

TE UVS Wien 2001/08/10 07/A/36/3522/2001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.08.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Vorsitzenden Mag Pichler, den Berichter Mag Fritz und die Beisitzerin Dr Rotter über die Berufung der Frau Senada B gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 14.3.2001, ZI MBA 10 - S 2411/01, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Nach Lage der Akten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens erstattete die Bundespolizeidirektion Wien mit Schreiben vom 9.12.2000 Anzeige gegen die Berufungswerberin (Bw) als Geschäftsinhaberin des Espressos ?Cafe C? wegen verschiedener Übertretungen (zB nach der Gewerbeordnung, der Arbeitnehmerschutzverordnung, etc; eine Übertretung des AuslBG wird darin nicht erwähnt). So seien am 9.12.2000 um 2.05 Uhr - so heißt es in der Sachverhaltsdarstellung der Anzeige - zwei Sicherheitswachebeamte beim Espresso ?Cafe C? in Wien, H-straße vorbeigefahren. Dabei hätten sie wahrnehmen können, dass im Inneren des Lokales noch Licht gebrannt habe. Weiters hätten sie von außen wahrnehmen können, dass sich noch ein Gast im Lokal befunden habe; aus diesem Grund sei eine Lokalkontrolle durchgeführt worden. Als sie das Lokal betreten haben, hätten sie sich nur durch lautes Brüllen, dass die Musik abgestellt werden solle, verständlich machen können. Hinter der Theke habe die Kellnerin Amela I, geb in Z/Bosnien, wohnhaft in Wien, Z-gasse, wahrgenommen werden können, wie sie auf der Theke die Kellnerbrieftasche platziert gehabt und die Abrechnung vorgenommen habe. Ihre Handtasche sowie die Straßenbekleidung seien hinter der Theke abgelegt gewesen. Auf die Frage, ob sie hier arbeite, gab I an, sie helfe nur ihrer Freundin aus. Bezüglich der Kellnerin I sei eine separate Anzeige gelegt worden (Anmerkung: Eine solche Anzeige findet sich im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt aber nicht). Bei einer genaueren Kontrolle des Lokales hätten verschiedene näher angeführte Mängel festgestellt werden können (zB sei der Notausgang durch alte Spanplatten, einen Staubsauger, alte Möbelteile sowie Müll versperrt gewesen). Da die Kellnerin ohne Anmeldung (Meldepflicht) bei der Arbeit angetroffen worden sei, liege durch dieses Arbeitsverhältnis der Verdacht der Hinterziehung von Sozialabgaben und Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 3b Finanzstrafgesetz durch den Besitzer vor. Weiters werde aus diesen Gründen die Anzeige gegen die Lokalbesitzerin Senada B erstattet. Diese habe sinngemäß angegeben, bei dieser Frau handle es sich um eine Freundin von ihr, welche hier nicht arbeite, sondern ihr nur aushelfe.

In der Anzeige ist nicht festgehalten worden, dass Frau I überhaupt nach dem Vorhandensein einer allfälligen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gefragt worden wäre. So findet sich dann in der Anzeige auch kein Hinweis

darauf, dass diese Ausländerin im Lokal der Bw ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt worden wäre, was aber überhaupt erst Voraussetzung für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen die Beschuldigte wegen Verdachts der Übertretung des AuslBG wäre. Auf Aktenseite 4 des erstinstanzlichen Aktes findet sich dann ein Schreiben des AR Mag G an das MBA für den 16. Bezirk, wonach die Bundespolizeidirektion Wien, Kommissariat Ottakring, in der Anlage eine Anzeige zuständigkeitshalber übermittle. Auf diesem Schreiben ist auch das Kästchen ? Verdacht der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes? angekreuzt. Wie bereits oben erwähnt wurde, ist nicht nachvollziehbar, worauf sich dieser ?Verdacht? der Übertretung des AuslBG gründet. Einen Erfahrungssatz in der Richtung, wonach jede wahrgenommene Tätigkeit einer Ausländerin als Kellnerin in einem Lokal zwangsläufig den Verdacht einer Übertretung des AuslBG begründe (ohne dass näher nachgeprüft werden müsste, ob diese nicht ohnehin eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung besitzt), besteht nämlich nicht.

Mit Schreiben vom 20.2.2001 hielt der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk der Bw vor, sie habe es als persönlich haftende Gesellschafterin der B-KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 9.12.2000, um 2.07 Uhr in Wien, H-straße die Ausländerin Amela I ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung als Kellnerin beschäftigt habe, weshalb sie eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG begangen habe. Die - die Aufforderung zur Rechtfertigung enthaltende - Sendung wurde nach zwei erfolglos gebliebenen Zustellversuchen (am 21.2. und 22.2.2001) beim Postamt hinterlegt und lag dort vom 23.2.2001 an zur Abholung bereit. Diese Sendung wurde der Erstbehörde mit dem Vermerk ?nicht behoben? zurückgeschickt.

Ohne weitere Ermittlungen zum Sachverhalt (die Erstbehörde holte lediglich einen Vorstrafenauszug der Bw ein) erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, das nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien

angefochtene Straferkenntnis vom 14.3.2001, mit welchem die Bw schuldig erkannt wurde, sie habe als persönlich haftende Gesellschafterin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ iSd § 9 Abs 1 VStG der B-KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, am 9.12.2000 um 2.07 Uhr in Wien, H-straße die Ausländerin Amela I (Staatsangehörigkeit: Bosnien) als Kellnerin beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerin weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Die Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG idgF verletzt, weshalb über

sie gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz leg cit eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 45.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Wochen) verhängt wurde. Gleichzeitig wurden die von der Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit ATS 4.500,-- bestimmt. Am 4.4.2000 sprach Herr Muhamed B bei der Erstbehörde vor und erhob als hierfür bevollmächtigter Vertreter der Bw gegen das Straferkenntnis vom 14.3.2001 Berufung. Zur Begründung brachte er vor, dass Frau I einen Tag auf Probe gearbeitet und einen Befreiungsschein und ein Visum habe.

Diese Berufung wurde dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Über ha Anfrage teilte die Wiener Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 17.4.2001 mit, dass Frau Amela I seit 17.1.1994 vom S-Verein für soziale Dienstleistungen (Heimhilfedienst) zur Sozialversicherung gemeldet ist. Das Fremdenpolizeiliche Büro teilte mit Schreiben vom 19.4.2001 mit, dass Frau Amela I von der Magistratsabteilung 20 über einen Aufenthaltstitel mit dem Aufenthaltsweg ?jeglicher Aufenthaltsweg?, unbefristet gültig, verfüge und bei der Fremdenpolizei kein Aktenvorgang aufscheine. Am 11.6.2001 wurde Frau Amela I beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien als Zeugin einvernommen. Sie legte dabei einen Befreiungsschein (gültig vom 20.10.1998 bis 19.10.2003) vor. Sie gab ferner an, seit dem Jahr 1994 bei dem S-Verein zu arbeiten. Die Bw sei eine Freundin von ihr und sei sie am fraglichen Tag in diesem Lokal seit ca 20.00 Uhr gewesen. Sie habe einen Dienstausweis von dem erwähnten Verein mitgebracht, den Reisepass habe sie aber nicht dabei gehabt (wohl aber einen Führerschein). Sie sei mit der Bw bei der Schank gesessen und hätten sie miteinander gesprochen. Es seien keine Gäste mehr im Lokal gewesen. Die Bw habe an diesem Abend dort selbst gearbeitet, wenn diese etwas gebraucht habe, habe sie ihr geholfen. Sie sei bei dieser Kontrolle von den eingeschrittenen Polizisten nicht nach einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gefragt worden. Diese hätten von ihr eigentlich nur den Reisepass haben wollen. Auf die Frage der Polizisten, ob sie hier als Kellnerin

arbeite, habe sie gesagt, sie arbeite nicht. Sie habe nicht die ganze

Nacht dort als Kellnerin gearbeitet; sie habe ihrer Freundin aber geholfen. An diesem Abend habe die Bw selber gearbeitet und sei sonst kein Personal dort gewesen.

Die mit der Zeugin I aufgenommene Niederschrift wurde dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (im Rahmen des Parteiengehörs) übermittelt und es wurde dieser Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 20.6.2001 teilte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit, es stimme mit der Berufungsbehörde dahingehend überein, dass das gegen Frau B angestrebte Verwaltungsstrafverfahren auf Grund der neuen Beweisergebnisse einzustellen sein werde.

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,--. Wie bereits oben näher dargelegt wurde, findet sich in der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 9.12.2000 kein Hinweis darauf, dass Frau Amela I in dem gegenständlichen Lokal ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung gearbeitet habe. Auch lässt sich den Anzeigeangaben nicht einmal entnehmen, dass Frau I überhaupt danach gefragt wurde, ob sie eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hat. Das Magistratische Bezirksamt für den 10. Bezirk hat (nach Einlangen der erwähnten Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien) ohne weitere Ermittlungen ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Bw wegen des Verdachtes der Übertretung des AuslBG (siehe die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 20.2.2001) eingeleitet. Wenn es in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses heißt, die der Bw zur Last gelegte Tat sei durch die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien erwiesen, so ist diese Feststellung aktenwidrig und entbehrt jeder sachverhältnismäßigen Grundlage. Die Erstbehörde hat es im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens auch unterlassen, dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten Parteiengehör zum Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung der Frau I durch die B-KEG zu gewähren. Diese Vorgangsweise der Erstbehörde ist vor allem deshalb nicht nachvollziehbar, weil - wie schon erwähnt - in der Anzeige kein Hinweis darauf zu finden ist, ob Frau I eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hatte oder nicht. Dass hierüber das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten Auskunft geben könnte (wegen dessen Zugang zu den relevanten Daten), muss wohl (auch dem Magistrat der Stadt Wien) als bekannt vorausgesetzt werden.

Die Bestimmung des § 28a Abs 1 AuslBG hat folgenden Wortlaut:

"(1) Das Arbeitsinspektorat hat in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs 1 Z 1, nach § 28 Abs 1 Z 2 lit c bis f dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch das Arbeitsinspektorat betrifft, Parteistellung und ist berechtigt, Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben."

Der Magistrat der Stadt Wien ist auch darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Parteiengehör (auch an das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG) kein abstraktes, sondern ein solches ist, das den ordentlichen Gang des Ermittlungsverfahrens in Richtung der Erforschung der materiellen Wahrheit gewährleisten soll (vgl Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage,

Seite 337). So ist die Wahrung des Parteiengehörs von Amts wegen zu beachten und gehört zu den fundamentalen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsstrafverfahrens (vgl dazu die bei Hauer/Leukauf, aaO, Entscheidungen 34ff zu § 37 AVG nachgewiesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Zwar ist der Erstbehörde zuzugeben, dass im Sinne des § 42 Abs 1 Z 2 VStG das Verwaltungsstrafverfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchzuführen ist, wenn dieser einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung ungerechtfertigt keine Folge geleistet hat, dies ändert aber nichts an der allgemeinen, dem Offizialprinzip korrespondierenden Verpflichtung der Erstbehörde zur amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit. Einer Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschuldigte käme nur in dem Umfang Bedeutung zu, in dem diese eine Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes getroffen hätte. Wird eine derartige Pflicht - im Falle

ihres uneingeschränkten Bestehens - verletzt, so kann dies dazu führen, dass die Behörde keine weiteren Erhebungen mehr durchführen muss und die wegen des Unterbleibens solcher Erhebungen erhobenen Verfahrensrügen abzulehnen sind. Die Mitwirkungspflicht, aus deren Verletzung sich dies ergeben kann, ist von Bedeutung, wo es der Behörde nicht möglich ist, von sich aus tätig zu werden. Insoweit die Behörde nicht gehindert ist, die in

Frage kommenden Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen, besteht keine derartige Pflicht der Partei. Die Mitwirkungspflicht geht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht soweit, dass sich die Behörde (hier: der Magistrat der Stadt Wien) - die ihre Pflicht zur Feststellung des Sachverhaltes nicht auf

die Partei überwälzen kann - die Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens ersparen dürfte (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 21.10.1998, ZI 96/09/0210, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Noch einmal sei angemerkt, dass im angefochtenen Straferkenntnis jegliche nachvollziehbare Begründung fehlt, wie die Erstbehörde zu der Annahme gekommen ist, Frau I sei im gegenständlichen Lokal beschäftigt gewesen, obwohl für diese Ausländerin weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden ist. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Ausländerin Amela I zur fraglichen Zeit einen Befreiungsschein hatte (zeitlicher Geltungsbereich des Befreiungsscheines: 20.10.1998 bis 19.10.2003). Auch das Arbeitsinspektorat hat sich in seiner Stellungnahme vom 20.6.2001 für eine Einstellung des gegen die Bw geführten Verwaltungsstrafverfahrens ausgesprochen. Der Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung der Frau I Amela erfolgte daher zu Unrecht.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Bw die ihr im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Tat (unerlaubte Beschäftigung der Frau Amela I am 9.12.2000 um 2.07 Uhr; Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG) nicht begangen hat.

Aus diesen Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at