hat. Da aber nicht einmal in der Anzeige festgehalten worden ist, dass Frau C bei einer bestimmten Tätigkeit (zB als Kellnerin oder als Putzfrau) beobachtet worden wäre (und deshalb von Herrn Bzl St hinsichtlich dieser Ausländerin auch keine Anzeige erstattet worden ist), wurden bezüglich der im Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Ausländerin auch keine weiteren Beweiserhebungen durchgeführt. Der Bw selbst gab zu Frau C an, diese müsste er sehen, sonst könne er nichts sagen. Herr Bzl St betonte, er habe eine Anzeige gelegt, und zwar wegen Verdachtes der Übertretung des AuslBG im Falle der erwähnten Frau Petra. Bezüglich der zweiten genannten Ausländerin (nämlich Frau C) sei nichts nachweisbar gewesen, denn diese sei ja nur hinter der Bar gestanden.

Voraussetzung für die Bestrafung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG ist das Vorliegen einer Beschäftigung, welcher Begriff durch die Bestimmung des § 2 Abs 2 leg cit näher definiert wird. Ansatzpunkt der Prüfung, ob ein

Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG vorliegt, ist daher die Erbringung einer Arbeitsleistung, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird (objektiver Tatbestand). Für das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale ist die Strafbehörde beweispflichtig. Der Magistrat der Stadt Wien hätte daher das Vorliegen einer unerlaubten Beschäftigung (der Frau C) zu beweisen gehabt (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2001, ZI 99/09/0260). Wie bereits angemerkt, hat der als Zeuge einvernommene Bzl St eine konkrete Arbeitsleistung der Ausländerin C gar nicht beobachtet, sondern diese nur hinter der Bar stehen gesehen (allfällige weitere Indizien, die eindeutig für eine Arbeitsverrichtung

durch die genannte Ausländerin gesprochen hätten, sind nicht hervorgekommen). Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens konnte somit eine unerlaubte (entgeltliche) Beschäftigung der Frau C für das vom Bw vertretene Unternehmen nicht mit einer für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit angenommen werden. Liegt kein Geständnis eines Beschuldigten vor, hat die Behörde eben auf andere Art und Weise für den Nachweis der Tatbegehung Sorge zu tragen. Gelingt dies nicht (wie hier im Falle des Vorwurfes der unerlaubten Beschäftigung der Frau C), ist weiterhin von der Unschuldsvermutung auszugehen. Aufgrund der obigen Erwägungen war daher der Berufung ? soweit sie die Bestrafung wegen der unerlaubten Beschäftigung der Frau C betrifft ? Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis in seinem Spruchpunkt 2) zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt spruchgemäß einzustellen.

Zu den Spruchpunkten 1) und 3) des angefochtenen Straferkenntnisses (Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung der Frau P und Frau M):

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass die beiden ausländischen Staatsbürgerinnen P und M von der vom Bw (als handelsrechtlichem Geschäftsführer) vertretenen Gesellschaft (der A-GmbH) am 1.9.2000 im Lokal "S-Club" ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt worden sind und diese Verwendung der Ausländerinnen nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist.

Wie bereits oben näher dargelegt wurde, hat Frau P (hinter der Bar stehend) Herrn Bzl St gefragt, was er trinken wolle (und sich somit als Kellnerin deklariert). Die Handtasche hat sie hinter der Bar und die Kellnerbrieftasche in einer Lade verstaut gehabt. Diese hat auch ihre ? zumindest - aushilfsweise (gegen eine Entlohnung von ATS 300,--) Tätigkeit an diesem Tag zugestanden. Der anwesende Geschäftsführer Marijan P habe (über Befragen) zugegeben, dass Frau P seit 19:00 Uhr als Aushilfe im Cafe arbeite (deren Dienstzeit hätte bis 04:00 Uhr dauern sollen). In der mündlichen Verhandlung wurde auch Herr Bzl St als Zeuge einvernommen, wobei dieser glaubwürdig und nachvollziehbar den damaligen Ablauf der Kontrolle (und der dabei von ihm gemachten Wahrnehmungen) schilderte. So zweifelt der erkennende Senat nicht im Geringsten daran, dass Frau P zumindest am Kontrolltag (gegen Entlohnung) im Cafe des S-Club ausgeholfen hat. Was es mit den in der Anzeige erwähnten Briefen zu tun hat (wonach eine Tschechin namens ? Petra" ohne Arbeitsgenehmigung im S-Club arbeite), brauchte nicht weiters behandelt zu werden, ist doch entsprechend dem (infolge Einschränkung der Berufung in diesem Punkt auf die Strafhöhe) in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch zu diesem Punkt jedenfalls davon auszugehen, dass Frau P ? zumindest ? am Kontrolltag im gegenständlichen Lokal gearbeitet hat (es ist für das gegenständliche Verfahren daher nicht mehr von Relevanz und konnte unerörtert bleiben, ob Frau P ? wie sie laut Anzeige angegeben haben sollte ? schon öfters im gegenständlichen Lokal ausgeholfen hat). Nur so viel sei angemerkt, dass der erkennende Senat dem Gerede des Bw (bei seiner Befragung in der mündlichen Verhandlung am 12.6.2002), es habe sich (ebenso wie bei Frau M) bloß um einen Gast gehandelt, keinen Glauben geschenkt hat. Auch zweifelt der erkennende Senat nicht daran, dass der Bw (bei seinem Gespräch mit dem Streifenleiter und dem Juristen) nicht nur gesagt hat, dass "zwei liebe Gäste" mitgenommen würden, sondern auch, dass diese für erkranktes Personal eingesprungen seien. Denn wenn bloß "zwei liebe Gäste" (bei seiner Einvernahme am 12.6.2001 hatte er etwa angegeben, Frau M gar nicht zu kennen) festgenommen worden wären (ohne jeden Zusammenhang mit einer Beschäftigung im Lokal), dann wäre seine (behauptete) Aufgeregtheit nicht ganz zu verstehen, denn dann hätte er ja mit den "Gästen" überhaupt nichts zu tun (und auch kein Verwaltungsstrafverfahren zu befürchten) gehabt.

Frau P ist (laut Meldeauskunft) nicht mehr in Wien gemeldet und (siehe Auskunft vom 31.1.2002) nach unbekannt verzogen. In deren fremdenpolizeilichen Akt liegt auch eine ? beim Fremdenpolizeilichen Büro ? am 5.9.2000 aufgenommene Niederschrift (im Beisein einer Dolmetscherin) ein, wonach sie angab, dort einen Tag als Kellnerin ausgeholfen zu haben. Während (laut den Anzeigehalten) im Zuge der Kontrolle von einem "rumänischen Mädchen"

überhaupt nicht die Rede gewesen ist, gab sie bei dieser Einvernahme (einige Tage nach der Kontrolle) an, mit dem rumänischen Mädchen hätte sie besprochen, wie viel sie von dieser für die Vertretung bekomme. Ob nicht dieses rumänische Mädchen erst nach Absprachen (mit wem auch immer; dies kann nämlich im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben) ins Spiel gebracht wurde, kann nicht ganz ausgeschlossen werden, hat doch Frau P in ihren Eingaben im Verfahren betreffend Erlassung eines Aufenthaltsverbotes vorgebracht, am Kontrolltag sei Personal krankheitshalber ausgefallen und sei sie gebeten worden, ob sie nicht ein wenig aushelfen könne (sie sei der Geschäftsführung im Lokal bekannt gewesen). Nur am Rande sei bemerkt, dass für die Annahme eines "Freundschaftsdienstes" bei einer Aushilfe in einem Lokal kein Raum besteht, wobei ja auch jegliche spezifische Bindung zwischen der Frau P und dem Geschäftsführer des Unternehmens fehlt.

Der Bw erwähnte in seiner Berufung, Frau P sei in Tschechien aufrecht gemeldet und habe dort einen Arbeitsplatz. Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass es keinesfalls ausgeschlossen ist, dass ausländische Staatsbürger, die bei einer Firma in ihrem Heimatland nach den dortigen gesetzlichen Bestimmungen des Sozial- und Abgabenrechtes ordnungsgemäß angemeldet sind, gleichzeitig auch in Österreich ein nach dem AuslBG bewilligungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingehen können (vgl dazu zB das Erkenntnis VwGH vom 19.2.1993, ZI 92/09/0307). Da aber ? wie erwähnt ? die Berufung hinsichtlich der unerlaubten Beschäftigung der Frau P ? letztlich ? auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt wurde, kann auf weitergehende beweiswürdige Überlegungen zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses der Frau P zur A-GmbH verzichtet werden.

Im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt liegt auch eine Anzeige vom 1.9.2000 (abgefasst von Herrn Bzl E) ein, wonach im Untergeschoss (Diskothek) des gegenständlichen Lokales Frau M beim Abräumen von Gläsern von den Tischen betreten worden sei. Frau M habe ein Geschirrtuch in der Hand gehabt, um die Tische abzuwischen. Sie habe ua einen Schlüssel für die elektronische Getränkezubereitung im Hosenbund eingesteckt gehabt, was eindeutig auf Arbeitstätigkeit im Lokal habe schließen lassen. Sie sei dann nach oben begleitet worden und habe sie dort hinter der Theke des zum Lokal gehörenden Cafehauses ihre Handtasche und den Reisepass hervorgeholt. Weiters habe sie eine Kellnerbrieftasche mit dem Inhalt von ATS 390,- ebenfalls hinter der Theke hervorgeholt und angegeben, dass diese ihr gehöre. Auf Befragen habe sie angegeben, seit drei Tagen im Lokal zur Probe zu arbeiten. Die Arbeitszeit sei jeweils von 19:00 bis 05:00 Uhr, wofür sie ATS 300,- bekomme. Aufgrund dieses Sachverhaltes wurde auch Frau M festgenommen und in das Polizeigefangenenhaus überstellt. Eine Meldeanfrage bezüglich der Frau M verlief negativ. Es wurde auch der fremdenpolizeiliche Akt bezüglich dieser Ausländerin beigebracht. Diese gab bei ihrer Einvernahme beim Fremdenpolizeilichen Büro am 5.9.2000 (im Beisein einer Dolmetscherin) an, zum Zwecke der Arbeitsaufnahme nach Österreich eingereist zu sein. Bezüglich der Schwarzarbeit verweise sie auf die von ihr gemachten Angaben in der Anzeige vom 1.9.2000. Mit Bescheid des Fremdenpolizeilichen Büros vom 7.9.2000 wurde gegen Frau M ein für die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (am 8.9.2000 wurde sie in die Slowakei abgeschoben).

In der mündlichen Verhandlung am 12.6.2002 wurde auch Herr Bzl E als Zeuge einvernommen. Auch dieser Zeuge schilderte glaubwürdig und nachvollziehbar den damaligen Ablauf der Kontrolle in der Diskothek des gegenständlichen Lokales. Der erkennende Senat zweifelt überhaupt nicht daran, dass er die Ausländerin bei den in der Anzeige festgehaltenen Tätigkeiten beobachtet und diese (weil zumindestens eine Verständigung auf Deutsch möglich gewesen ist) auch die in der Anzeige festgehaltenen Angaben (bezüglich einer probeweisen Tätigkeit im Lokal) gemacht hat. Auch steht für den erkennenden Senat fest, dass Frau M ? so der Zeuge ? eine Art Kugelschreiber für die elektronische Getränkezubereitung gehabt hat (dies sei so etwas gewesen, was man hineinstecken müsse, damit man die Getränke herunterlassen könne). Dass in der Anzeige von einem "Schlüssel" für die elektronische Getränkezubereitung die Rede ist, nach der Angabe des Bw im Lokal aber Getränkestifte eingesetzt wurden, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, besteht doch nach den glaubwürdigen Angaben des Zeugen Bzl E kein Zweifel daran, dass dieser mit seiner Angabe in der Anzeige genau dies gemeint hat. Aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Zeugen Bzl E (in Verbindung mit den Angaben der Frau M bei ihrer Einvernahme im fremdenpolizeilichen Verfahren und in Zusammenhang mit dem Anzeigeeinhalt) besteht für den erkennenden Senat kein Zweifel daran, dass auch Frau M ? jedenfalls auch am Kontrolltag ? (ein längerer Zeitraum wurde ohnedies nicht angelastet) im Lokal "S-Club" beschäftigt gewesen ist. Bei seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 12.6.2001 gab der Bw bloß an, Frau M sei ihm unbekannt. In seiner Berufung wies er darauf hin, diese sei lediglich

Gast gewesen, wobei sie, da sie wie ein Kind aussehe, in einer Diskothek gar nicht beschäftigt hätte werden können (dies wäre geschäftsschädigend). Es kann nur noch einmal darauf hingewiesen werden, dass nach den vom

erkennenden Senat als erwiesen angenommenen Tätigkeiten (bei welchen Frau M von Herrn Bzl E beobachtet worden ist) und den sonstigen dargelegten Begleitumständen (wie zB Stift für die elektronische Getränkezubereitung, Handtasche mit Reisepass hinter der Theke des Cafehauses) der Verdacht (aufgrund des ersten, dem Meldungsleger sich bietenden Anscheins) in Richtung der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses naheliegend gewesen ist. Auch hat ? über Befragen ? Frau M (sowohl dem Meldungsleger gegenüber bei der Kontrolle als auch bei ihrer Einvernahme im fremdenpolizeilichen Verfahren) Angaben gemacht, die diese erste Annahme als begründet erscheinen lassen.

Der Bw rügte in seiner Berufung, er sei sowohl bei ?Anzeigeerstattung" (gemeint wohl im Zuge der Kontrolle) als auch bei der Erstbehörde ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden. Es wurde die Beiziehung eines Dolmetschers für die libanesische Sprache beantragt. In dem an den Bw zu Händen seines Rechtsanwaltes ergangenen Ladungsbescheid für die mündliche Verhandlung wurde um Bekanntgabe ersucht, ob der Bw tatsächlich einen Dolmetscher benötige, denn er habe sich bei seiner Befragung bei der Erstbehörde mit einem österreichischen Führerschein vom 22.4.1980 (dies deutete auf einen langjährigen Aufenthalt in Österreich hin) ausgewiesen. Nachdem am 22.5.2002 Frau Dr Se (von der Kanzlei Mag Dr G) Einsicht in den gesamten Verwaltungsstrafakt genommen hatte, teilte diese am 29.5.2002 telefonisch mit, der Bw wolle aussagen und sei für seine Einvernahme kein Dolmetsch erforderlich. In der mündlichen Verhandlung am 12.6.2002 wurde der Bw als Beschuldigter persönlich einvernommen und besteht für den erkennenden Senat nicht der geringste Zweifel daran, dass dieser überhaupt keine Probleme hat, die deutsche Sprache zu verstehen und sich auch in dieser zu verständigen. Umso unverständlicher ist es dann freilich, dass in der Berufung diese Hinweise auf den fehlenden Dolmetscher für den Bw erfolgt sind. Für den erkennenden Senat kann darin nur der (aber untaugliche) Versuch gesehen werden, den Eindruck zu erwecken, er habe ? wie dies in der Anzeige vom 1.9.2000 festgehalten worden ist ? nicht angegeben, die beiden festgenommenen Mädchen seien als ?liebe Gäste" ersucht worden, für krankes Personal einzuspringen. Da der Bw auch bei seiner Einvernahme von ?lieben Gästen" gesprochen hat, besteht für den erkennenden Senat überhaupt kein Grund daran zu zweifeln, dass der Bw die Angaben genau so gemacht hat, wie sie auch in der Anzeige festgehalten worden sind.

Nach Auffassung des erkennenden Senates ist es eher taktisches Kalkül des Bw gewesen, etwa auch bei seiner persönlichen Befragung durch ausschweifende Darstellung von Nebensächlichkeiten und sein Beharren darauf, von nichts gewusst zu haben, seine Rolle bei der Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes in einem letztlich unrichtigen Bild (ihn trifft eben als

handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH für Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art die Verantwortung) darzustellen. Im Übrigen kommt es ja nicht darauf an, ob dem Bw als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen die Ausländerin M persönlich bekannt gewesen ist bzw dass er von ihrer Beschäftigung konkret (zB weil er sie selbst eingestellt habe) gewusst hat (vgl dazu zB das Erkenntnis des VwGH vom 22.1.2002, ZI 2000/09/0090). Die Ausländerin M wurde im vorliegenden Fall nach Auffassung des erkennenden Senates durch die vom Bw gemäß § 9 Abs 1 VStG vertretene Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG beschäftigt. Die Arbeitsleistung wurde im Betrieb dieses Unternehmens erbracht und kam diesem zugute. Anzumerken ist, dass ? und darin ist dem Bw Recht zugeben ? nach der Aktenlage kein Grund besteht anzunehmen, dass es im Lokal der A-GmbH wiederholt (vor und nach dem gegenständlichen Vorfall) zu Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG gekommen wäre (auch die Erstbehörde ist ja nicht vom Vorliegen einer einschlägigen Vormerkung ausgegangen). Dennoch ist es eben im gegenständlichen Fall nach Auffassung des erkennenden Senates dazu gekommen, dass (mag es sich etwa auch nur um Vertretungsfälle wegen erkrankter Mitarbeiter gehandelt haben) neben Frau P auch Frau M im Lokal S-Club zur fraglichen Zeit einer Beschäftigung nachgegangen ist. Auch wenn die Angabe des Bw zutreffen sollte ?nie eine schwarze Ware" zu kaufen, so hat es der erkennende Senat dennoch aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen angenommen, dass zwei ausländische Staatsbürgerinnen (nämlich Frau P und Frau M) am Kontrolltag im Lokal beschäftigt gewesen sind. Dessen ? die Beschäftigung der Frau M bestreitenden ? Angaben bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung schenkte der erkennende Senat keinen Glauben, vermochte doch der Bw den schon in der Anzeige festgehaltenen und vom Zeugen Bzl E bestätigten Angaben, die auf eine Beschäftigung der Frau M schließen ließen, keine überzeugenden Argumente entgegenzuhalten. Wenn er etwa erwähnte, eine Lade ? bei der Bar ? sei frei, damit zB eine Tasche oder ein Sakko von einem Gast, der tanzen wolle, verwahrt werde, so genügt es darauf hinzuweisen, dass Frau M beim Abräumen von Gläsern von den Tischen betreten wurde und nicht beim Tanzen. Auch dass sie einen Stift (dass in der Anzeige dieser als Schlüssel bezeichnet wurde, ist völlig bedeutungslos; siehe dazu die obigen Ausführungen) für die elektronische Getränkezubereitung eingesteckt gehabt hat, ist ebenfalls ein (gewichtiges)

Indiz für deren Beschäftigung im Lokal, kann doch nicht angenommen werden, dass Gästen solche Stifte ? zur Selbstbedienung ? überlassen werden (zumindest hat dies auch der Bw nicht einmal behauptet). Auch dass sie eine Kellnerbrieftasche hinter der Theke verwahrt gehabt hat, lässt ? insbesondere auch im Lichte der eigenen Angaben der Frau M, seit drei Tagen im Lokal zur Probe beschäftigt zu sein - keinen anderen Schluss als den zu, dass eben auch Frau M einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung in dem von der A-GmbH betriebenen Lokal nachgegangen ist.

Auf die Frage, wer denn nun am Kontrolltag in der Disco gearbeitet habe, stellte der Bw die Frage in den Raum, warum die Dame, wenn sie laut Polizei in der Disco gearbeitet haben solle, ihre Tasche im Cafehaus gehabt haben solle. Er wisse nicht, wer damals Dienst gehabt habe. Eine Vertagung der Verhandlung, um dem Bw die Vorlage des Dienstplanes zu ermöglichen, war entbehrlich, muss doch davon ausgegangen werden, dass allfällige Zeugen, die zu der hier allein erheblichen Frage, ob Frau M im Lokal des S-Club beschäftigt gewesen ist (ob diese nun im Cafehaus oder in der Diskothek oder aber vielleicht auch in beiden Bereichen gearbeitet hat, ist nicht weiter bedeutend), zeitgerecht vor der Verhandlung bekannt gegeben werden, ist doch nach der Bestimmung des § 51h Abs 1 VStG das Verfahren möglichst in einer Verhandlung abzuschließen (und soll nicht durch Verfahrensverzögerungen der Parteien die Verwaltungsstrafsache bzw die Entscheidung unnötigerweise in die Länge gezogen werden). Gerade wenn der Bw angibt, die Disco sei von 22:00 bis 04:00 Uhr geöffnet, so wäre ja dann seiner Behauptung, Frau M habe sich als Gast in der Disco (die ja noch gar nicht geöffnet gewesen sein solle) aufgehalten, der Boden entzogen. So wäre es durchaus vorstellbar, dass (die im gegenständlichen Lokal beschäftigte) Frau M die Kellnerbrieftasche und ihre Handtasche hinter der Theke im Cafehaus aufbewahrt hat, um zunächst (weil die Öffnung der Disco unmittelbar bevorsteht oder diese gerade erst aufgesperrt worden ist) diverse Reinigungsarbeiten (etwa der Tische) vorzunehmen. Noch einmal ist anzumerken, dass der Bw (was dessen bestreitendes Vorbringen hinsichtlich der Tätigkeit der Frau M und der Frau P betrifft) keinen besonders glaubwürdigen und persönlich überzeugenden Eindruck hinterlassen hat. Von einem geschulten Kriminalbeamten (oder Sicherheitswacheorgan) ist anzunehmen, dass er den jeweiligen Gegebenheiten entsprechend vorgeht und im Stande ist, das Wahrgenommene (und den wesentlichen Inhalt der von den Beteiligten gemachten Äußerungen) richtig wiederzugeben. Der erkennende Senat schenkte den Angaben des damals (in der Diskothek) eingeschrittenen Polizeibeamten (und den Angaben der Ausländerin bei ihrer niederschriftlichen Befragung im fremdenpolizeilichen Verfahren) mehr Glauben als der leugnenden Verantwortung des Bw, ist doch jener im Falle einer falschen Zeugenaussage besonderen dienst- und strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt und war auch kein Grund zu finden, warum dieser den Bw wahrheitswidrig belasten sollte. Wenn der BwV (bei Befragung des Zeugen) mit der Frage, ob dieser etwas davon wisse, dass die anonymen Briefe von einem abgewiesenen zudringlichen "Beamten" stammen sollten, den Versuch unternommen hat, den Zeugen "anzuschwärzen" (ohne dass es hierfür den geringsten Hinweis darauf gibt, dass einer der eingeschrittenen Kriminalbeamten etwas mit den anonymen Briefen zu tun gehabt hätte), so ist eine solche ? nach Auffassung des erkennenden Senates unkorrekte ? Vorgangsweise nicht dazu angetan, den Bw in einem besonders positiven Licht erscheinen zu lassen (auch wenn natürlich ein Beschuldigter im Verwaltungsstrafverfahren in der Wahl seiner Mittel, so sie zu einer Aufklärung des Sachverhaltes beitragen können, frei ist). Der erkennende Senat vermag auch nicht zu erkennen, was ungewöhnlich daran sein solle, wenn Beamte, die abgegrenzte Bereiche eines Lokals kontrollieren, hierüber auch eine eigene Anzeige erstatten. So ist es auch verständlich, dass etwa Herr Bzl E über den Ablauf der Kontrolle und die näheren Vorgänge im Cafehaus (weil er eben nicht dabei war) keine näheren Angaben machen konnte.

Dem Vorbringen in der Berufung, wonach nicht der Bw, sondern der gewerberechtliche Geschäftsführer der A-GmbH ? beschuldigt" hätte werden müssen, ist entgegenzuhalten, dass bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (wie der A-GmbH) für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG der Geschäftsführer, und zwar nicht der gewerberechtliche, sondern der handelsrechtliche Geschäftsführer (also der Bw) als der zur Vertretung nach außen Berufene verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (vgl dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 25.9.1992, Zl 92/09/0161 und vom 4.4.2001, Zl 99/09/0140).

Der zur mündlichen Verhandlung ebenfalls geladen gewesene Herr P hat telefonisch zunächst mitgeteilt, ab 10.6.2002 für ca eine Woche als Trauzeuge bei einer Hochzeit in Deutschland zu sein. Er sagte zu, ehebaldigst eine schriftliche Bestätigung zu übermitteln (dies ist dann aber nicht erfolgt). In der mündlichen Verhandlung hat dann der Rechtsanwalt des Bw eine ärztliche Bestätigung einer praktischen Ärztin vom 11.6.2002 vorgelegt (dies ist schon als ungewöhnlich zu bezeichnen, ist es doch in der Regel so, dass sich Zeugen beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien entschuldigen und nicht beim Rechtsanwalt des Beschuldigten), wonach Herr P nicht zur Verhandlung erscheinen

könne. Der Bw hat in seinem Berufungsschriftsatz zwar die mangelnde Einvernahme einzelner Zeugen gerügt, konkret aber keine substantiellen Beweisanträge gestellt. Nachdem in Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung Akteneinsicht genommen worden war, hat der Rechtsanwalt des Bw erst in der Verhandlung zu einzelnen (oben wörtlich wiedergegebenen) Punkten Zeugeneinvernahmen und die Beischaffung von Akten (Anmerkung: die beiden fremdenpolizeilichen Akten der Frau P und der Frau M haben sich schon im Berufsakts befunden, sodass der Antrag auf deren neuerlichen Beischaffung geradezu mutwillig ist) beantragt. Was Punkt 1.) betrifft, wonach der Betrieb S nur ein Teilbetrieb des Bw sei und letzterer erst geholt worden und nur zum Ende der Amtshandlung erschienen sei, so ist nicht erkennbar, welche Bedeutung diesem Vorbringen für den gegenständlichen Fall zukommen sollte. Auch das Vorbringen (unter Punkt 2.)), wonach Herr Marijan P als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt worden sei, hat sich als unrichtig erwiesen. Hiezu ist der Bw (und sein Rechtsanwalt) auf die ? eigentlich als bekannt vorauszusetzende ? Rechtslage hinzuweisen.

Nach § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Nach § 9 Abs 2 leg cit sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Gemäß § 28a Abs 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs 2 VStG.

Um von einem verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG sprechen zu können, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß dem wiedergegebenen Abs 4 dessen nachweisliche Zustimmung zu seiner Bestellung erforderlich. Diese Bestellung wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen (vgl zB das Erkenntnis vom 26.11.1984, Slg Nr 11596/A). Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlangt (vgl das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.1.1987, Slg Nr 12375/A). Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage, etc); dies trifft sohin auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis (wie etwa die erst im Verwaltungsstrafverfahren abgelegte Zeugenaussage des "verantwortlichen Beauftragten") nicht zu (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 12.3.1990, ZI 90/19/0069). Eine Einvernahme des Herrn P zur Frage, was denn der Bw mit ihm mündlich vereinbart habe, war daher entbehrlich.

Die oben wiedergegebene Spezialbestimmung des § 28a Abs 3 AuslBG sieht im sachlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes für die Rechtswirksamkeit solcher die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit übertragender Vereinbarungen weitere Voraussetzungen vor, nämlich die schriftliche Zustimmung des Bestellten ? die auch in Form einer eigenhändigen Unterfertigung einer solchen Vereinbarung erteilt werden kann - und die Anzeige an das

zuständige Arbeitsinspektorat. Der BwV musste (auf diesbezügliche Nachfrage) angeben, eine Bestellsurkunde nicht zur Verfügung zu haben und auch gar nicht zu wissen, ob eine Meldung erstattet worden sei. Über Befragen erklärte der Bw, es gebe nichts Schriftliches zwischen Herrn P und ihm (bezüglich der behaupteten Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten). Da somit auch keine der beiden im § 28a Abs 3 AuslBG genannten Voraussetzungen im Hinblick auf die behauptete Bestellung des Herrn P zum verantwortlichen Beauftragten vorgelegen ist, geht seine die alleinige Verantwortlichkeit dieser Person ? ohnedies erstmals in der mündlichen Verhandlung am 12.6.2002 ? geltend gemachte Rechtfertigung ins Leere (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.6.2001, ZI 99/09/0191).

Was den Vorwurf (unter Punkt 3.)) betrifft, die in der Anzeige enthaltenen Angaben seien ohne Dolmetsch aufgenommen worden, bzw die Aussagen seien unter dem Druck der Verhaftung und Haft zur Erreichung der eigenen Entlassung abgegeben worden, so bleibt zunächst einmal unklar, auf welchem Wissenstand der BwV diese Behauptung stützt. So erklärte etwa Herr Bzl E, die Ausländerin habe deutsch verstanden und auch gebrochen deutsch gesprochen. Im Zuge des fremdenpolizeilichen Verfahrens wurde diese dann ohnedies auch im Beisein einer Dolmetscherin einvernommen. Aus welchem Grund die Ausländerin (unrichtige) Angaben zum Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses machen hätte sollen, um einer ?Verhaftung und Haft" zu entgehen (ist doch gerade bei einem Hinweis auf ein Beschäftigungsverhältnis mit der Verhaftung und der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes und letztlich mit der Abschiebung zu rechnen), kann nicht erkannt werden. Im Übrigen hat der BwV (der Bw selbst hat ein solches Vorbringen ja gar nicht erstattet) nicht näher erläutert, auf welchen Informationen er diese (seine) Behauptung stützt. Auch hiezu kann sich der erkennende Senat nicht des Eindrucks erwehren, dass damit bloß der Versuch unternommen werden solle, die Amtshandlung als solche bzw die beteiligten Kontrollorgane ? ohne freilich den geringsten Anhaltspunkt dafür zu haben ? einer unlauteren Vorgangsweise zu bezichtigen. Dass die Frage, ob im Betrieb nun Getränke Schlüssel oder Getränke stifte eingesetzt würden, für den vorliegenden Fall keine wesentliche Bedeutung hat, wurde schon oben näher dargelegt. Der Bw selbst hat auch gar nicht näher behauptet, dass die Ausländerin M ebenfalls eine ?Freundin" einer rumänischen Beschäftigten sei, wobei auch nicht nachvollziehbar wäre, in welchem Zusammenhang diese Rumänin mit der angenommenen Beschäftigung der Frau M stünde (dass nämlich dieser eine Zuständigkeit zur ? wenn auch nur aushilfsweisen ? Aufnahme von Personal zukäme, hat der Bw selbst nicht einmal behauptet). Zusammenfassend ist noch einmal festzuhalten, dass nach Ansicht des erkennenden Senates (als Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens) auch Frau M im Lokal der A-GmbH beschäftigt worden ist, wobei eine hierfür erforderliche arbeitsmarktbeförderliche Bewilligung nicht vorgelegen ist. Der erkennende Senat konnte sich aufgrund der ? insbesondere auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung ? aufgenommenen Beweisergebnisse ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente (insbesondere was die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses der Frau M zur A-GmbH betrifft) machen, sodass eine Vertagung der Verhandlung zur Aufnahme weiterer Beweise entbehrlich war (so hat der Bw selbst keine konkreten Angaben dazu gemacht, was Herr P mit Frau M zu tun gehabt haben könnte, sodass auch dieser nicht neuerlich geladen wurde).

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies für den vorliegenden Fall in Betracht kommt - durch § 2 Abs 2 AuslBG ua in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit b), sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist unter anderem, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Dies setzt ein Dauerschuldverhältnis nicht voraus. Vielmehr ist auch als ein (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG eine bloß kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen, wenn nicht besondere Umstände geltend gemacht werden, die anderes indizieren (zB vereinbarte Unentgeltlichkeit). Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist jedenfalls ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit (§ 2 Abs 4 erster Satz AuslBG) zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung)

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at