

TE UVS Wien 2002/09/05 07/A/36/8086/2000

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2002

Beachte

bestätigt vom VwGH GZ 2002/09/0174 vom 15.9.2004 **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Fritz über die Berufung des Herrn Alexander D, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk, vom 22.8.2000, Zl. MBA 16 - S 401/00, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

I.) Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung hinsichtlich des ausländischen Staatsbürgers Radomir St Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis insoweit behoben und das Verfahren in diesem Punkt gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. II.) Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung hinsichtlich des ausländischen Staatsbürgers Redzo M keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis in seinem Spruchpunkt 1.) mit der Maßgabe bestätigt, dass die verhängte Geldstrafe ? 1.162,77 (entspricht ATS 16.000,--) und der zu zahlende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens ? 116,28,-- (entspricht ATS 1.600,--) betragen und dass die verletzten Verwaltungsvorschriften und die anzuwendende Strafnorm des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 anzuwenden sind.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG (betreffend die Bestätigung hinsichtlich der unerlaubten Beschäftigung des ausländischen Staatsbürgers Redzo M) einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von ? 232,55, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Der Berufungswerber (Bw) ist unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der H-GmbH mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk, vom 22.8.2000, wurde der Bw schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, H-straße, am 29.12.1999 an dieser Adresse 1) den Ausländer Redzo M, geboren 14.9.1970, Staatsangehörigkeit: Kroatien und 2) den Ausländer Radomir St, geboren 11.10.1957, Staatsangehörigkeit:

Jugoslawien, als Arbeiter zur Durchführung von Schneeräumarbeiten auf dem Gehsteig vor dem Haus in Wien, K-gasse, beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Berufungswerber habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) idgF verletzt, weshalb über ihn gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG ad 1) und ad 2) je eine Geldstrafe in der Höhe von ATS

16.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: je 1 Woche und 1 Tag) verhängt wurde. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt ATS 3.200,-- bestimmt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die erstinstanzliche Behörde auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien sowie darauf, dass der Bw von der gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht habe. Weiters legte die Erstbehörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Bw im Wesentlichen vor, er bzw. die Firma sei am 29.12.1999 im Rahmen der Anzeigeerstattung angerufen und befragt worden, ob die beiden Ausländer tatsächlich bei der H-GmbH beschäftigt seien. Die am Telefon Auskunft erteilende Frau J habe den erhebenden Organen gesagt, dass Herr St bereits seit dem Jahr 1998 in einem dauernden Dienstverhältnis zur H-GmbH stehe, während ein Herr M vollkommen unbekannt sei und niemals für die H-GmbH beschäftigt gewesen sei und dieser nicht einmal in irgendeiner Form bekannt sei. Interessanterweise finde sich im gesamten Verwaltungsstrafakt kein Hinweis auf dieses geführte Telefonat. Tatsache sei, dass die bereits nach Aufgreifen der beiden Personen erteilte Auskunft durchaus zutreffe. Im Einzelnen sei auszuführen, dass Herr Radomir St tatsächlich bei der H-GmbH beschäftigt sei (dies mit Dienstvereinbarung vom 11.5.1998). Dieser habe zum Zeitpunkt seiner Einstellung eine aufrechte Niederlassungsbewilligung bis 23.2.1999 gehabt. Herr St sei mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet. Dieser habe dann einen Antrag auf Verlängerung der Niederlassungsbewilligung gestellt. Hinsichtlich des verhängten Aufenthaltsverbotes, da eine Verlängerung zunächst nicht erteilt worden sei, sei dem Arbeitgeber nachgewiesen worden, dass das befristete Aufenthaltsverbot bekämpft worden und nicht rechtswirksam sei. Unter Hinweis auf § 1 Abs 2 lit I AuslBG brachte der Bw vor, dass Herr St vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sei, sodass seine Bestrafung wegen der Beschäftigung dieses Ausländers schon aus diesem Grund nicht in Betracht komme.

Herr Redzo M sei ihm vollkommen unbekannt. Dieser sei weder Arbeitnehmer der H-GmbH, noch sei er dies jemals gewesen. Herr M sei, wie zwischenzeitlich durch Befragung des Arbeitnehmers Radomir St in Erfahrung gebracht haben werden können, mit diesem befreundet. Herr M sei in Österreich auf Besuch gewesen und habe kein spezielles Programm gehabt, sodass er schlicht und einfach mit Herrn St mitgefahren sei, wobei er ihm aus Freundschaft lediglich geringfügig behilflich gewesen sei. Festzuhalten sei, dass nach den Einsatz-Organisationsplänen der H-GmbH bei üblichen Schneeräumungseinsätzen der Schneeräumer alleine unterwegs sei. In dem Fahrzeug sei weder ein Beifahrer vorgesehen, noch sei ein Helfer notwendig. Lediglich bei extremen und außergewöhnlichen Verhältnissen könne es sein, dass von Seiten der Geschäftsführung bzw. der Einsatzleitung eine zweite Person zugeordnet werde. Diesfalls müsste der Schneeräumer mit seinem Schneefahrzeug in die Firma kommen und einen weiteren Arbeiter für den Einsatz beschäftigen. Es sei den Dienstnehmern sogar ausdrücklich verboten, in Dienstfahrzeugen Privatfahrten vorzunehmen oder Personen für private Zwecke mitzunehmen und zu befördern. Die diesbezügliche Anordnung sei auch immer wieder gegen Herrn Radomir St geäußert worden.

Es sei dem Dienstgeber und Beschuldigten nicht zumutbar zu kontrollieren, ob einer seiner Dienstnehmer irgendwann entgegen den Anordnungen tatsächlich jemanden mitnehme oder ob er eine geringfügige Privatfahrt mit dem Fahrzeug tätige. Der Bw habe keinesfalls Herrn Redzo M beschäftigt. Dies müsse für die erhebenden Organe auch unschwer vor Ort erkennbar gewesen sein, da sämtliche Arbeitnehmer der H-GmbH auch verpflichtet seien, immer Arbeitskleidung zu tragen. Dies einerseits aus Schutzgründen, andererseits auch aus Werbegründen und aus Gründen der Zuordenbarkeit der Schneeräumung zu der H-GmbH, da im Falle des Nichttragens der Arbeitskleidung öfters die Anfragen an das Unternehmen von den Hausverwaltungen oder Hausvertrauenspersonen erfolgten, ob nunmehr diese Firma oder eine andere Firma die Schneeräumung übernommen habe. Es sei daher ausdrücklich Vorschrift für alle Arbeitnehmer, die Arbeitskleidung, auf der der Name des Arbeitgebers groß aufgedruckt sei, zu tragen. Es sei gegebenenfalls sicher, dass Herr Redzo M eine derartige Arbeitskleidung nicht habe und sohin nicht der H-GmbH zugeordnet werden könne.

Es sei mehr als verwunderlich, dass eine niederschriftliche Einvernahme unter Beziehung eines Dolmetschers vor Anzeigenerstattung und insbesondere vor seiner Bestrafung nicht erfolgt sei, sondern hier ohne jegliche Auskunft und ohne Sachverhaltsfeststellungen einfach Bestrafungen vorgenommen würden. Das Straferkenntnis sei daher schon wegen erheblicher Verfahrensmängel rechtswidrig. Hätte die Behörde ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und insbesondere auch im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsfindung die beiden ähnlichen illegal Beschäftigten einvernommen (unter Beziehung eines Dolmetschers), so wäre diese problemlos zu dem tatsächlichen

Sachverhalt gelangt, sodass eine Bestrafung vollkommen ausgeschlossen sei. Da Herr Redzo M der H-GmbH vollkommen unbekannt sei, mit dieser in keinerlei rechtlichen Verbindung stehe, kein Entgelt erhalten habe und nicht einmal irgendeine Verpflichtung zur Arbeitsleistung gehabt habe, liege kein Beschäftigungsverhältnis vor. Eine Bestrafung gemäß § 28 AuslBG sei schon deswegen nicht möglich, weil Herr Redzo M überhaupt nicht beschäftigt gewesen sei. Mangels Beschäftigung könne bei der H-GmbH auch das verantwortliche Organ nicht für eine vermeintlich illegale Beschäftigung bestraft werden. Mit Beschluss vom 17.1.2001 stellte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aus Anlass des vorliegenden Berufungsverfahrens an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 Abs 1 iVm Art 129a Abs 3 iVm Art 89 Abs 2 B-VG den Antrag, die Wortfolge „, sofern sie über einen Aufenthaltstitel gemäß dem Fremden-Gesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75/1997, verfügen“ in lit I des § 1 Abs 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 78/1997, als verfassungswidrig aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 20.6.2001, Zlen. G 5/01-6 u.a. unter anderem die erwähnte Wortfolge in lit I des § 1 Abs 2 AuslBG idF BGBl. I Nr. 78/1997 als verfassungswidrig aufgehoben. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien holte im Zuge des Berufungsverfahrens Auskünfte verschiedenster Stellen ein (Meldeanfragen, Anfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse, Beischaffung des fremdenpolizeilichen Aktes des Herrn Redzo M) und führte am 28.6.2002 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung von Herrn Mag. Ulrich W (für die Rechtsanwälte - Partnerschaft) als seinem Rechtsvertreter erschienen war, teilnahm und in der Insp. Herbert K und Radomir St (dieser im Beisein einer Dolmetscherin für die serbokroatische Sprache) als Zeugen einvernommen wurden. Der BwV gab zunächst zu der in der Dienstvereinbarung mit Herrn St erwähnten Beilage I an, die Einsatzliste werde jeweils jährlich festgelegt und dem Mitarbeiter übergeben. Der Bw gab bei seiner Einvernahme als Beschuldigter Folgendes an:

„Mein Unternehmen beschäftigt durchschnittlich 90 Mitarbeiter. Es gibt bei uns auch ein Personalbüro, welches die Einstellung des Personals vornimmt. Herr St ist schon seit längerer Zeit bei uns und habe ich die vorgelegte Dienstvereinbarung mit ihm abgeschlossen. Ich spreche serbokroatisch. Wir haben in unserem Betrieb auch vier Kontrolloren, welche schauen, ob die Arbeit ordentlich gemacht ist. Herr St hatte zur fraglichen Zeit eine bestimmte Route mit der Bezeichnung Hand 8 zu betreuen und erstreckte sich diese über mehrere Objekte bzw. Straßenzüge. Herr St hatte ein Fahrzeug zur Verfügung, und zwar einen Hyundai-Bus mit einem Schneeschlepper, der auf dem Bus transportiert wird. Dieser Schneeschlepper kann hinuntergenommen und dann motorisiert betrieben werden. Es hat zur fraglichen Zeit keine besonderen Vorfälle oder Umstände bezüglich der Arbeitsverrichtung gegeben. Ich nehme an, dass am 28.12. bzw. 29.12. am Vormittag auch ein Kontrollor Herrn St kontrolliert hat.

Über Vorhalt der Einsatz- bzw. Beifahrerliste auf Aktenseite 33 und 34 bzw. der vom Bw vorgelegten Einsatzliste vom 29.12.1999 gebe ich an, bei uns im Betrieb war nur Herr St beschäftigt und auch verantwortlich für die Durchführung dieser Tätigkeiten (aber auch laut Routenplan).

Zu den Listen gebe ich an, dass diese Herr St selbst ausfüllt und abgibt und den Herrn M ohne unser Wissen auf seiner privaten Basis mitgenommen hat, weil es ein Nachbar hier in Österreich war. Laut St sei Herr M zwei Tage zuvor eingereist. Die Einsatzlisten bzw. Beifahrerlisten gibt es bei uns im Betrieb grundsätzlich und führt diese der jeweilige Reiniger selbst mit. Die Beifahrerliste dient dazu, wenn wir noch zusätzlich noch jemanden nehmen würden vom restlichen Personal (Reserven der Firma), um für diese eine interne Arbeitsaufzeichnung zu bieten. Ich habe nichts damit zu tun, dass Herr St den Herrn M mitgenommen hat. Es war damals wahrscheinlich ein Einsatz.

Über Befragen des BwV:

Dienstverträge unterschreibe nur ich. Die Liste (der Vordruck) ist von der Firma und ausgefüllt wird dies von den Arbeitnehmern. Die Listen sollten in der Regel nach dem Einsatz (bei stabiler Wetterlage), ca. zwei bis drei Tage später im Büro abgegeben werden. Wenn die Rubrik „Unterschrift Kontrolle“ nicht unterfertigt ist, dann war bei der entsprechenden Tour auch kein Kontrollor, um beim Betreffenden eine Kontrolle durchzuführen. Das Fahrzeug ist immer bei Herrn St und wird im Fall des Einsatzes von mir oder einem Geschäftspartner alarmiert (telefonisch oder mittels Pager). Wir geben entsprechende Einsatzbefehle. Die Unterschrift des Kontrollors dokumentiert nur, dass er den Mitarbeiter gesehen hat. Bei der Einsatzliste vom 29.12.1999 dürfte der Anruf noch vor Mitternacht erfolgt sein. Herr St ist auch zur Sozialversicherung gemeldet.“

Herr Insp. Herbert K gab auf die Frage, ob er sich noch an den gegenständlichen Vorfall erinnern könne, an, er habe

sich die Anzeige durchgelesen und könne dem nichts mehr hinzufügen. Wegen der lange zurückliegenden Zeit wisse er nicht mehr, inwieweit mit den beiden Ausländern eine Verständigung auf Deutsch möglich gewesen sei. Er wisse heute auch nicht mehr, ob bei der Einsatz- oder Beifahrerliste von den Betroffenen nähere Angaben gemacht worden seien. Er wisse auch nicht mehr, ob mit einem Verantwortlichen der Firma Kontakt aufgenommen worden sei. Ob einer der beiden eine Arbeitskleidung getragen habe, die auf die Firma hingewiesen habe, wisse er nicht mehr. Herr Radomir St gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

Ich bin seit 1998 bei der Firma D beschäftigt und bin es nach wie vor. Es war am 27.12.1999. Wir hatten einen Einsatz zum Schneeräumen. Wenn in der Saison Schnee fällt, dann haben wir Arbeiter den Auftrag, Schnee zu räumen. Der Chef ruft uns dann immer an und wir gehen Schnee räumen. Diesen M kenne ich, er ist aus Kroatien. Wir sind in einem Kaffeehaus gesessen. Ich kenne ihn über seinen Bruder, er ist zu seinem Bruder zu Besuch gekommen. Der Bruder wohnt im 15. Bezirk. An eine Straße kann ich mich nicht erinnern. Der Bruder heißt Du.

Auf den Vorhalt, dass die Kontrolle am 29.12.1999 war gebe ich an, ich kann mich an das genaue Datum nicht erinnern, es war wohl der 29.12.1999.

Ich habe Herr M schon öfters im Zusammenhang mit dem Kontakt zu seinem Bruder gesehen. Am Kontrolltag saß ich mit Herrn M im Kaffeehaus als der Anruf des Bw kam, um Schnee zu räumen. Das Auto steht auch immer bereit und steht bei mir. Ich habe den ganzen Winter über dieses Auto und habe ich auch ein Handy. Ich habe den Anruf bekommen und fragte mich Herr M, ob er mitgehen könne, um sich das anzuschauen, weil es ihm langweilig sei. Ich weiß nicht, was Herr M von Beruf ist. Er erzählte mir, dass er ein privates Geschäft in Kroatien hat. M ist dann mitgegangen und habe ich Schnee geräumt. Der Einsatzbefehl kam so gegen Mitternacht. Um ca. 9:00 Uhr war noch ein letztes Objekt zu reinigen, als die Polizei kam und sagte, wir sollen uns zur Wand stellen. Ich weiß, dass ich die Maschine geschoben habe. M ist neben dem Kombi gestanden.

Auf die Frage, ob M mit einer Schaufel Schnee geschaufelt hat gebe ich an, es ist möglich, dass er eine Schaufel in der Hand gehabt hat, es war das letzte Objekt. Herr M ist nicht die ganze Zeit

nur gestanden, sondern er ist auch im Auto gesessen und hat auch geholfen. Es gibt eine Einsatz- bzw. Beifahrerliste. Ich habe Herrn M in diese Liste eingetragen, und zwar wegen meiner Kontrolle, dass ich Evidenz halte, dass er bei mir war, dass er mit mir mitgefahren ist.

Auf die Frage, warum er das machen hätte sollen, gebe ich an, für den Fall, dass es zu einem Unfall kommt.

Auf die ausdrückliche Frage, ob Herr M nur an dem Kontrolltag mit Herrn St mitgefahren sei, gebe ich an, ja.

Auf die Frage, ob ich auch eine Beifahrerliste ausgefüllt habe, gebe ich an, ich glaube schon.

Über Vorhalt von Aktenseite 34 gebe ich an, das habe ich ausgefüllt.

Über Vorhalt, dass die Einsatz- und Beifahrerliste auf AS 33 und 34 den Vortag, also den 28.12.1999 betreffen, gebe ich an, es ist schon drei Jahre her, ich kann mich nicht genau daran erinnern. Wir übergeben die Einsatz- bzw. Beifahrerliste unserem Kontrollor. Der damalige Kontrollor war ein gewisser "Ma", er arbeitet nicht mehr bei der Firma.

Über Befragen des BWV:

Es ist verpflichtend, ein Arbeitsgewand zu tragen. Es sind rote Jacken und blaue Hosen und steht auf der Jacke und auf der Hose D oben. Herr M hat kein solches Arbeitsgewand gehabt. Ich glaube schon, dass ich am Kontrolltag vom Kontrollor kontrolliert wurde. Für diese Route bin nur ich zuständig.

Auf eine Zusatzfrage des Verhandlungsleiters: Wenn es sehr viel Schnee gibt, dann wird uns jemand von der Firma zugeteilt. Diesen tragen wir auch in die Liste ein. Dies ist wahrscheinlich wegen meiner Kontrolle.

Über neuerlichem Vorhalt unter Wahrheitspflicht der Einsatz- bzw. Beifahrerliste auf AS 33 und 34 und der heute vorgelegten Liste, wonach Herr M sowohl am 28.12.1999 als auch am 29.12.1999 dabei war, gebe ich an, ich kann mich nicht mehr genau erinnern, es kann aber sein, dass es in der Nacht von 28. auf 29.12.1999 gewesen sein kann. Wenn wir vor einem Gebäude etwas nicht gut gereinigt haben, dann müssen wir nachreinigen und vielleicht war es dann dieses 11:30 bis 19:30 Uhr."

In seinem Schlusswort verwies der BwV auf die schriftlichen Ausführungen. Die anwesende Partei verzichtete auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997 (AuslBG), lauten:

§ 1 ...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

l) Ausländer, die Ehegatten österreichischer Staatsbürger sind, sowie Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen der österreichische Staatsbürger Unterhalt gewährt, sofern sie über einen Aufenthaltstitel gemäß Fremdenengesetz 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75/1997, verfügen."

Gemäß § 2 Abs 2 lit b AuslBG gilt die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung.

Nach dem Abs. 3 lit a dieser Gesetzesstelle sind den Arbeitgebern gleichzuhalten in den Fällen des Abs 2 lit b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist.

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, ist zufolge Abs 4 erster Satz leg cit der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde 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 (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 40.000,-- bis zu ATS 240.000,--. ad I.): Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung des Herrn Radomir St (Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses):

Der vorliegende Fall bildet aufgrund des vorgenannten Antrages des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien einen Anlassfall des vom Verfassungsgerichtshof durchgeführten Gesetzesprüfungsverfahrens.

Aus Art 140 Abs 7 B-VG ergibt sich, dass ein vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehobenes Gesetz im Anlassfall nicht mehr anzuwenden ist. Es ist daher so vorzugehen, als ob die als verfassungswidrig erkannte Norm bereits zur Zeit der Verwirklichung des dem Bescheid zugrundeliegenden Tatbestandes nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte. Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass der im Spruchpunkt

2) des angefochtenen Straferkenntnisses genannte Ausländer zur Tatzeit mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet gewesen ist. Dieser Ausländer fällt - unter Berücksichtigung der als verfassungswidrig aufgehobenen Wortfolge - unter den ersten Tatbestand des § 1 Abs 2 lit I AuslBG, sodass dieser überhaupt vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist. Eine Bestrafung des Bw wegen des Vorwurfes, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin Herrn Radomir St ohne arbeitsmarktbefehlende Bewilligung beschäftigt habe, kommt daher nicht (mehr) in Betracht.

Es war daher aus diesem Grund der Berufung hinsichtlich des ausländischen Staatsbürgers Radomir St Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis insoweit zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt spruchgemäß einzustellen.

ad II.) Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung des Herrn Redzo M (Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Straferkenntnisses):

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob es der Bw als handelsrechtlicher

Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H-GmbH zu verantworten hat, dass diese Gesellschaft den kroatischen Staatsbürger Redzo M mit der Durchführung von Schneeräumungsarbeiten beschäftigt hat, obwohl dafür keine Bewilligungen nach dem AuslBG vorgelegen sind. Wie der dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegenden Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 29.12.1999 entnommen werden kann, wurden an diesem Tag gegen 11.00 Uhr Redzo M und Radomir St in Wien, K-gasse von Sicherheitswachebeamten bei der Reinigung des Gehsteiges angetroffen. Herr M habe eine Schneeschaufel in der Hand gehabt und vor St den Gehsteig in Richtung He-gasse gereinigt. Herr St habe mit einem motorisierten Schneeschild den Schnee ebenfalls mit Richtung He-gasse geschoben. Als Herr M den Funkwagen gesehen habe, habe er sich in Richtung He-gasse entfernt. Dieser habe dann in der A-Straße angehalten werden können, wobei er einer Kontrolle im Sinne des Fremdenengesetzes unterzogen worden sei. Dieser habe zu verstehen gegeben, keinen Reisepass bei sich zu haben. Bezüglich des Herrn St habe eine Anfrage bei der Funkstelle ergeben, dass dessen Aufenthaltstitel abgelaufen sei. Um eine genauere Sachverhaltsfeststellung durchzuführen, seien beide Angezeigten mit dem Streifenwagen auf das Wachzimmer überstellt worden. Im Wachzimmer habe der Reisepass des Herrn M in der Innentasche gefunden werden können. Auf Seite 32 habe der Meldungsleger einen Einreisestempel (datiert mit 26.12.1999) wahrnehmen können. Eine durchgeführte Meldeauskunft sei negativ verlaufen. Herr M sei dann vorläufig festgenommen worden. Herr M sei dann um 14.00 Uhr wieder entlassen und auf freiem Fuß angezeigt worden. Dieser habe aufgrund der Sprachschwierigkeiten nicht über die Gründe seiner Festnahme bzw. die Anzeigeerstattung in Kenntnis gesetzt werden können. Zur Rechtfertigung habe dieser sinngemäß angegeben, als Tourist in Österreich zu sein und seit seiner Einreise am 26.12.1999 bei seinem Bruder in Wien, Ka-straße zu schlafen. Herr St habe zur Rechtfertigung angegeben, dass Herr M ihm schon seit dem gestrigen Tage (Kopie von der Einsatzliste bzw. Beifahrerliste) helfe; er habe jedoch keine Auskunft über die Höhe des Geldbetrages angeben können.

In der mündlichen Verhandlung am 28.6.2002 wurde auch Herr Insp. K (dieser hat die Anzeige abgefasst) als Zeuge einvernommen. Dass sich dieser - wegen des schon lange zurückliegenden Zeitpunktes der Kontrolle - nicht mehr an den gegenständlichen Vorfall erinnern, sondern nur auf den Anzeigeinhalt verweisen konnte, ist nun (aufgrund der Vielzahl der Amtshandlungen eines Sicherheitswachebeamten im Laufe der Zeit) auch nicht weiter verwunderlich. Der Meldungsleger hinterließ bei seiner Einvernahme aber einen sachlichen und persönlich überzeugenden Eindruck und ließ sich auch nicht auf irgendwelche Spekulationen ein, sondern erklärte etwa dezidiert, nicht mehr zu wissen, ob einer eine Arbeitskleidung getragen habe oder ob mit einem Verantwortlichen der Firma Kontakt aufgenommen worden sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zweifelt aber nicht daran, dass Herr Insp. K seine damaligen Beobachtungen und Wahrnehmungen im Zuge der Amtshandlung dann auch so in der Anzeige (schriftlich) festgehalten hat. Dass dann in weiterer Folge (damit hatte offenbar der Meldungsleger nichts mehr zu tun) mit den beiden Ausländern auf dem Wachzimmer nicht eine Niederschrift (im Beisein eines Dolmetsch) über die näheren Umstände ihrer Beschäftigung (mit Schneeräumungsarbeiten) aufgenommen worden ist, ist tatsächlich (wie dies der Bw zutreffend anführt) zu bemängeln. Es ist auch unverständlich, warum die beiden Ausländer nicht zu der aufgefundenen Einsatz- bzw. Beifahrerliste näher befragt worden sind. Diese Mängel bei der Sachverhaltserhebung (durch die Polizeiorgane) führt nun aber nicht dazu (wie dies offenbar der Bw vermeint), dass seine Bestrafung ? vollkommen ausgeschlossen" sei.

Der Bw wurde von der Erstbehörde mit Schreiben vom 25.7.2000 aufgefordert, sich zum Vorwurf, in zwei Fällen gegen das AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen. Das behördliche Schreiben wurde an der Anschrift des Bw in Wien, H-gasse am 28.7.2000 von einem Postbevollmächtigten für RSA-Briefe übernommen. In der Berufung merkte der Bw hiezu an, dieses Schreiben sei offensichtlich von einer Angestellten der H-GmbH übernommen worden, die es dann offensichtlich versehentlich nicht an den Bw weitergeleitet habe. Dass ein solcher vom Bw behaupteter Fehler bei der Übernahme eines RSA-Briefes passieren konnte, zeugt nicht gerade von einer gut funktionierenden Organisation im Betrieb (bei der Behandlung von Poststücken).

Der Bw hatte in der Berufung vorgebracht, am 29.12.1999 sei in der Firma angerufen worden, wobei Frau J die Auskunft erteilt habe, dass Herr St schon seit 1998 in einem dauernden Dienstverhältnis zur H-GmbH stehe, während Herr M vollkommen unbekannt und niemals für die H-GmbH tätig gewesen sei. Zum Beweis für diese Auskunft wurde

auch die Einvernahme der Frau J beantragt. Diese ist zur Verhandlung (wegen Urlaubes im Ausland) nicht erschienen. Eine Vertagung der Verhandlung zur Einvernahme dieser Zeugin war aber entbehrlich, ist doch diese Zeugin vom Bw nur im Zusammenhang mit dem behaupteten Telefonat beantragt worden. Selbst wenn aber (der Meldungsleger selbst konnte sich in der mündlichen Verhandlung nicht mehr daran erinnern, ob bei der Firma angerufen worden ist oder nicht) das Telefonat in der vom Bw behaupteten Form stattgefunden haben sollte, so wäre daraus nicht die "Tatsache" (wie dies offenbar der Bw vermeint) abzuleiten, dass auch die bezüglich Herrn M (unabhängig von den sonstigen Beweisergebnissen) erteilte Auskunft "durchaus zutrifft". In seiner Berufung bestritt der Bw, Herrn Redzo M beschäftigt zu haben, dieser sei ihm und der H-GmbH vollkommen unbekannt und habe niemals ein Arbeitsverhältnis bestanden. Herr Redzo M sei mit Herrn St (dies habe er von diesem erfahren) befreundet. Dieser sei in Österreich auf Besuch gewesen und habe kein spezielles Programm gehabt, sodass er schlicht und einfach mit Herrn Radomir St mitgefahren sei, wobei er ihm aus Freundschaft lediglich geringfügig behilflich gewesen sei. Der Bw vermeint nun offenbar ernsthaft, die Berufungsbehörde werde diesem Vorbringen (sei es auch noch so lebensfremd) Glauben schenken, so wie wenn nachvollziehbar wäre, dass ein Ausländer, der in Wien auf Besuch sei und kein spezielles Programm habe, mit einem angestellten Schneeräumer mitfahre (über mehrere Stunden), um diesem dann "geringfügig behilflich" zu sein. Von einem besonderen Freundschaftsverhältnis hat nun nicht einmal Herr St gesprochen, sondern gab dieser an, er kenne "diesen M", und zwar über dessen Bruder. Dass er dann nicht einmal den vollständigen Namen des Bruders und dessen Adresse angeben konnte, zeigt nur, dass von einem "Freundschaftsverhältnis" überhaupt keine Rede sein kann. Gerade das weitere Vorbringen des Bw in seiner Berufung (auf Seite 5 in der Mitte) wonach bei besonderen Verhältnissen es sein kann, dass dem Schneeräumer eine zweite Person zugeordnet werde und es ferner den Dienstnehmern verboten sei, in den Dienstfahrzeugen Privatpersonen mitzunehmen und zu befördern, ist für das erkennende Mitglied nur ein Indiz mehr dafür, dass Herr M eben nicht - folgt man den im Akt befindlichen Einsatzlisten - an zwei aufeinander folgenden Tagen rund 20 Stunden (!) "schicht und einfach mitgefahren" ist. Wenn der Bw in seiner Berufung anführt, es sei sicher, dass Herr M eine Arbeitskleidung nicht gehabt habe (dass diesem als illegal beschäftigtem Beifahrer allenfalls keine Firmenkleidung für eine nur wenige Tage dauernde Beschäftigung übergeben wurde, wäre nicht weiter verwunderlich), so kann seine daraus gezogene Schlussfolgerung, nämlich dass dieser sohin nicht der H-GmbH zugeordnet werden könne, nicht gefolgt werden, würde dies doch dazu führen, dass Schwarzarbeitgeber ihren illegal beschäftigten Personen keine Arbeitskleidung (auch nicht für längerfristige Beschäftigungen) zur Verfügung stellen würden, denn dann wäre - so offenbar das Wunschdenken des Bw - ja eine Zuordnung zum Arbeitgeber nicht möglich.

In der Anzeige heißt es, Herr St habe angegeben, dass ihm Herr M schon seit dem gestrigen Tage helfe (dabei wurde auf die Kopie einer Einsatz- bzw. Beifahrerliste verwiesen). In dem - Herrn Redzo M betreffenden - fremdenpolizeilichen Akt lag nun diese Einsatz- bzw. Beifahrerliste ein. Als Beifahrer (auf der Route des Herrn St mit verschiedensten Objektadressen) ist auf der Einsatzliste Herr Redzo M eingetragen. Auch auf der Beifahrerliste findet sich der Name des Herrn Redzo M (mit Datumsangabe, Angabe der Route, Arbeitszeit, der Gesamtstundenanzahl und der Unterschrift des Herrn St). Der Bw selbst hat dann in der Verhandlung eine Einsatzliste vom 29.12.1999 vorgelegt (der Bw hat dazu noch klargestellt, dass der Anruf noch vor Mitternacht erfolgt sein dürfte),

bei welcher wiederum Herr Redzo M als Beifahrer eingetragen ist. Diese Einsatzliste ist auch vom Fahrer und einem Kontrollor (dessen Unterschrift nicht lesbar ist) unterschrieben. Für den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien besteht nun überhaupt kein Zweifel daran, dass Herr M deshalb als Beifahrer ausdrücklich namentlich in die Einsatzlisten für den 28.12.1999 und 29.12.1999 aufgenommen wurde, weil dieser jedenfalls auch an diesen beiden Tagen (insgesamt rund 20 Stunden) von der H-GmbH mit Schneeräumarbeiten beschäftigt worden ist. Dem Bw, der - wie erwähnt - die Einsatzliste für den 29.12.1999 zur Verhandlung mitgebracht hatte, dürfte (wegen des Zeitablaufes) nicht mehr in Erinnerung gewesen sein, dass Herr St auch für den Vortag (nämlich dem 28.12.1999) eine Einsatz- und Beifahrerliste ausgefüllt hat und sich diese im Akt befinden könnte. Daran, dass es nämlich auch für den 29.12.1999 eine Beifahrerliste (mit der Arbeitszeit und Gesamtstundenanzahl des Herrn M) geben müsste, zweifelt das erkennende Mitglied nicht, nur wurde diese Unterlage vom Bw nicht vorgelegt.

Der Bw hinterließ bei seiner Einvernahme einen äußerst unglaublichen und persönlich wenig überzeugenden Eindruck. So zog er sich - nachdem er mit den erwähnten Einsatzlisten bzw. der Beifahrerliste ausdrücklich konfrontiert wurde - auf die fadenscheinige Angabe zurück, bei ihnen im Betrieb sei nur Herr St beschäftigt gewesen. Die Listen würden von Herrn St selbst ausgefüllt und abgegeben und habe dieser Herrn M ohne sein Wissen auf privater Basis

mitgenommen, weil er ein Nachbar hier in Österreich gewesen sei. Für das erkennende Mitglied besteht nun überhaupt kein Zweifel daran, dass dieses Vorbringen (eine bloße Schutzbehauptung) des Bw nicht der Wahrheit entspricht, wobei er dann (aufgrund seines überheblichen Auftretens) nicht einmal einen Erklärungsversuch dafür unternommen hat, warum - ausgehend von seiner Behauptung - Herr St Herrn M in diese Einsatzlisten (bzw. in die Beifahrerliste) hätte aufnehmen sollen. Für das erkennende Mitglied steht vielmehr fest, dass Herr M deshalb in die Einsatzlisten (bzw. Beifahrerliste) aufgenommen wurde, damit diese für ihn als den Beifahrer eine Arbeitsaufzeichnung biete. So gab der Bw selbst an, die Beifahrerliste diene dazu, wenn sie noch zusätzlich jemanden nehmen würden vom restlichen Personal, um für diese eine interne Arbeitsaufzeichnung zu bieten. Der Bw vermeinte dann offenbar auch, wenn er immer wieder nur erkläre, (auch wenn er sich damit schon lächerlich macht) nichts damit zu tun zu haben und dass Herr St den Herrn M "mitgenommen" habe, dann werde man dem schon Glauben schenken.

Der Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren keinen Kontrollor ("Aufseher") namentlich (mit einer ladungsfähigen Adresse) angegeben, der zu den Kontrollen an den beiden fraglichen Tagen auf der Route des Herrn St befragt hätte werden können. Auch in seinem Schreiben vom 31.5.2001 wies der Bw bloß darauf hin, dass Kontrollore oder Aufseher allenfalls Berichte erstatten und Anordnungen überbringen könnten, nicht jedoch verbindliche Verträge oder Zusagen ohne seine Zustimmung machen könnten. Sämtliche Überweisungen würden durch ihn selbst getätigt, sodass über den Dienstvertrag und die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses mit Herrn St nur er selbst bzw. Herr St Auskunft geben könnten. Wenn er dann in diesem Schreiben wiederum versucht, seine Verantwortung mit dem Vorbringen abzustreifen, Herr St habe "auf eigene Faust" gegen den Dienstvertrag verstoßend gehandelt, als er Herrn M bei seiner Tätigkeit mitgenommen habe, so zeigt dies nur, dass der Bw nicht bereit ist, für eigenes Fehlverhalten einzustehen, sondern seine (abhängigen) Arbeitnehmer auch noch beschuldigt, sie hätten gegen den Dienstvertrag verstoßen.

Herr St gab bei seiner Einvernahme als Zeuge an, seit 1998 bei der Firma D (und nach wie vor) beschäftigt zu sein. Dieses (wirtschaftliche) Abhängigkeitsverhältnis ist nach Ansicht des erkennenden Mitgliedes auch der Grund dafür, dass Herr St bei seiner Einvernahme - zu den hier maßgeblichen Umständen der Tätigkeit des Herrn M - nicht die (ganze) Wahrheit gesagt hat. So konnte dieser Zeuge zu Beginn seiner Einvernahme nicht wissen, dass dem erkennenden Mitglied Einsatzlisten (auf welchen Herr M als Beifahrer aufscheint) sowohl vom 28.12.1999 als auch vom 29.12.1999 vorliegen. So sprach dieser Zeuge nicht etwa davon, dass er mit Herrn M näher befreundet sei, sondern erwähnte er bloß, dass er diesen öfters im Zusammenhang mit dem Kontakt zu dessen (ihm im Übrigen namentlich nicht näher bekannten) Bruder gesehen habe. Aus den Einsatzlisten vom 28.12.1999 und 29.12.1999 geht hervor, dass Herr St am 28.12.1999 von 11.30 bis 19.30 Uhr gearbeitet hat; um 23.30 Uhr hatte er dann den nächsten Einsatzbefehl bekommen und hat er dann kurz nach Mitternacht seine Tätigkeit begonnen, die dann fast bis zur Mittagszeit des 29.12.1999 gedauert hat. Dass sich nun Herr St nach Ende seiner Tätigkeit am 28.12.1999 (um 19.30 Uhr) nicht zum Schlafen (Ausruhen) nach Hause zurückgezogen hat, sondern mit Herrn M im Kaffeehaus gesessen sein will, erscheint für das erkennende Mitglied schon nicht glaubhaft zu sein. Dies umso mehr, als sich aus der Einsatzliste vom 28.12.1999 ergibt, dass Herr M ja auch schon an diesem Tag als Beifahrer (mit einer Arbeitszeit von 8 Stunden) mitgearbeitet hat. Wie aber bereits erwähnt, konnte nun der Zeuge St nicht wissen, dass dem erkennenden Mitglied auch diese Einsatzliste vom 28.12.1999 zur Verfügung steht, sodass er zunächst auch die an ihn gerichtete Frage, ob Herr M nur an dem Kontrolltag mitgefahren sei, - wahrheitswidrig - bejaht hat. Er bestätigte auch, dass er die Beifahrerliste (auf Aktenseite 34) ausgefüllt habe.

Nach Ansicht des erkennenden Mitgliedes ist die gesamte Schilderung des Zeugen St, wie es dazu gekommen ist, dass Herr M am Kontrolltag mit ihm mitgefahren sei, erlogen. Da dieser ja bereits am Vortag für 8 Stunden als Beifahrer mit dem Zeugen St unterwegs gewesen ist, kann kein vernünftiger Grund erkannt werden, warum Herr M Herrn St fragen hätte sollen, ob er auch am Kontrolltag mitgehen könne, "um sich das anzuschauen, weil es ihm langweilig sei". Der Zeuge war auch zunächst bemüht, nur ja keinen Hinweis darauf zu geben, dass nicht nur er, sondern auch Herr M Schnee geräumt habe. So gab er zunächst an, zur Zeit der Kontrolle sei Herr M "neben dem Kombi" gestanden. Erst über Nachfragen räumte er ein, es sei möglich, dass Herr M eine Schaufel in der Hand gehabt habe, es sei das letzte Objekt gewesen. Da dem Zeugen offenbar bewusst geworden ist, dass er das erkennende Mitglied mit seiner Angabe, Herr M sei während seines Einsatzes "nur gestanden" (von Mitternacht bis Mittag), nicht für dumm verkaufen kann, hat er dann doch erklärt, dieser sei auch im Auto gesessen und habe auch geholfen. Seine für die Aufnahme des Herrn M

in die Einsatz- bzw. Beifahrerliste gegebene Begründung vermag nun nicht zu überzeugen, ist doch nicht zu erkennen, warum Herr M etwa in die Beifahrerliste (mit der Angabe dessen Arbeitszeit) eingetragen hätte werden sollen, wenn er bloß "mitgefahren" wäre.

Noch einmal ist darauf hinzuweisen, dass den Zeugen St, weil er in der Firma des Bw Arbeit gefunden hat und diesem zu Dank verpflichtet ist, selbst die Hinweise auf die Wahrheitspflicht und die

Folgen einer falschen Zeugenaussage nicht davon abhalten konnten, bei seiner Einvernahme unwahre Angaben zu machen. So zog er sich - nachdem er damit konfrontiert worden war, dass es Einsatzlisten für den 28.12.1999 und 29.12.1999 mit Herrn M gäbe - auf den Hinweis zurück, es sei schon lange her, er könne sich nicht genau daran erinnern. Wenn er dann angab, sie würden die Einsatz- bzw. Beifahrerliste dem Kontrollor übergeben, so kann kein vernünftiger Grund dafür erkannt werden (außer dass Herr M tatsächlich bei der H-GmbH beschäftigt gewesen ist), dass er Herrn M in die Einsatz- bzw. Beifahrerliste als Beifahrer (mit Arbeitszeit und den geleisteten Stunden) aufnehmen und dem Kontrollor übergeben hätte sollen. Er erklärte dann, am Kontrolltag glaublich vom Kontrollor überprüft worden zu sein. Dieser Hinweis wird wohl auch der Grund dafür gewesen sein, dass der Bw den Namen (und Adresse) dieses Kontrolllores nicht genannt hat, könnte dieser doch wohl bestätigen, dass u.a. am Kontrolltag der auf der Einsatzliste aufscheinende Herr M als Beifahrer für das Unternehmen des Bw gearbeitet hat.

Über Befragen des BwV wies der Zeuge dann noch darauf hin, dass das Tragen eines Arbeitsgewandes verpflichtend sei. Herr M habe kein solches Arbeitsgewand gehabt. Gerade wenn der Zeuge anmerkt, dass auf der Jacke und auf der Hose "D" draufsteht, so ist es durchaus verständlich, wenn ein Arbeitgeber (hier der Bw) von ihm beschäftigte Schwarzarbeiter nicht mit einer solchen Kleidung ausrüstet, wären dann doch Verschleierungsversuche (so wie hier mit der Behauptung, der Ausländer sei nur stundenlang mit dem legal beschäftigten Arbeiter "mitgefahren") nicht sehr Erfolg versprechend. Wenn aber - wie allenfalls im vorliegenden Fall - Herr St diese Arbeitskleidung (mit der Aufschrift) getragen hat, dann wäre ja ohnedies der vom Bw in seiner Berufung erwähnte Werbeeffect erfüllt gewesen. Ob es nämlich für ein Unternehmen ebenfalls aus "Werbegründen und aus Gründen der Zuordenbarkeit" sinnvoll sein kann, die Schwarzarbeiter mit solcher Arbeitskleidung auszurüsten, kann zumindest angezweifelt werden. Wie bereits oben näher dargestellt wurde, kann aus der (vom Bw behaupteten) fehlenden Arbeitskleidung des Herrn M keinesfalls darauf geschlossen werden, dass dieser nicht von der H-GmbH beschäftigt worden wäre.

Der Zeuge St wies dann - auf Frage des Verhandlungsleiters - darauf hin, dass ihnen jemand von der Firma zugeteilt werde, wenn es sehr viel Schnee gäbe; diesen würden sie dann auch in die Liste eintragen. Nach Ansicht des erkennenden Mitgliedes war der einzige Grund dafür, dass Herr M in die Einsatzlisten (bzw. der einen im Akt befindlichen Beifahrerliste) eingetragen wurde, der, dass dieser eben von der H-GmbH beschäftigt und als Beifahrer auf der Route des Herrn St eingesetzt wurde. Der Zeuge St wurde im Laufe seiner Einvernahme immer unsicherer und (offenbar dürfte ihm bei seinen Falschaussagen doch nicht wohl zu Mute gewesen sein) nachdenklicher, wobei er zuletzt gar behauptete, wenn sie vor einem Gebäude etwas nicht gut gereinigt hätten, dann müssten sie nachreinigen und vielleicht sei dies dann von "11.30 Uhr bis 19.30 Uhr" gewesen. Dass sie (nämlich Herr M und er) etwas nachzureinigen hatten, mag schon stimmen, doch sind auf der Einsatzliste vom 28.12.1999 die gleichen Objektadressen angeführt wie auf der Einsatzliste vom 29.12.1999. Hinweise auf die Notwendigkeit einer Nachreinigung ausschließlich bei einem (einzigen) bestimmten Objekt sind daraus nicht zu erkennen. Noch einmal ist anzumerken, dass die Angabe des Zeugen St, er habe Herrn M deshalb in die Liste eintragen (zu seiner Kontrolle), um in Evidenz zu halten, dass dieser bei ihm gewesen sei, völlig unglaubwürdig ist, kann doch kein vernünftiger (und nachvollziehbarer) sachlicher Grund für eine solche Vorgangsweise erkannt werden.

Im vorliegenden Fall ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund der aufgenommenen Beweisergebnisse zu der Einsicht gekommen, dass die Beschäftigung des Ausländers Redzo M dem Unternehmen des Bw und nicht etwa seinem Arbeitnehmer St (wie dies der Bw dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien

vorzugaukeln versucht) zuzurechnen ist. Wie bereits oben näher ausgeführt wurde, vermochte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den Aussagen des Bw und des Zeugen St (insbesondere auch unter Verwertung des negativen persönlichen Gesamteindrucks des Bw und dieses Zeugen) keinen Glauben zu schenken, sondern unternahm der Bw mit seinem Vorbringen, Herr M sei bloß "mitgefahren", den (letztlich untauglichen) Versuch, jegliche Schuld an der ihm zur Last gelegten Übertretung von sich zu weisen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes der Ausländer M von der

H-GmbH beschäftigt worden ist. Es ist daher nach dem festgestellten Sachverhalt auch davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall in rechtlicher Hinsicht eine bewilligungspflichtige Beschäftigung nach dem AuslBG vorlag. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass auch lediglich kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse bzw. aushilfsweise Tätigkeiten dem AuslBG unterworfen wird (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, Zl. 91/09/0095). In diesem Zusammenhang ist auch auf § 29 Abs 1 AuslBG zu verweisen, wonach einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften des AuslBG ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wurde, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche zustehen, wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.3.1994, Zl. 93/09/0311). Diese Widerlegung ist dem Bw im vorliegenden Fall nach den obigen Ausführungen nicht gelungen. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bw im vorliegenden Fall schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist 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.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Gebot des § 3 Abs 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 2.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Auch das Verschulden des Bw konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Bei der Strafbemessung wurde - ebenso wie von der Erstbehörde - als mildernd berücksichtigt, dass der Bw zum Tatzeitpunkt noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen ist. Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen. Da der oben angeführte Milderungsgrund nach seiner Bedeutung aber nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen werden kann, war von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe im vorliegenden Fall jedoch nicht Gebrauch zu machen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (geschieden, Geschäftsführer, Einkommen von netto monatlich ca. ? 1.816,-, Höhe der Geschäftsanteile an der H-GmbH in Höhe von ? 27.252,-, keine Sorgepflichten).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Tat, das Verschulden des Bw sowie

den von ATS 10.000,-- bis ATS 60.000,-- (entspricht nunmehr ? 726,73 bis ? 4.360,37) reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG ist die von der Erstbehörde (wegen der unerlaubten Beschäftigung des Herrn Redzo M) verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in diesem Ausmaß erscheint auch geboten zu sein, um den Bw künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Gegen eine Strafherabsetzung haben auch generalpräventive Überlegungen gesprochen, sollen doch durch entsprechend hohe Strafen auch andere Arbeitgeber davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne die erforderlichen Bewilligungen zu beschäftigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Der Bw wird abschließend auf die Möglichkeit der Einbringung eines Ratenansuchens bei der Behörde erster Instanz hingewiesen (§ 54b Abs 3 VStG).

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at