

# TE UVS Wien 2001/08/10 07/A/36/298/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.08.2001

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Dr Rotter, den Berichtler Mag Fritz und den Beisitzer Mag Pichler über die Berufung des Herrn Gerhard A, vertreten durch Mag Martin P, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den Bezirk, vom 4.5.1999, ZI MBA 21 - S 1253/99, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der (auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten) Berufung insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von je ATS 90.000,-- auf je ATS 25.000,-- (zusammen ATS 175.000,--; entspricht 12717,75 ?) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je 5 Tagen und sechs Stunden auf je 3 Tage (zusammen 21 Tage) herabgesetzt werden.

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

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs 2 VStG von ATS 63.000,-- auf insgesamt ATS 17.500,-- (entspricht 1271,77 ?).

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

## Text

Am 3.2.1999 übermittelte das Fremdenpolizeiliche Büro dem Magistratischen Bezirksamt für den Bezirk eine Anzeige gegen Herrn Gerhard A (den nunmehrigen Berufungswerber - Bw) als Verantwortlichen der Firma A in Wien, F-gasse, wegen des Verdachtes der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG). Nach der angeschlossen gewesenen Anzeige/Anhaltemeldung vom 15.1.1999 sei auf Grund einer glaubwürdigen Mitteilung im Rahmen einer Fremdenstreife an diesem Tag um 17.40 Uhr in Wien, F-gasse eine Kontrolle durchgeführt worden. An dieser Anschrift befinde sich die A und würden dort vorwiegend Futtermittel hergestellt; es handle sich hierbei um ein nicht einsehbares Areal und hätten dort vorwiegend Ausländer unerlaubt beschäftigt sein sollen. Bei der Kontrolle vor Ort hätten sieben namentlich genannte Personen arbeitend angetroffen werden können. Diese seien dort - zumindest laut Angaben des Firmenverantwortlichen - seit ca einer Woche beschäftigt, wobei als wöchentliche Entlohnung ATS 2.500,-- vereinbart worden sei. Von diesen sieben Ausländern seien sechs in der Fabrikshalle in weißer Arbeitskleidung arbeitend angetroffen worden, wobei deren Bekleidung großteils mit Blut verschmiert gewesen seien. Es seien dort Reste von Schweinen

(Schlachtabfälle, wie Ohren und ähnliches) zu Tierfutter verarbeitet worden. Hierzu sei bemerkt, dass dieses Futter zum Teil auch im zum Anwesen gehörenden Zoo-Geschäft verkauft werde. Alle dort beschäftigten Personen seien insofern geständig gewesen, als sie angegeben hätten, zum Zwecke der Arbeitsaufnahme zur Firma A gekommen zu sein. Lediglich über die Bezahlung und die Arbeitszeiten seien zweckdienliche Angaben verweigert worden. Alle diese

Ausländer seien nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung. Einer der Ausländer, nämlich Herr Tomasz Z, sei vom Firmeninhaber als Hausarbeiter bezeichnet worden. Dieser sei ebenfalls erst seit einer Woche bei ihm beschäftigt und kümmere sich um das Anwesen. Alle genannten Personen wohnten seit zumindest 11.1.1999 unangemeldet in der von Herrn A zur Verfügung gestellten Dienstwohnung (dies vorgeblich unentgeltlich). Die Firmenunterkunft bestehe aus zumindest sechs Zimmern und würden davon vier Zimmer bewohnt. Dort hätten wiederum neun benutzte Schlafgelegenheiten (zum Teil Betten) wahrgenommen werden können, wobei sich alle Zimmer in einem teilweise verwahrlosten Zustand befunden hätten. Der Firmenverantwortliche - so heißt es in der Anzeige weiter - sei vorerst nicht vor Ort anwesend gewesen, doch sei dieser später hinzugekommen und handle es sich dabei um Herrn Gerhard A. Dieser sei insofern kooperativ gewesen, als er auch zu der Beschäftigung der Festgenommenen Angaben gemacht habe. Zu seiner Rechtfertigung habe der Bw sinngemäß angegeben, er könnte genug österreichische Arbeitskräfte beschäftigen, bekomme für diese Arbeit aber niemanden. Er müsse froh sein, dass Ausländer bei ihm arbeiteten. Dass diese keine Arbeitskarte hätten, sei ihm bekannt. Schon an dieser Stelle sei angemerkt, dass im vorliegenden Fall von der Bundespolizeidirektion Wien die Anzeige wegen des Verdachtes der Übertretung des AuslBG gegen den Bw als Verantwortlichen der (Einzel-)Firma A erstattet worden ist (auf Grund der Erhebungsergebnisse bei einer Kontrolle auf dem Firmengelände in Wien, F-gasse). In dieser Anzeige findet sich kein Hinweis darauf, dass Arbeitgeber der angeführten Ausländer nicht die Einzelfirma A, sondern eine GmbH (nämlich die A-GmbH) sein könnte. Auf Aktenseite 5 des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafaktes findet sich dann ein Firmenbuchauszug bezüglich der A-GmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführer der Bw und Frau Roswitha A sind (als Geschäftszweig ist ?Fleischhauereien? angeführt). Auf Aktenseite 7 findet sich dann ein Schreiben des Marktamtes vom 26.2.1999 (Referent: Herr M) an die Erstbehörde, wonach die A-GmbH betreibe. Es würden sowohl Tierfutter, als auch Fleisch und Wurst zum menschlichen Genuss be- und verarbeitet (räumlich getrennt). Die Anfrage, welche dem Antwortschreiben vom 26.2.1999 zu Grunde gelegen ist, fehlt aber im Akt.

Mit Schreiben vom 23.3.1999 hielt der Magistrat der Stadt Wien dem Bw vor, er hätte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin in der Zeit vom 11.1.1999 bis 15.1.1999 sieben namentlich genannte Ausländer in Wien, F-gasse ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe, weshalb er Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 AuslBG begangen hätte. Nachdem am 9.4.1999 dem ausgewiesenen Rechtsvertreter des Bw Einsicht in den Verwaltungsstrafakt gewährt worden war, brachte der Bw in seiner Stellungnahme vom 26.4.1999 vor, die am 15.1.1999 im Rahmen einer fremdenpolizeilichen Kontrolle auf dem Betriebsgelände angetroffenen Personen seien als sogenannte ?Kopf-Beinler? und als ?Darmputzer? tätig gewesen, wobei er dann auch deren Tätigkeitsbereiche näher umschrieb. Es sei ihm bisher schlichtweg unmöglich gewesen, für diese Tätigkeitsbereiche inländische Arbeitskräfte anzustellen, weil selbst ausgebildete Fleischer diesen Tätigkeitsbereich regelmäßig ablehnten. Bis dato seien sämtliche Vermittlungsversuche des AMS ergebnislos geblieben. Er habe in den vergangenen zehn Jahren mehrfach um die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte angesucht, wobei das AMS - Lebensmittel diese Anträge - trotz des dargelegten akuten Arbeitskräftemangels - regelmäßig ablehne. Die dadurch hervorgerufene Situation zwingt ihn auch Personen zu beschäftigen, über deren Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung vom zuständigen AMS noch nicht entschieden worden sei. Da wöchentlich mehrere Tonnen an Rinder- und Schweinefleisch an seinen Betrieb geliefert würden und eine umgehende Verarbeitung erforderlich sei, sei der Betrieb nahezu nicht mehr aufrechtzuerhalten. Immer wenn ein österreichischer Arbeitnehmer bereits an seinem zweiten Arbeitstag nicht mehr erscheine, bestehe für ihn bloß die Möglichkeit, irgendeine Ersatzarbeitskraft einzustellen oder einen Teil der Ware verderben zu lassen. Er ersuche daher, diese außergewöhnlichen Umstände dahingehend zu berücksichtigen, dass ein Verschulden iSd § 5 VStG verneint und in der Folge das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werde.

Ohne weitere Ermittlungen erließ die Erstbehörde daraufhin das nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien

angefochtene Straferkenntnis vom 4.5.1999, mit welchem der Bw schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der A-GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin in der Zeit vom 11.1.1999 bis 15.1.1999 den kroatischen Staatsangehörigen

1.) G Dragan, sowie die polnischen Staatsangehörigen 2.) I Slawomir, 3.) Sr Adam, 4.) Sr Leslaw, 5.) R Marek, 6.) Z Tomasz,

7.) So Janusz, in Wien, F-gasse, beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse noch Entsendebewilligungen, noch Anzeigebestätigungen oder Befreiungsscheine erteilt worden seien; die Ausländer 1.) bis 5.) und 7.) seien mit der Herstellung von Tierfutter (am 15.1.1999 ca 17.40 Uhr seien diese Ausländer in der Fabrikshalle in weißer Arbeitskleidung arbeitend angetroffen worden; deren Bekleidung sei größtenteils mit Blut verschmiert gewesen und seien dort Reste von Schweinen - Schlachtabfälle wie Ohren und ähnliches - verarbeitet worden) beschäftigt worden; der Ausländer 6.) sei als Hausarbeiter (Glühbirnen austauschen, Eingangstor reparieren uä) beschäftigt worden. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bw sieben Geldstrafen ad 1.) bis ad 7.) zu je ATS 90.000,-- (zusammen ATS 630.000,--), falls diese uneinbringlich seien, sieben Ersatzfreiheitsstrafen ad

1.)

bis ad 7.) von je fünf Tagen und sechs Stunden (zusammen 36 Tage und 18 Stunden) gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a dritter Strafsatz AuslBG verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt ATS 63.000,-- bestimmt. Zur Begründung - der von ihr verhängten Strafhöhen - führte die Erstbehörde aus, es sei das Geständnis als mildernd und als erschwerend der erhöhte Grad des Verschuldens des Bw, nämlich Wissentlichkeit, gewertet worden. Mangels näherer Angaben seien durchschnittliche Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse angenommen worden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheine die verhängte Geldstrafe angemessen. In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung rügte der Bw die unterlassene Einvernahme eines informierten Vertreters des Arbeitsmarktservice Lebensmittel oder eines berufskundlichen Sachverständigen zu seinem Vorbringen, wonach das AMS nicht in der Lage sei, irgendwelche Arbeitnehmer für die zu verrichtenden ekelerregenden Tätigkeiten zu vermitteln. Auch bemängelte der Bw, die Erstbehörde habe übersehen, dass die Herstellung von Tierfutter in keinem Zusammenhang mit der A-GmbH stehe, weil diese lediglich den Tierfuttermittelverkauf betreibe. Dies sei entscheidungswesentlich, weil er in diesem Fall nicht als zur Vertretung der A-GmbH nach außen Berufener iSd § 9 Abs 1 VStG zu beurteilen gewesen wäre. Der Bw brachte dann weiters vor, die Tatsache, dass die Sachbearbeiter der Erstbehörde bei Bemessung der zu verhängenden Geldstrafe seit 1998 nicht mehr in einem vernünftigen Ausmaß einzelfallbezogen vorgehen dürften und könnten, sondern nunmehr an einem strikt einzuhaltenden Bemessungsmaßstab gebunden seien, sei nicht mit den Bestimmungen zur Strafbemessung im Sinne des § 19 VStG vereinbar (auf das diesbezügliche Vorbringen des Bw braucht im Weiteren nicht mehr näher eingegangen zu werden, tritt doch - wie im Folgenden dargestellt wird - die durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien jeweils verhängte Strafe und die dabei herangezogenen Strafzumessungskriterien an die Stelle der vom Magistrat der Stadt Wien jeweils verhängten Strafe und deren Überlegungen). Es wäre in seinem Fall zu berücksichtigen gewesen, dass er - um seinen Betrieb zumindest einigermaßen aufrechtzuerhalten - aufgrund der Situation am Arbeitsmarkt gezwungen gewesen sei, auch Personen zu beschäftigen, über deren Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung noch nicht entschieden worden sei. Er habe sämtliche rechtlichen Möglichkeiten zur Erlangung einer Beschäftigungsbewilligung für die mit der Fleischverarbeitung beschäftigten Personen vom zuständigen Arbeitsmarktservice wahrgenommen. Trotz intensivster Bemühungen könne das AMS Lebensmittel überhaupt keine in Frage kommenden Arbeitskräfte mehr vermitteln. Die Erstbehörde habe auf seine zweifelsfrei beweisbare Notlage überhaupt keine Rücksicht genommen. In seiner Stellungnahme zu dieser Berufung vom 10.6.1999 brachte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten vor, es werde in Anbetracht der vom Bw geschilderten Umstände einer Reduzierung der Strafhöhe zugestimmt.

Mit Schreiben vom 10.6.1999 teilte die Wiener Gebietskrankenkasse mit, dass für keinen der hier relevanten sieben ausländischen Staatsbürger dort eine Versicherung vorgemerkt sei. Über ihre Aufforderung übermittelte das Fremdenpolizeiliche Büro die dortigen Fremdenakten bezüglich der sieben Ausländer (darin befinden sich ua Fotos der betreffenden Personen und jeweils eine mit diesen aufgenommene Niederschrift, in der sie ihre Tätigkeit für die Firma A bestätigt haben). Am 28.6.1999 wurde der Bw (dieser war in Begleitung von Herrn Mag Martin P als seinem Rechtsvertreter erschienen) als Beschuldigter einvernommen.

Dabei gab er an, Alleininhaber der Gerhard A zu sein. Diese Einzelfirma zerlege Schweine- und Rinderköpfe bezüglich Innereien und produziere in kleinen Mengen Wurst. Hierzu habe er eine Gewerbeberechtigung. Seine Einzelfirma habe auch angemeldetes Personal (im Schnitt ca zwölf Leute). Die A-GmbH mache alles, was mit Zoo-Bedarf zu tun habe (dies fange bei Tiernahrung an und gehe bis Trockenfutter, Käfigen etc). Die Tätigkeit der GmbH beschränke sich auf den Handel und Verkauf der erwähnten Zoo-Produkte und habe mit der Produktion nichts zu tun; die GmbH habe

durchschnittlich ca fünf Leute angemeldet. Die Erzeugung mache seine Einzelfirma, den Verkauf und Handel im Geschäft (im 3. und 21. Bezirk befinde sich ein Verkauflokal) mache die GmbH. Der BwV gab an, er habe nach dem gegenständlichen Vorfall die Vertretung des Bw übernommen und würden sich die drei dezidiert erwähnten Aktenzahlen (in der Berufung) auf danach erfolgte Antragstellungen auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung beziehen. Bei seiner Einvernahme gab der Bw dann noch Folgendes an:

?Es sind Leute vom Arbeitsamt Lebensmittel (S-Straße) geschickt worden. Ich erklärte diesen, welche Tätigkeiten anfallen. Einige erklärten, dies nicht zu können. Nach diesem Vorfall sind ungefähr 15 Leute zur Vorstellung gekommen, davon haben 4 Leute mit der Arbeit begonnen und ist der längste von ihnen 3 Tage geblieben. Ich beauftrage schon seit rund 5 Jahren das AMS, mir Personal zu vermitteln. Seit ich den Betrieb habe, (seit 1990) suche ich um Arbeitskräfte an, wobei jeder mit fadenscheinigen Ausreden kommt. Ich suche Fleischer für die Zerlegung von Schweine- und Rinderköpfen. Meine konkreten Ansprechpersonen sind Herr Se und Frau Ki. Anfang Jänner waren meine Leute auf Urlaub. Ich allein kann ja die Tätigkeit nicht machen und suchte ich daher für eine Woche Leute. Für diese 7 Leuten hatte ich keine Anträge auf Beschäftigungsbewilligung gestellt. Vor der Tatzeit hatte ich aber schon mindestens 10 Mal für arbeitswillige Ausländer Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen gestellt. Diese wurden jedesmal abgelehnt, ich habe nur einmal im Jahre 1992 und einmal im Jahre 1994 eine Beschäftigungsbewilligung für einen Ausländer bekommen.

Die Preise für die von mir produzierten Produkte sind sehr niedrig und in den letzten Jahren gesunken. Um wirtschaftlich zu arbeiten, bin ich auch nicht in der Lage über-kollektivvertraglich zu entlohnen. Ich bezahle meinen Leute für 38,5 Stunden rund S 14.500,-- netto. Die beiden oben erwähnten Bediensteten des AMS haben meinen Betrieb auch schon besichtigt.

Über Befragen des BwV:

Meine Firma hat von gewissen Schlachthöfen die gesamte Produktion. Man muss dort über das ganze Jahr quantitativ gleichbleibend das Ganze übernehmen, denn wenn sich der Schlachthof einen zweiten Abnehmer suchen würde, dann hätte, wenn ich das Produkt brauchen würde im Herbst oder Winter zuwenig.

Ich arbeite selbst mit, und zwar von 4.00 Uhr in der Früh bis 19.30 Uhr. Ich bin im Betrieb das Zugpferd und arbeite mit. Mein Betrieb würde zur Zeit ca 5 zusätzliche Leute benötigen. Ein gewisser Teil von den Köpfen geht sofort in die Container, dh diese werden vernichtet und nicht verarbeitet. Ich kaufe also auch Teile vom Schlächter, die ich dann vernichten muss, weil ich zuwenig Leute habe.

Die hier relevanten Ausländer hätten eine Woche arbeiten sollen, während die anderen auf Urlaub gewesen sind. Die Kräfte mussten von mir erst mit den Arbeiten vertraut gemacht werden. Ich würde jede mir vermittelte Arbeitskraft, auch wenn dieser schon älter wäre, aufnehmen.?

Im Anschluss an diese Einvernahme des Bw erklärte der BwV, dass die Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt und um eine milde Strafe ersucht werde. Nach einer Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse vom 30.6.1999 waren bei der A-GmbH (Kleintierbedarf, Wien, L-Markt) im Jänner 1999 - außer dem Bw - drei weitere Personen zur Sozialversicherung gemeldet.

Mit Schreiben vom 6.7.1999 ersuchte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die Erstbehörde um Stellungnahme, aufgrund welcher Beweisergebnisse als erwiesen angenommen worden sei, dass die Ausländer von der GmbH als ihrem Arbeitgeber beschäftigt worden seien. In ihrem Antwortschreiben vom 29.7.1999 teilte die Erstbehörde mit, der Bw sei im Standort Wien, I-sraße, L-Markt zur Ausübung des Fleischerhandels und seit 1.1.1990 in der weiteren Betriebsstätte in Wien, F-gasse berechtigt. Die A-GmbH sei seit 19.11.1993 im Standort Wien, F-gasse, zur Ausübung des Fleischerhandels berechtigt. Die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien wegen Verdachtes der Übertretung des AuslBG sei gegen den Bw gelegt worden. Im Hinblick auf die beiden aufrechten Gewerbeberechtigungen sei jedoch nicht zweifellos beurteilbar gewesen, ob die Gesellschaft oder Herr A ad personam Arbeitgeber der Ausländer gewesen sei. Aufgrund der Anzeige habe der Verdacht bestanden, dass auch eine Übertretung des Bazillenausscheidergesetzes gegeben sein könnte. Es sei daher ein weiterer Verwaltungsstrafakt angelegt und zur Zl MBA 21 - S/1300/99 protokolliert worden. Im Zuge dieses Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Bazillenausscheidergesetzes sei eine Stellungnahme der Magistratsabteilung 59 - MAA 21 eingeholt worden, welche ergeben habe, dass die A-GmbH das Fleischerhandels in Wien, F-gasse, ausübe. Ein Hinweis, dass auch Herr A das Fleischerhandels in der weiteren

Betriebsstätte ausüben würde, sei dem Bericht nicht zu entnehmen. Eine Kopie der Stellungnahme sei dem gegenständlichen Verwaltungsstrafakt angeschlossen worden. Aufgrund der Mitteilung der Magistratsabteilung 59 sei die Beschäftigung der Ausländer der A-GmbH zugerechnet und das Verwaltungsstrafverfahren gegen Herrn A als zur Vertretung nach außen Berufenem dieser Gesellschaft durchgeführt worden. Ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren sei gegen Frau A als zweite Geschäftsführerin der Gesellschaft eingeleitet worden (Anm: Mit Straferkenntnis der Erstbehörde vom 4.5.1999, ZI MBA 21 - S/3570/99 wurde Frau Roswitha A wegen der unerlaubten Beschäftigung der hier relevanten sieben Ausländer schuldig erkannt und wurden über sie ebenfalls sieben Geldstrafen zu je ATS 90.000,- (und sieben Ersatzfreiheitsstrafen) sowie ein erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag verhängt; Frau Roswitha A - ebenso vertreten durch Rechtsanwalt Mag Martin P - hat gegen dieses Straferkenntnis Berufung erhoben, welche beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien unter der ZI UVS- 07/A/03/313/99 protokolliert ist). Auf die unglaubliche Rechtfertigung der Beschuldigten hinsichtlich des von der Gesellschaft ausgeübten Gewerbes werde verwiesen. Laut telefonischer Auskunft des Herrn M (vom 9.7.1999) habe ihm im Zuge der Erhebung Herr A auf Befragen selbst mitgeteilt, dass in Wien, F-gasse, die A-GmbH das Fleischergewerbe ausübe. Herr M habe ferner darauf hingewiesen, dass die Probenziehungen des Marktamtes seit langer Zeit bei der Gesellschaft und nicht bei einer Einzelfirma durchgeführt worden wären. Als Beilage zu diesem Schreiben findet sich ua die erwähnte Anfrage an das Marktamt, ob die Fleischverarbeitung nur zur Herstellung von Tierfutter diene oder ob auch Fleisch zum menschlichen Verzehr verarbeitet werde (BAG) und zweitens wer betreibe, nämlich Gerhard A oder die A-GmbH.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ersuchte mit Schreiben vom 7.7.1999 das Arbeitsmarktservice Lebensmittel Wien um einen Bericht über die Bemühungen des Bw, über das AMS Arbeitskräfte zu bekommen. Mit Schreiben vom 29.7.1999 teilte das AMS Lebensmittel Wien mit, der Bw habe dem AMS im Zeitraum Juli 1998 bis Juli 1999 fünf Vermittlungsaufträge für qualifizierte Fleischer bzw Beinler erteilt, so etwa in der Zeit vom 7.1.1999 bis 24.2.1999 für zwei Beinler. Am 18.1. und am 19.1.1999 seien je eine Person eingestellt worden, wobei der Auftrag am 19.1.1999 auf vier Beinler erweitert worden sei. Am 8.2. und am 24.2.1999 seien wieder je eine Person eingestellt worden. Insgesamt seien 24 Personen zugewiesen worden, wobei alle gemeldeten offenen Stellen hätten besetzt werden können. Die weiteren Ausführungen in diesem Schreiben betreffen Vermittlungsaufträge, welche nach dem Tatzeitpunkt erteilt worden sind.

Über ha Anfrage teilte die Wiener Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 5.8.1999 mit, dass zur Tatzeit zwölf namentlich genannte Personen (darunter auch Frau Roswitha A) von der Firma Gerhard A, Fleischhandel, zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sind.

Die Stellungnahmen der Erstbehörde und des AMS wurden dem Bw übermittelt und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. In seiner Äußerung vom 29.9.1999 bemängelte der Bw, dass es die Erstbehörde vor Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens nicht der Mühe wert gefunden habe zu eruieren, für welchen Arbeitgeber die betretenen Ausländer tätig gewesen seien. Daher sei sicherheitshalber sowohl gegen die A-GmbH als auch gegen den Bw ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. Eine Anfrage bei der zuständigen Gebietskrankenkasse hätte ausgereicht, um den Mitarbeiterstand beider Unternehmen in Erfahrung zu bringen. Auf diese einfache Weise hätte die Erstbehörde von der Tatsache Kenntnis erlangt, dass für die A-GmbH im Durchschnitt maximal fünf Arbeitnehmer als Verkäufer tätig seien. Bei Berücksichtigung dieses Mitarbeiterstandes in Verbindung mit dem Umstand, dass bei der Einzelfirma Gerhard A 21 Arbeitnehmer als Arbeiter tätig seien, stehe außer Zweifel, welche Firma die Tierfutter- bzw Wursterzeugung und welche Firma den Verkauf dieser Produkte betreibe (als Beweis wurde auf eine beiliegende Mitarbeiterstatistik der A-GmbH und der Firma Gerhard A verwiesen). Wenn man die An- und Abmeldungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse ab 1.7.1998 studiere, so bestätige sich seine Rechtfertigung, wonach beinahe alle zugewiesenen Arbeitskräfte aufgrund der zu verrichtenden ekelerregenden Tätigkeiten bereits nach wenigen Tagen die Arbeit eingestellt haben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 19.1.2000 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der Herr Mag Martin P als Vertreter des Bw teilnahm und in der Georg Se und VOK Thomas M als Zeugen einvernommen wurden.

Der Zeuge M gab bei seiner Einvernahme Folgendes an:

?Die gegenständliche Örtlichkeit fällt in meinen Zuständigkeitsbereich. Da es sich dort ausschließlich um einen Erzeugungsbetrieb handelt, liegt die Kontrolle bezüglich Hygiene in erster Linie beim Tierarzt. Es gibt dort zwei

Bereiche, und zwar die Verarbeitung von Fleisch für den menschlichen Verzehr und im hinteren Trakt den Bereich für das Tierfutter. Dort gibt es eine eigene Einfahrt für Kunden. Der Bereich der Erzeugung von Futtermittel betrifft meinen Tätigkeitsbereich überhaupt nicht. Für mich ist seit Ende 1993 die Firma A-GesmbH, die Firma, die den Fleischergewerbeschein hat. Dies aufgrund meiner schriftlichen Unterlagen, wonach die GmbH eine Gewerbeberechtigung für das Fleischergewerbe hat. Im Tierfutterbereich habe ich in meiner ganzen Tätigkeit noch nie etwas zu tun gehabt. Bei meinen Probenziehungen hat es sich um Produkte für den menschlichen Verzehr gehandelt, zB Bratwürstel etc. Welche Firma mit der Verarbeitung zu Tierfutter zu tun hat, weiß ich überhaupt nicht und habe ich damit nichts zu tun. Ich war am 19.2.1999 in der F-gasse und habe mit Herrn A selbst gesprochen. Es war dies aufgrund der Anfrage des Magistratischen Bezirksamtes. Ich fragte ihn, ob er in dieser Zeit das Gewerbe hinten auf die GmbH gelaufen ist und hat er mir dies bestätigt. Ich habe keine Unterlagen eingesehen. Ich wusste aufgrund der Anfrage des MBA nur, dass dort Arbeiter ohne Bewilligung gearbeitet haben, ich hatte aber keine Kenntnis davon, welche Tätigkeiten die Ausländer dort ausgeübt haben. Es gibt dort einen Verkauf von Tierfutter, nicht aber von Produkten für den menschlichen Verzehr. Bei meinen Probenziehungen wird immer, wenn es unklar ist, bestätigt, welche Firma betreibt. Vor dem gegenständlichen Tatzeitpunkt war ich das letzte Mal am 30.10.1997 im gegenständlichen Betrieb.

Über Befragen des BwV:

Wer den Tierfutterhandel betreibt, weiß ich nicht. Die heute von mir mitgebrachte Karteikarte ist bis Ende 1993 auf die Einzelfirma ausgefüllt gewesen. Ab 1.12.1993 in etwa ist sie dann auf die GmbH geführt worden, wobei ich auf die diesbezügliche Gewerbeanmeldung im Betrieb gewesen bin. Dies betrifft aber ausschließlich die Erzeugung von Produkten für den menschlichen Verzehr. Ich weiß nicht, ob der Bw seine Gewerbeberechtigung als Einzelfirma zurückgelegt hat. Aus meiner Karteikarte geht nicht hervor, dass nicht zwei Gewerbeberechtigungen, nämlich für die Einzelfirma und die GmbH, nebeneinander bestehen. Zur Zahl der beim Tierfutter beschäftigten Personen kann ich überhaupt keine Angaben machen. Von den Probenziehungen her kenne ich den Bw und einen Herr C als Wurstmeister und eine mir namentlich nicht bekannte Dame. Ich kann auch schätzungsweise nicht angeben, wie viele Leute bei meiner Kontrolle im Bereich der Erzeugung von Lebensmitteln beschäftigt waren. Ob der Bw bei der GmbH auch beschäftigt ist, weiß ich nicht, ich weiß aber, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen ist. Er ist meines Wissens dort auch gewerberechtlicher Geschäftsführer. Die Frau Roswitha A kenne ich nicht. Welche Funktion diese hat, weiß ich nicht.?

Der BwV legte dann Unterlagen der Steuerberaterin (Frau Dkfm Dr Brigitte K) über die Einzelfirma und die GmbH vor, woraus hervorgehe, dass nur Verkaufspersonal bei der GmbH beschäftigt gewesen sei. In einem Schreiben dieser Steuerberaterin an den Rechtsanwalt Mag P vom 28.9.1999 hielt diese fest, dass die GmbH mit Beginn des Jahres 1998 an der Adresse F-gasse vom Bw Räume angemietet und einen Abholmarkt für Kleintierbedarfsartikel errichtet habe. Die Tätigkeit der GmbH beschränke sich nur auf den Handel mit derartigen Waren. Die beiliegende Aufstellung der Beschäftigten der A-GmbH zeige, dass nur Verkaufspersonal eingesetzt werde.

Herr Georg Se machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

Ich bin Sachbearbeiter im AMS und für den Lebensmittelbereich zuständig. Es ist sehr schwierig Arbeitskräfte für den vom Bw geforderten Bereich, insbesondere für Kopfbeinler, zu finden. Die meisten sagen, ?kopfbeinln? kann ich nicht, weil sie das nicht machen wollen. Vom 17.3.1998 ist ein Vermittlungsauftrag für einen Fleischer gegeben worden. Der ist am 11.5.1998 mit der Einstellung einer Person abgebucht worden. Noch am 11.5.1998 hat der Bw angerufen und gesagt, dass die Person den Dienst nicht angetreten hat und hat wiederum den Auftrag aktualisiert bis 2.9.1998. Es hat in dieser Zeit 17 Zuweisungen gegeben. Eine Einstellung ist gescheitert an nicht vorhandener Qualifikation oder an einem nicht vorhandenen Führerschein. Es wurden Fleischer zugewiesen. Wenn ein Fleischer dann sagt, er kann nicht kopfbeinln, wobei es in meinen Unterlagen hier schon sehr auffällige Zeichen gibt, dass die zugewiesenen Leute diese Tätigkeit nicht machen wollen und sich daher auf mangelnde Qualifikation berufen. Es funktioniert etwa so, dass die Leute hingehen, und wenn sie erfahren, dass dort Kopfbeinln zu machen ist, dann sagen sie, dass sie das nicht können. Wenn von mangelnder Qualifikation die Rede ist, dann heißt dies aber nicht, dass der Bw die zugewiesenen Arbeitskräfte sofort etwa wegen mangelnder Qualifikation abgelehnt hätte. Sechs Personen etwa haben sich rasch eine andere Firma gesucht, und sind so nicht einmal zur Firma des Bw hingekommen. Drei Personen haben sich zB überhaupt nicht mehr beim AMS gemeldet. Eine Person hat sogar eine sechswöchige Sperre des Arbeitslosengeldes in Kauf genommen um nur ja nicht eine Tätigkeit beim Bw antreten zu müssen. Laut unseren Unterlagen hat es mit der

vom Bw angebotenen (kollektivvertrags-) Entlohnung keine Schwierigkeiten gegeben, doch nehmen viele Fleischer lieber eine Tätigkeit bei einer Supermarktkette an, weil dies besser bezahlt ist. Ich war persönlich auch einmal im vorigen Jahr im Betrieb und habe mir das angeschaut (nach dem Tatzeitpunkt). Es ist meiner Meinung nach wirklich eine Arbeit, wo man einen guten Magen braucht, weil man tatsächlich mitunter in einer Blutlacke steht. Nach dem Tatzeitpunkt sind Beschäftigungsbewilligungen beantragt worden, wobei diese meines Wissens nach nicht bewilligt wurden. Von der Zeit vor dem Tatzeitpunkt weiß ich aufgrund meiner Unterlagen heute nichts, dass Bewilligungen beantragt worden wären. Es ist schwierig, die Stellen zu besetzen. Auf der anderen Seite steht das AuslBG, wonach offene Stellen zunächst mit Arbeitslosen, solange solche vorhanden sind, zu besetzen sind. Laut meinen Unterlagen sind die erwähnten Aufträge von Gerhard A Innereienhandel, also offenbar eine Einzelfirma, gegeben worden. Wir wissen, dass es das Unternehmen gibt und eine Gewerbeberechtigung vorhanden ist und genügt uns dies bei Vermittlungsaufträgen im Servicebereich, wenn Herr A dann anruft und sagt, er braucht einen Beinler. Mehr kann ich zu einer Einzelfirma nicht sagen. Beim Verfahren nach dem AuslBG ist dies genauer.

Über Befragen des BwV:

Nähere Erhebungen vor Ort bezüglich Einzelfirma oder GmbH habe ich nicht angestellt. In den letzten Jahren werden Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen für Fleischer eher nicht bewilligt (bei Neuzugang zur Bundeshöchstzahl). In den letzten Jahren waren auch immer wieder Leute im Fleischereibereich als arbeitslos gemeldet, und zwar eine große Zahl von Leuten. Die oben erwähnten Aufträge haben konkret Fleischer mit BeinInnenkenntnissen betroffen, der Bw hat aber auch zB Aufträge für Bedienerin erteilt gehabt.?

In seinem Schlusswort beantragte der BwV eine milde Strafe, wobei er auf die Unmöglichkeit, auf legalem Wege zur damaligen Zeit Arbeitskräfte beizuschaffen, verwies.

Die Verkündung des Berufungsbescheides entfiel gemäß § 67g Abs 2 Z 2 AVG.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall

anzuwendenden Fassung gemäß BGBl I Nr 78/1997 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 (§ 14a) 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,--. Im Hinblick auf den wegen der Bekämpfung nur mehr des Strafausmaßes (im Zuge der Einvernahme des Bw beim

Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 28.6.1999 wurde die Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt) bindenden Ausspruch des Straferkenntnisses vom 4.5.1999 über die Schuld hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon auszugehen, dass dem Bw die Verantwortung für die

bewilligungslose Beschäftigung von sieben namentlich genannten Ausländern zur angelasteten Tatzeit trifft. Nach dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses habe der Bw die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH zu verantworten. Von Seiten des Bw ist - nicht zuletzt aus verfahrensökonomischen Gründen - die Berufung bei der Parteieneinvernahme am 28.6.1999 auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt worden. Der Vollständigkeit halber sieht sich der Unabhängige

Verwaltungssenat Wien dennoch veranlasst, vorweg einige Ausführungen zum tatsächlichen Arbeitgeber zu machen:

Nach Auffassung des erkennenden Senates besteht nicht der geringste Zweifel daran, dass die hier relevanten sieben

Ausländer zur Tatzeit von der Einzelfirma Gerhard A, und nicht von der A-GmbH beschäftigt worden sind. Für eine Heranziehung der A-GmbH als Arbeitgeberin gibt es im gesamten Verwaltungsstrafakt kein fundiertes Beweisergebnis. So richtete sich schon die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien gegen den Bw als

Verantwortlichen der Firma Gerhard A. Auch ist schon in der Anzeige festgehalten worden, dass sich an der Anschrift in Wien, F-gasse die A befinde und dort vorwiegend Futtermittel hergestellt würden. Ein Großteil der Ausländer sei in der Fabrikshalle arbeitend angetroffen worden, wobei sie Reste von Schweinen (Schlachtabfälle, wie Ohren und ähnliches) zu Tierfutter verarbeitet hätten. Dieses Futter werde zum Teil auch im zum Anwesen gehörenden Zoo-Geschäft verkauft. Nur einer der angetroffenen Ausländer sei vom Firmeninhaber als Hausarbeiter bezeichnet worden; der Ausländer selbst habe letztlich auch angegeben, bei A als Hausarbeiter zu arbeiten. Hinweise darauf, dass auch nur einer der Ausländer bei der Herstellung oder Verarbeitung von - zum menschlichen Verzehr bestimmten - Lebensmittel eingesetzt gewesen wäre, finden sich in der Anzeige nicht. Vielmehr ist ausdrücklich festgehalten worden, dass diese bei der Verarbeitung von Schweineresten zu Tierfutter angetroffen worden seien. Lediglich aufgrund eines im Zuge eines anderen Verwaltungsstrafverfahrens eingeholten Schreibens des Marktsamtes vom 26.2.1999 ging die Erstbehörde davon aus, dass die A-GmbH ?betreibe?. Diese Mitteilung hat die Erstbehörde auch zum Anlass genommen, gegen beide Geschäftsführer der A-GmbH ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten, welches jeweils zu einem Straferkenntnis mit einer Gesamtstrafe von je ATS 630.000,-

- geführt hat. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses findet sich überhaupt kein Hinweis darauf, aufgrund welcher Überlegungen (Beweisergebnisse) die Erstbehörde zur Annahme gelangt ist, Arbeitgeber der sieben Ausländer sei nicht der Bw (als Inhaber der Einzelfirma), sondern die A-GmbH gewesen. In seiner Berufung hat der Bw darauf hingewiesen, dass die A-GmbH lediglich den Tierfutterverkauf betreibe. Bei seiner Einvernahme am 28.6.1999 schilderte der Bw das Tätigkeitsfeld seiner Einzelfirma und der GmbH, wobei er auch jeweils auf die unterschiedliche Zahl der zur Sozialversicherung gemeldeten Personen hinwies. Anfragen bei der Wiener Gebietskrankenkasse haben in der Folge - was die Zahl der zur Sozialversicherung gemeldeten Personen betrifft - dessen Angaben bestätigt. Die Erstbehörde hat in ihrer Stellungnahme vom 29.7.1999 darauf hingewiesen, dass am gegenständlichen Standort sowohl Herr Gerhard A als auch die A-GmbH zur Ausübung des Fleischergewerbes berechtigt seien. Aufgrund der schon mehrfach erwähnten Mitteilung der Magistratsabteilung 59 vom 26.2.1999 sei die Beschäftigung der Ausländer der A-GmbH zugerechnet worden. In seiner Stellungnahme vom 29.9.1999 verwies der Bw auf den jeweiligen Mitarbeiterstand der Einzelfirma und der GmbH, wonach außer Zweifel stehe, welche Firma die Tierfutter- bzw Wursterzeugung und welche Firma den Verkauf dieser Produkte betreibe. Auch in dem Schreiben der Steuerberaterin vom 28.9.1999 wird bestätigt, dass bei der A-GmbH nur

Verkaufspersonal eingesetzt werde.

In der mündlichen Verhandlung am 19.1.2000 wurde auch die ?Auskunftsperson? der Erstbehörde, nämlich Herr VOK M, als Zeuge einvernommen. Wie schon mehrfach erwähnt wurde, wurden sechs der sieben Ausländer bei der Herstellung von Tierfutter angetroffen. In diesem Zusammenhang verwundert es dann schon, wenn der Zeuge M gleich vorweg angab, mit dem Bereich der Erzeugung von Futtermittel habe er überhaupt nichts zu tun und auch noch nie etwas zu tun gehabt. Dass sich aber gerade auf diesen Bereich der gegenständliche Vorfall bezogen hat, wusste er nicht einmal. Bei seiner Nachfrage beim Bw war er nur in Kenntnis davon, dass dort Arbeiter ohne Bewilligung gearbeitet haben, nicht aber, welche Tätigkeiten die Ausländer dort ausgeübt haben. Auch war er vor dem Tatzeitpunkt zuletzt am 30.10.1997 im gegenständlichem Betrieb. Auch vermochte er zur Zahl der beim Tierfutter beschäftigten Personen überhaupt keine Angaben zu machen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl der Inhalt der Anzeige, als auch die Auskünfte der Wiener Gebietskrankenkasse und auch die glaubwürdigen Angaben des Bw es unzweifelhaft erscheinen lassen, dass die sieben Ausländer von der Einzelfirma Gerhard A beschäftigt worden sind. Dass die Mitteilung vom 26.2.1999, wonach die A-GmbH ?betreibe?, für die (schon vom Magistrat der Stadt Wien vorweg zu lösende) Frage der Arbeitgebereigenschaft völlig unbrauchbar ist, zeigen schon die Angaben des Zeugen M, der nach seinen eigenen Angaben bei seiner Rücksprache mit dem Bw nicht einmal gewusst hat (also von der Erstbehörde darüber auch nicht informiert wurde), bei welchen Tätigkeiten die Ausländer eigentlich angetroffen worden sind. Dieser räumte ein, dass es bei der Tatörtlichkeit zwei Bereiche gebe, und zwar die Verarbeitung von Fleisch für den menschlichen Verzehr und den Bereich für das Tierfutter (wobei er mit dem letzteren Bereich, um den es aber im vorliegenden Fall überhaupt geht, nichts zu tun hat). Wenn der Magistrat der Stadt Wien (letztlich bloß aufgrund der schriftlichen Mitteilung vom



26.2.1999) zur Annahme einer Arbeitgebereigenschaft der A-GmbH gelangt ist, so muss der Erstbehörde ein leichtfertiges Außerachtlassen des Anzeigeninhaltes und die Unterlassung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens in einem entscheidenden Punkt (nämlich der Frage der Arbeitgebereigenschaft) entgegengehalten werden. Noch einmal sei abschließend bemerkt, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die unerlaubte Beschäftigung der sieben ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall einzig und allein den Bw als Inhaber der Einzelfirma Gerhard A trifft und die A-GmbH mit der Beschäftigung dieser Ausländer nichts zu tun gehabt hat.

Zur Höhe der nunmehr verhängten Strafen 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 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 Erk des VwGH vom 2.12.1993, ZI 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten 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 Erk des VwGH vom 21.4.1994, ZI 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Das Verschulden des Bw ist als erheblich zu werten, weil er die Ausländer, obwohl er (worauf die Erstbehörde zutreffend in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses hinweist) sowohl von der Ausländereigenschaft der Arbeitskräfte als auch von dem Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung Kenntnis gehabt hat, dennoch (so seine Angabe bei der niederschriftlichen Einvernahme am 28.6.1999) für eine Woche - während des Urlaubes seiner sonstigen Leute - beschäftigt hat; für diese sieben Arbeitskräfte hatte der Bw zuvor keine Anträge auf Beschäftigungsbewilligung gestellt. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich in Bezug auf das gemäß § 19 Abs 2 VStG besonders zu beachtende subjektive Strafzumessungskriterium des Ausmaßes des Verschuldens, dass der Bw die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen jedenfalls vorsätzlich (die Erstbehörde hat ?Wissentlichkeit? angenommen) begangen hat; da zur Begehung dieses Deliktes Fahrlässigkeit ausreicht (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 4.11.1992, ZI 92/09/0136), ist das als Erschwerungsgrund zu werten (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 3.12.1992, ZI 91/19/0169).

Der Bw hat zur Tatzeit bereits - wenngleich keine einschlägigen - rechtskräftige Verwaltungsvormerkungen aufgewiesen, sodass ihm der Milderungsgrund der (absoluten) verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zu Gute kommt. Wenn der Bw in seiner Berufung vorbringt, es sei im konkreten Fall weder ein Sachschaden noch irgendeine Gesundheitsschädigung eingetreten, so übersieht er, dass es sich bei den ihm zur Last gelegten Übertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG handelt, bei denen der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung (§ 19 Abs 2 VStG) nicht als Milderungsgrund in Betracht kommt (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 16.12.1998, ZI 98/03/0222). Schon die Erstbehörde hat bei ihrer Strafbemessung zutreffend das Geständnis des Bw als mildernd gewertet. So ist schon in der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 15.1.1999 festgehalten worden, dass der - zur Kontrolle hinzugekommene - Bw kooperativ gewesen sei und Angaben zur Beschäftigung der Ausländer gemacht habe. Auch habe der Bw konkrete Angaben zur Beschäftigungsdauer der Ausländer (nämlich seit einer Woche) gemacht. Es war daher tatsächlich davon

auszugehen, dass der Bw schon durch seine den eingeschrittenen Sicherheitswachebeamten gegenüber gemachten Angaben wesentlich zur Wahrheitsfindung, insbesondere was auch die Dauer der Beschäftigung betrifft, beigetragen hat.

Der Bw hat schon in seiner Stellungnahme vom 26.4.1999 auf die für ihn bestehenden Schwierigkeiten, seinen Arbeitskräftebedarf an ?Kopf-Beinlern? und ?Darmputzern? zu decken, hingewiesen. Auch in seiner Berufung schilderte er näher die ihm zu schaffen machende ?dramatische Arbeitsmarktsituation?.

Zu den in § 34 StGB demonstrativ aufgezählten Milderungsgründe zählt es, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen (Z 11). Hinzuweisen ist darauf, dass ein subjektiver Arbeitskräftemangel des Arbeitgebers, sofern kein Notstand im Sinne des § 6 VStG vorliegt, keinen Schuldausschließungsgrund darstellt. Dies ist aber im vorliegenden Fall wegen des auf den Strafausspruch eingeschränkten Verfahrensgegenstandes nicht zu prüfen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 26.9.1991, ZI91/09/0068, ausgesprochen hat, stellt der subjektive Arbeitskräftemangel für sich allein genommen keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung dar. Es ist aber zu prüfen, ob nicht jeweils in Verbindung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles, die in der Regel vom Beschuldigten im Rahmen seiner Mitwirkungsverpflichtung geltend zu machen sind, die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des § 34 Z 11 StGB erfüllt sind. Ist dies der Fall, so liegt ein bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigender Milderungsgrund vor.

Dies trifft nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien im vorliegenden Fall zu:

Der Bw hat sowohl in seinen schriftlichen Eingaben als auch bei seiner persönlichen Einvernahme am 28.6.1999 glaubwürdig geschildert, auf welche Schwierigkeiten er bei der Suche nach Arbeitskräften (auch unter Einschaltung des Arbeitsmarktservice) gestoßen ist, weil die zu verrichtenden Tätigkeiten (diese wurden auch näher beschrieben) als unangenehm und zum Teil ekelerregend empfunden werden. Auch auf erfolglos gebliebene Vermittlungsversuche des Arbeitsmarktservice wies er hin. Bei seiner Einvernahme am 28.6.1999 gab der Bw auch an, die Ausländer hätten eine Woche arbeiten sollen, während die anderen auf Urlaub gewesen seien. Er habe für diese Ausländer keine Anträge auf Beschäftigungsbewilligung gestellt; wohl habe er zuvor mindestens zehn Mal solche Anträge, welche jedes Mal abgelehnt worden seien, gestellt. Zu diesem Vorbringen des Bw ist - kritisch - anzumerken, dass auch in anderen Unternehmen, bei denen wegen der Art der Tätigkeit eine gänzliche Schließung des Betriebes nicht in Betracht kommt, nicht alle beschäftigten Arbeitskräfte gleichzeitig ihren Urlaub konsumieren können. So hat der Bw nicht näher darlegen können, dass er darauf hingewirkt (allenfalls auch durch finanzielle Anreize) hätte, dass die bei ihm beschäftigten Dienstnehmer ihren Urlaub gestaffelt konsumieren. Dass aber wegen des Urlaubes seiner Arbeitskräfte Anfang Jänner 1999 (laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse waren zur fraglichen Zeit auch tatsächlich mehrere Personen zur Sozialversicherung gemeldet) in seinem Betrieb ein akuter Arbeitskräftebedarf bestanden hat, kann als feststehend angenommen werden. Auch ist es aber naheliegend, dass für eine beabsichtigte Beschäftigung von sieben Ausländern für die Dauer bloß einer Woche - selbst bei einer Antragstellung - keine Beschäftigungsbewilligungen erteilt würden. Auch hat der Bw gar nicht behauptet, dass er - etwa durch Einschaltung eigener Inserate oder sonstiger Arbeitskräftevermittler - für diesen kurzen, von ihm erwähnten Zeitraum von einer Woche versucht hätte, auf legalem Wege (etwa auch durch finanzielle Anreize) Arbeitskräfte anzuwerben. So räumte er selbst ein, dass er aus wirtschaftlichen Gründen (auch wegen der Preisgestaltung in seinem Produktionsbereich) nicht in der Lage sei, überkollektivvertraglich zu entlohnen.

In der mündlichen Verhandlung am 19.1.2000 wurde der zuständige Sachbearbeiter beim Arbeitsmarktservice (Herr Se) als Zeuge einvernommen und schilderte dieser (siehe die obige wörtliche Wiedergabe von dessen Angaben) glaubwürdig und nachvollziehbar die Schwierigkeiten, Arbeitskräfte für den vom Bw geforderten Bereich (insbesondere für Kopf-Beinler) zu finden. So merkte er an, dass eine der zugewiesenen Personen sogar eine Sperre des Arbeitslosengeldes in Kauf genommen habe, um nur ja nicht eine solche Tätigkeit beim Bw antreten zu müssen. Die Stellenbesetzung sei sehr schwierig, obwohl in den letzten Jahren immer wieder auch Leute im Fleischereibereich als arbeitslos gemeldet gewesen sind. Wie nun den Angaben des Zeugen Se entnommen werden kann, ist die Einstellung von zugewiesenen Leuten nicht ausschließlich auf ein (bei objektiver Betrachtungsweise) unbegründetes Verhalten des Bw

zurückgegangen, sodass nicht gesagt werden kann, es sei gar kein ernsthaftes Bemühen des Bw vorgelegen, den

Arbeitskräftebedarf aus dem Kreis der vom AMS zugewiesenen Personen zu decken, und aus dem Verhalten des Bw müsse geschlossen werden, er sei grundsätzlich nur daran interessiert, ausländische Arbeitskräfte ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung zu beschäftigen. Auch hat etwa der Zeuge Se darauf hingewiesen, es gäbe in seinen Unterlagen sehr auffällige Zeichen, dass die zugewiesenen Leute diese Tätigkeit gar nicht machen hätten wollen und sich daher auf mangelnde Qualifikation beriefen.

Bei einer verständigen Gesamtwürdigung der im vorliegenden Fall maßgebenden oben näher dargestellten Umstände ist nach Auffassung des erkennenden Senates davon auszugehen, dass die Taten unter Umständen begangen wurden, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kommen, und daher dieser Milderungsgrund bei der Strafbemessung im vorliegenden Fall zu berücksichtigen ist. Da die beiden oben angeführten Milderungsgründe nach ihrer Bedeutung aber nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen werden konnten, war von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe im vorliegenden Fall nicht Gebrauch zu machen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (monatliches Einkommen von ca ATS 10.500,--, zur Hälfte Eigentümer eines Wohnhauses, wobei das Haus mit Hypotheken für Investitionen der Firma belastet sei; Schulden in der Höhe von ATS 4 Mio, Vermögen ca ATS 5 Mio, keine Sorgepflichten).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Taten, das Verschulden des Bw sowie den von ATS 20.000,-- bis ATS 120.000,-- reichenden dritten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG sind die nunmehr verhängten Geldstrafen von ATS 25.000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Strafen in dieser Höhe erscheinen auch ausreichend zu sein, um den Bw künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben auch generalpräventive Überlegungen gesprochen.

Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens (hier: von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--) ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Die Erstbehörde hat über den Bw, der zur Tatzeit noch nicht einschlägig vorbestraft gewesen ist, sieben Geldstrafen in der Höhe von jeweils ATS 90.000,-- verhängt. Der Erstbehörde ist zwar darin beizustimmen, dass der Unrechtsgehalt der Taten und das Verschulden des Bw als beträchtlich zu werten sind. Insgesamt ergibt sich im vorliegenden Fall angesichts eines von ATS 20.000,-- bis ATS 120.000,-- reichenden Strafrahmens, dass schon die Erstbehörde erheblich niedrigere Strafen hätte verhängen müssen; die Erstbehörde hat unter Bedachtnahme auf die von ihr

herangezogenen Strafbemessungsgründe (das Geständnis als mildernd und ?Wissentlichkeit? als erschwerend) keine vertretbare Lösung gefunden, sondern muss ihr (dem Magistrat der Stadt Wien) ein eklatanter Ermessensmissbrauch zum Vorwurf gemacht werden. Dass mit der Höhe der Strafe auch der spezialpräventive Zweck verbunden sein soll, den Beschuldigten von einer Wiederholung seines strafbaren Verhaltens abzuhalten, rechtfertigt es in keinsten Weise, einen erstmaligen derartigen Verstoß gleich mit Strafen in viereinhalbfacher Höhe der Mindeststrafe zu ahnden, zumal auch die (als erwiesen angenommene) Beschäftigungsdauer nur fünf Tage betragen hat. Das angefochtene Straferkenntnis erweist sich daher in Ansehung des Ausspruches über die verhängten Strafen und die Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens als inhaltlich rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 64 und 65 VStG:

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

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