

TE UVS Wien 2001/07/12 07/A/36/77/99

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.07.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Dr Rotter, den Berichter Mag Fritz und den Beisitzer Mag Romano über die Berufung des Herrn Ing Johann D, vertreten durch Dr Peter B, Rechtsanwalt in Wien, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 28.12.1998, ZI MBA 3 - S 10174/98, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als die Tatzeit auf den 27.8.1998 eingeschränkt wird; im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage mit der Maßgabe bestätigt, dass die Baustelle in Wien, L-Gasse 15 gelegen ist.

In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von ATS 20.000,-- auf ATS 17.000,-- (entspricht 1235,44 ?) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen auf 36 Stunden herabgesetzt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß§ 64 Abs 2 VStG von ATS 2.000,-- auf ATS 1.700,-- (entspricht 123,54 ?).

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

Gemäß § 64 Abs 3 VStG iVm § 76 Abs 1 AVG wird dem Berufungswerber der Ersatz der mit ATS 1.208,-- bestimmten Gebühren, die als Barauslagen für den Dolmetscher für die serbokroatische Sprache (Dr Peter Fe) erwachsen sind, auferlegt.

Text

Der Berufungswerber (Bw) ist unbestrittenmaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der D-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.

Aufgrund von Anzeigen des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten und der Bundespolizeidirektion Wien erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, nach Anhörung des Bw das Straferkenntnis vom 28.12.1998, mit welchem der Bw schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, F-graben vom 13.8.1998 bis 27.8.1998 auf ihrer Baustelle in Wien, L-Gasse 13 (Dachgeschoss) den Ausländer F Lo (in der Folge kurz: F), geboren am 13.4.1983, Staatsangehörigkeit: Jugoslawien, als Lehrling zur Durchführung von Bauhilfstaatigkeiten (im Kontrollzeitpunkt: Aufräumarbeiten) beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung

oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl I Nr 78/1997 (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 20.000,-- falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenen Verfahrenskosten mit ATS 2.000,-- bestimmt.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung bestritt der Bw ausdrücklich, F als Lehrling in der D-GmbH beschäftigt zu haben. Dessen Onkel sei in seinem Unternehmen beschäftigt. Dieser habe F einmal auf die Baustelle mitgenommen, um ihm die Tätigkeiten zu zeigen; dies deswegen, weil sich, wie er später habe erfahren können, F über sein Unternehmen habe informieren wollen. Herr F sei von dessen Onkel ohne sein Wissen mitgenommen worden und nicht im Unternehmen beschäftigt gewesen. Er kontrolliere die Baustelle regelmäßig und habe auch diese rund eine Woche vor dem Vorfall kontrolliert. Es sei ihm dabei niemals aufgefallen, dass F beschäftigt gewesen sei bzw. irgendeine Tätigkeit ausgeübt habe. Ihm sei dies auch niemals mitgeteilt worden, er habe keinerlei Kenntnis davon gehabt. Es treffe ihn keinerlei Verschulden daran, wenn ein Mitarbeiter seines Unternehmens seinen Verwandten auf die Baustelle mitnehme. Sein Mitarbeiter sei auch nicht berechtigt, irgendwelche Dienstverträge abzuschließen oder Lehrlinge aufzunehmen. Er bestreite auch, dass ein Mitarbeiter angegeben habe, dass F als Lehrling beschäftigt sei. Zum Beweis dafür, dass keine solche Aussage getätigt worden sei, beantragte der Bw die zeugenschaftliche Einvernahme des F sowie des R Lo, und zwar unter Beziehung eines Dolmetsch.

In seiner Stellungnahme zu dieser Berufung führte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (siehe das Schreiben vom 15.3.1999) aus, die Ausführungen des Bw stellten sich angesichts der Sachverhaltsschilderung der Kontrollorgane und der getätigten Aussagen des betretenen Ausländer als bloße Schutzbehauptungen dar.

Über ha Aufforderung übermittelte das Fremdenpolizeiliche Büro den dortigen Fremdenakt des F. Darin findet sich unter anderem auch eine mit diesem am 13.1.1999 im Fremdenpolizeilichen Büro aufgenommene Niederschrift. Zum gegenständlichen Vorfall befragt gab er an, er sei am ersten Tag auf dieser Baustelle gewesen; es sei richtig, dass er dort ein bisschen gearbeitet habe, aber dies nur deshalb, weil sein Onkel auf dieser Baustelle gearbeitet habe. Ein Arbeitsverhältnis mit der Firma D sei nicht vereinbart gewesen. Es sei dies der einzige Tag gewesen, an dem er auf dieser Baustelle gewesen sei; wenn das unglaublich klinge, so bleibe er bei seinen Angaben.

Mit ha Schreiben vom 22.2.1999 wurde der Bw um Mitteilung ersucht, welche Arbeitskräfte seiner Firma im August 1998 (und auch von wann bis wann) auf der gegenständlichen Baustelle tätig gewesen seien. In Beantwortung dieser Anfrage gab der Bw mit Schreiben vom 3.3.1999 vier namentlich genannte Personen (mit Adressen) an, welche im August 1998 auf der gegenständlichen Baustelle als Arbeitskräfte eingesetzt gewesen seien. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 13.10.1999 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung von Herrn Mag Jürgen Z (für Dr Peter B) als seinem Rechtsvertreter erschienen war, teilnahm und in der Franz P, Adem Zu, Ali L, R Lo, F, und T Lo (der Letztgenannte im Beisein eines Dolmetsch für die serbokroatische Sprache) als Zeugen einvernommen wurden. Der BwV legte einen Bescheid über eine Vorschreibung der Lohnsteuer für Herrn F vor, welcher aber mit Berufung bekämpft und noch nicht bezahlt worden sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 26.1.2000 eine weitere mündliche Verhandlung durch, an der Herr Mag Jürgen Z (für Dr Peter B) als Vertreter des Bw und Herr Mag Gerhard N als Vertreter des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten teilnahmen und in der Herr Wolfgang K als Zeuge einvernommen wurde. 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, soferne 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,--. Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß § 28 Abs 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG, deren Übertretung dem Bw (als das nach § 9 Abs 1 VStG verantwortliche Organ der D-GmbH) angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bei der gegebenen Sachverhaltskonstellation der Arbeitgeber und nur dieser verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 6.3.1997, ZI 95/09/0246). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Bw als der für die Vertretung der D-GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass am 27.8.1998 der jugoslawische Staatsbürger F, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, auf einer näher bezeichneten Baustelle des Unternehmens des Bw mit Hilfstätigkeiten beschäftigt gewesen ist. Diese Feststellungen stützen sich auf die Anzeigen des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten (zusammen mit dem angeschlossenen Aktenvermerk des Herrn K) und der Bundespolizeidirektion Wien in Zusammenhalt mit den glaubwürdigen Angaben des Herrn K bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme in der mündlichen Verhandlung am 26.1.2000. So ist in der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 27.8.1998 festgehalten worden, dass an diesem Tag gegen 14:55 Uhr Sicherheitswachebeamte in Begleitung des Herrn K im Dachgeschoss des Hauses Wien, L-Gasse 13 eine Baustellenkontrolle durchgeföhrten haben. Dabei sei F bei Wegräumarbeiten (Zusammenkehren des Bodens) betreten worden, wobei dieser mit einer blauen Arbeitshose sowie mit einem weißen T-Shirt mit der Aufschrift ?Firma D? bekleidet gewesen sei. Über Befragen habe dieser sinngemäß angegeben, seit zwei Wochen als Lehrling bei der Firma Hans D in Wien, F-graben beschäftigt zu sein. Wie viel ihm die Firma bezahle, könne er derzeit nicht angeben. Nach ca einer Stunde sei der bereits verständigte Vater T Lo mit dem jugoslawischen Reisepass seines Sohnes gekommen. Auch Herr K, der gemeinsam mit Sicherheitswachebeamten die gegenständliche Baustellenkontrolle durchgeföhrte hatte, hielt in einem Vermerk fest, dass Herr F bei Reinigungsarbeiten (Kehren) angetroffen worden sei. Dieser habe angegeben, seit zwei Wochen als Lehrling für die Firma Ing Hans D GmbH tätig zu sein. Dessen Vater arbeite bei derselben Firma, ebenso wie sein Onkel, der dessen Angaben vor Ort bestätigt habe. Über Lehrvertrag oder Bezahlung habe dieser keine Angaben machen können. Angestellt sei er von Herrn Hans D worden. Der Ausländer habe ein Firmenleibchen mit der Aufschrift Firma D, Spengler, Dachdecker getragen.

In der mündlichen Verhandlung am 26.1.2000 schilderte dann der Zeuge K glaubwürdig und nachvollziehbar den damaligen Ablauf der Kontrolle (und der dabei von ihm erhobenen Fakten). So bestätigte dieser Zeuge auch bei seiner Einvernahme, dass Herr F angegeben habe, seit zwei Wochen als Lehrling bei der Firma D beschäftigt zu sein, wobei Herr Hans D ihn persönlich eingestellt habe. Der Onkel des Herrn F habe im Wesentlichen dessen Angaben bestätigt. In der mündlichen Verhandlung am 13.10.1999 war nur für die Einvernahme des Vaters des Herrn F (Herrn T Lo) die Beziehung eines Dolmetsch für die serbokroatische Sprache erforderlich. Herr F, der in Österreich zuletzt im ersten Halbjahr 1998 den Polytechnischen Lehrgang besucht hatte, und der nach seinen eigenen Angaben nach der Schule arbeiten wollte, bedurfte zu seiner Einvernahme keines Dolmetsch. Der Zeuge K wies auch darauf hin, dass eine Verständigung grundsätzlich möglich gewesen sei und besteht für den erkennenden Senat auch kein Grund zur Annahme, dass es bei der gegenständlichen Amtshandlung Verständigungsschwierigkeiten gegeben habe. Es ist auch kein vernünftiger Grund erkennbar, warum Herr F auf der Baustelle den Kontrollorganen gegenüber (was sein Beschäftigungsverhältnis zur D-GmbH betrifft) unwahre Angaben, die auch noch von seinem Onkel bestätigt worden sind, machen hätte sollen. So hat Herr F auf der Baustelle auch konkret angegeben, wer ihn eingestellt hat (und zwar ist dies der Bw selbst gewesen). Im Verfahren sind überhaupt keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen, dass Herr K eine ihm unbekannte Person (nämlich den Bw als handelsrechtlichen Geschäftsführer der D-GmbH) durch unwahre Angaben belasten hätte wollen. Der Bw hat bei seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 17.11.1998 (zum Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung des Herrn F) vorgebracht, ein Onkel von F habe diesen ohne sein Wissen

mitgenommen, um ihm seinen Arbeitsbereich zu zeigen, denn auch F wolle später im Baubereich tätig sein. F hätte die Baustelle nur sehen sollen, nicht aber mitarbeiten. Auch in seiner Berufung wiederholte der Bw im Wesentlichen sein Vorbringen, wonach Herr F sich über sein Unternehmen habe informieren wollen und dieser von dessen Onkel auf die Baustelle mitgenommen worden sei.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass sowohl der Vater des F als auch dessen Onkel (Herr R Lo) zur fraglichen Zeit im Unternehmen des Bw beschäftigt gewesen waren und auch zum Zeitpunkt ihrer Einvernahmen in der mündlichen Verhandlung am 13.10.1999 nach wie vor bei der Firma des Bw tätig waren. In der Verhandlung am 13.10.1999 gab der Bw an, auf der gegenständlichen Baustelle (die Nummer habe richtig L-Gasse 15 zu lauten) seien Flachdachabdichtungsarbeiten durchgeführt worden. Die vier von ihm genannten Personen seien insgesamt auf dieser Baustelle tätig gewesen, nicht aber konkret am Kontrolltag. Es wurden in dieser Verhandlung auch drei der vier genannten Personen, nämlich Herr Franz P, Herr Adem Zu und Herr Ali L als Zeugen einvernommen, doch war von diesen keiner am fraglichen Tag auf der gegenständlichen Baustelle. So gab etwa Herr P an, er habe auf der Baustelle schon gearbeitet (zu zweit als Isolierer), wobei er bei

den Isolierarbeiten immer zu zweit tätig sei (von den anderen wisse er nichts). Dieser Zeuge vermittelte den Eindruck, als wolle er mit der ganzen Sache nichts zu tun haben, wies er doch darauf hin, dass es zwischen den Isolierern keinen Kontakt gebe und man nicht miteinander spreche (was für Beschäftigte einer Firma eine doch etwas ungewöhnliche Verhaltensweise ist). Auch wusste er nicht, ob Herr R einen zweiten Kollegen gehabt habe oder wer dies sei. Die Frage des BwV, ob man Isolierarbeiten auch alleine durchführen könne, bejahte dieser Zeuge. Der Zeuge Zu gab zunächst an, er habe auf der gegenständlichen Baustelle nicht gearbeitet. Der Bw warf dann (Herr Zu scheint nämlich auf der von ihm vorgelegten Liste als Arbeiter, der am 30.8.1998 zehn Stunden auf dieser Baustelle gearbeitet habe, auf) ein, es könne für den Fall, dass es regne, vorkommen, dass am Sonntag gearbeitet werde. Über einen diesbezüglichen Vorhalt erklärte der Zeuge, es wäre möglich, denn es sei schon lange her. Herr F war keinem der drei Zeugen P, Zu und L persönlich bekannt.

Auf der vom Bw vorgelegten Liste schien zunächst für 27.8.1998 (also dem Kontrolltag) überhaupt kein Beschäftigter auf und wurde dies erst handschriftlich vom Bw ergänzt. Auch bestätigte der Bw, dass der Vater und der Onkel des F schon seit Jahren bei seinem Unternehmen beschäftigt sind. Auch dass es eine Firmenkleidung (auf den Leiberln und Jacken stehe auch das Logo und der Name der Firma) gebe, stellte der Bw nicht in Abrede, wohl aber, dass er Herrn F eine solche Ausrüstung gegeben habe. Wenn der Bw dann über Befragen des BwV angab, bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sollten die Arbeitsmonturen eigentlich zurückgegeben werden (es werde aber nicht in jedem Fall gemacht), so geht dies an der Sache vorbei, ist doch im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass Herr F sich eine solche Firmenkleidung von jemandem, der gar nicht mehr bei der Firma ist, besorgt hätte, um diese in der Freizeit tragen zu können. Im vorliegenden Fall ist vielmehr davon auszugehen, dass Herr F - und dies wird vom Bw auch gar nicht bestritten - zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der gegenständlichen Baustelle ein T-Shirt mit der Firmenaufschrift getragen hat.

In der Verhandlung am 13.10.2000 sind auch F, dessen Vater und dessen Onkel als Zeugen einvernommen worden, wobei diese drei Zeugen einen unglaubwürdigen und an der Verschleierung des wahren Sachverhaltes interessierten Eindruck hinterließen. Da sowohl T Lo als auch R Lo schon einige Jahre bei der Firma des Bw beschäftigt waren und auch nach wie vor sind und der Bw nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien dem Sohn des Herrn T Lo (Herrn F) nach Abschluss seiner Schulausbildung die Möglichkeit gegeben hat, selbst Geld zu verdienen (ob nun tatsächlich als Lehrling mit der Möglichkeit, auch die Berufsschule zu besuchen oder bloß nur zu Hilfstätigkeiten, kann dahingestellt bleiben), lässt erahnen, dass diese Zeugen aus Dankbarkeit dem Bw gegenüber auch bereit sind, durch eigene unwahre Angaben bei ihren Zeugeneinvernahmen den Bw vom Vorwurf der illegalen Ausländerbeschäftigung ? reinzuwaschen?. So wies Herr T Lo darauf hin, dass sein Bruder R seinen Sohn F um ca 09:00 Uhr von zu Hause geholt habe (laut Anzeige hat die Kontrolle um ca 14:55 Uhr stattgefunden). F habe sich seine Arbeitshose und sein Arbeitsleiberl genommen und sei mit Herrn R mitgegangen. Auf die Frage, ob denn diese Montur auch für die Freizeit zum Anziehen sei, antwortete dieser Zeuge geradezu provokant, ?vielleicht hat sie F gefallen?. Als Erklärung, warum Herr

F, der im Juli 1998 die Pflichtschule abgeschlossen hatte, an einem Tag im August um 09:00 Uhr mit Arbeitskleidung der Firma D auf eine Baustelle dieser Firma mit Herrn R mitgehen sollte, gab der Zeuge an (und offenbar vermeinte er

sogar, der erkennende Senat würde dem auch noch Glauben schenken), sein Bruder sei alleine auf der Baustelle gewesen und habe dieser Herrn F vielleicht erklären wollen, wie die Arbeit sei. Dass sein Bruder R alleine auf der Baustelle gewesen sei, kann wohl kein vernünftiger Grund dafür sein, warum Herr F sich stundenlang - noch dazu in Arbeitskleidung der Firma D - auf dieser Baustelle hätte aufhalten sollen. Auch ist Herr T Lo selbst schon seit einigen Jahren bei der Firma D beschäftigt gewesen, sodass es nicht nachvollziehbar ist, warum dessen Onkel ihn auf eine Baustelle hätte mitnehmen sollen, um ihm zu erklären, wie die Arbeit sei. Auch wenn der Bw in seiner Berufung vorbringt, Herr F sei deshalb auf die Baustelle mitgenommen worden, weil er sich über das Unternehmen habe informieren wollen, so ist dies (auch) im Hinblick auf die langjährige

Beschäftigungsdauer des Vaters des Herrn F bei der Firma D nicht glaubwürdig.

Nachdem der Zeuge T Lo mit der Angabe seines Sohnes laut Anzeige, als Lehrling seit zwei Wochen beschäftigt und vom Bw selbst angestellt worden zu sein, konfrontiert worden war, wies er darauf hin, bereits zwei Wochen vor der Kontrolle sei sein Sohn mit seinem Bruder auf einer Baustelle mitgewesen, doch wisse er nicht, wo diese Baustelle gewesen sei. F sei nur ein paar Stunden mitgewesen, habe dort aber nicht gearbeitet. Auch bei dieser Baustelle sei Herr R alleine gewesen und auch dort habe sein Sohn eine Arbeitsmontur der Firma D angehabt. Da sich die Zeugen (und nach ha Auffassung gemeinsam mit dem Bw) über diesen Punkt zuvor offensichtlich nicht abgesprochen hatten, ist es nicht weiter verwunderlich, wenn die Zeugen R Lo und F übereinstimmend erklären, am Kontrolltag sei F das erste Mal mit seinem Onkel auf einer Baustelle mitgewesen. Herr T Lo war offenbar bei seiner Einvernahme (erstmals mit einer solchen Angabe seines Sohnes im Zuge der Baustellenkontrolle konfrontiert) bemüht, zur Entlastung des Bw eine Ausrede zu konstruieren, mag diese auch noch so unglaublich sein. Wenn er nämlich noch angibt ?er tut dort nur schauen, wie halt die Arbeit geht?, dann dürfte dieser Zeuge offenbar der Meinung sein, er könne bei seiner Zeugeneinvernahme auch noch so unglaubliche Angaben machen, man werde ihm schon Glauben schenken. Selbst über Vorhalt der Angaben des F bei seiner Einvernahme beim Fremdenpolizeilichen Büro (Niederschrift vom 13.1.1999, wonach Herr F nur ein bisschen gearbeitet habe) erklärte der Zeuge T Lo, Herr F habe nur den Besen in der Hand gehabt und nicht gearbeitet. Eine Erklärung freilich, warum dieser den Besen ?nur in der Hand gehabt und nicht gearbeitet? haben solle, vermochte er nicht zu geben. Am Ende seiner Einvernahme merkte er noch an, er habe schon einmal in der Personalabteilung der Firma D nachgefragt, ob denn sein Sohn nicht als Lehrling bei der Firma arbeiten könnte. Er habe nicht gewusst, dass dies nicht gehe. Der Herr in der Personalabteilung habe gesagt, wenn er Papiere habe, dann könne er schon kommen. Auch zu dieser Aussage ist anzumerken, dass eine Beschäftigungsbewilligung für einen Lehrling vom Arbeitgeber (Lehrherrn) zu beantragen ist und nicht schon der Lehrling eine solche Bewilligung mitbringen kann. Wenn nun der Bw (über Befragen des BwV) mit den fehlenden Papieren Befreiungsschein und Arbeitserlaubnis gemeint hat, so versucht er auch dabei wieder offenbar von einer ?Beschäftigungsbewilligung? abzulenken, denn für eine solche (für einen zu beschäftigenden Lehrling) hätte ja das Unternehmen des Bw den Antrag stellen müssen.

Der Zeuge F hinterließ bei seiner Einvernahme (ebenso wie sein Vater und sein Onkel) einen äußerst unglaublichen Eindruck. So gab er an, er sei am Kontrolltag von seinem Onkel R in der Früh von zu Hause abgeholt worden, wobei eigentlich nichts ausgemacht gewesen sei, sondern ?ist er nur so gekommen?, wie wenn es das Selbstverständliche wäre, dass ein Arbeiter einer Firma seinen Neffen von zu Hause abholt, um ihn mit auf eine Baustelle zu nehmen. Wenn Herr F dann angibt, dieser habe ihm nur zeigen wollen, wie das Arbeiten gehe, so ist nicht erkennbar, warum ihm sein Onkel dies (ohne einen vernünftigen Grund) hätte zeigen sollen. Nach ha Auffassung liegt der (alleinige) Grund dafür, dass sich Herr F gemeinsam mit seinem Onkel auf der gegenständlichen Baustelle zur Tatzeit aufgehalten und dort auch gearbeitet hat, darin, dass er eben nach Beendigung seiner Schulausbildung vom Bw eingestellt worden ist. Da er ein Beschäftigungsverhältnis bei der Firma D begonnen hat, hat er auch zum Zeitpunkt der Kontrolle eine Firmenkleidung getragen. Wenn der Zeuge F wiederholt darzustellen versucht, er sei nur auf die Baustelle mitgefahren, sein Onkel habe ihm ?nur etwas gezeigt? und habe er nur ?zugeschaut?, so vermeint offenbar auch dieser Zeuge, er könne mehr als ein Jahr nach der Kontrolle als Zeuge andere Angaben machen als noch vor Ort im Zuge der Kontrolle, man werde ihm aufgrund seines jugendlichen Alters schon Glauben schenken.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, zweifelt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nicht an der Richtigkeit der Angaben des Zeugen K, wonach Herr F ihnen gegenüber angegeben habe, bei der Firma Hans D beschäftigt zu sein, wobei ihn der Bw selbst eingestellt habe. Dass F zum Zeitpunkt der Kontrolle nur ?geschaut? und den Kontrollorganen gegenüber auch angegeben habe, nur ?zum Schauen? hergekommen zu sein, ist unglaublich und nur wegen der

beruflichen Nahebeziehung seines Vaters und seines Onkels zum Unternehmen des Bw erklärbar. Der Zeuge F gab dann auch an, er habe nur ein bisschen, ca eine Stunde zuschauen wollen und sei er vielleicht nur eine halbe Stunde auf dieser Baustelle gewesen. Auch diese - unwahre - Angabe ist nur als Versuch des Zeugen F zu werten, seine Anwesenheit auf der gegenständlichen Baustelle als bloß kurzfristig (zum Schauen) erscheinen zu lassen, wobei dieser Zeuge offenbar übersehen hat, dass aufgrund der Angaben in der Anzeige bezüglich des Kontrollzeitpunktes (14:55 Uhr) nachvollzogen werden kann, dass er (wenn er um ca 09:00 Uhr von seinem Onkel auf die Baustelle mitgenommen worden ist) jedenfalls nicht bloß eine halbe Stunde auf der Baustelle gewesen sein kann. Auf diesen Widerspruch angesprochen, blieb er dabei, nur ein bisschen zugeschaut zu haben. Der Vertreter des Bw fragte den Zeugen dann, ob er deshalb Arbeitskleidung angezogen habe, weil bei der Arbeit des Onkels Dreck und Schmutz entstehe, was dieser bejahte. Nach ha Auffassung hat Herr F deshalb Arbeitskleidung angezogen, weil er auf der gegenständlichen Baustelle gemeinsam mit seinem Onkel als Beschäftigter der Firma Ing D GmbH tätig gewesen ist. Der Zeuge hatte zuvor angegeben gehabt, er sei auf dieser Baustelle vielleicht nur eine halbe Stunde gewesen. Der BwV warf dazu die Frage auf, ob der Zeuge gemeint habe, dass er eine halbe Stunde auf der Baustelle gewesen sei oder dass er eine halbe Stunde zusammengekehrt habe. Die Frage beantwortete der Zeuge dann dahingehend, er habe gemeint, sein Onkel habe gesagt, er könne eine halbe Stunde auf der Baustelle bleiben. Auf die Frage des BwV, dass er tatsächlich aber länger dort gewesen sei, gab der Zeuge dann an, bei der Polizei habe er länger gebraucht. Dass der Zeuge F auf dem Kommissariat warten hat müssen, bis sein Vater seinen Reisepass gebracht hat, erklärt aber ohnedies nicht seinen mehrstündigen Aufenthalt auf der Baustelle.

Der Zeuge R Lo gab zunächst an, sie würden meistens zu zweit arbeiten, er fügte aber sogleich hinzu, am Kontrolltag sei er - was auch so geplant gewesen sei - alleine auf der Baustelle gewesen. Wenn der Zeuge R Lo dann angibt, er habe F von zu Hause abgeholt, damit dieser den Tag nicht alleine zu Hause verbringe, so ist dies völlig unglaublich, ist doch nicht anzunehmen, dass ein 15jähriger nicht alleine zu Hause sein kann, sondern - von seinem Onkel - auf eine Baustelle zum ?Zuschauen? mitgenommen werden muss. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien schenkte den Angaben dieses Zeugen, wonach er den Kontrollorganen gegenüber angegeben habe, Herr F schaue hier nur zu, keinen Glauben, sondern hat - wie erwähnt - der Zeuge K glaubwürdig angegeben, der Zeuge R Lo habe die Angabe des Herrn F, wonach dieser seit zwei Wochen als Lehrling bei der Firma D beschäftigt sei, bestätigt. Auch mit seiner weiteren Angabe, er wisse nicht mehr, welche Kleidung Herr F an diesem Tag getragen habe, versucht dieser Zeuge bloß, jeglichen Verdacht von seinem Arbeitgeber, demgegenüber er offenbar zur Dankbarkeit verpflichtet ist, abzuwenden. Auch dieser Zeuge hinterließ beim erkennenden Senat einen völlig unglaublichen Eindruck. So schilderte er dann noch, er habe Herrn F am Kontrolltag angerufen und gefragt, wie es ihm gehe. Als dieser erwähnte, alleine zu Hause zu sein, dachte er sich, dieser brauche nicht alleine zu Hause bleiben und könne zu ihm kommen. Aus welchen Gründen aber ein 15jähriger nicht alleine zu Hause bleiben sollte (an einem Augusttag), sondern dieser seinem Onkel, einem Arbeiter der D-GmbH, auf einer Baustelle stundenlang Gesellschaft leisten sollte, ist nicht nachvollziehbar, zeigt aber nur, dass die drei Zeugen T Lo, R Lo und F vermeinen, sie könnten als Zeugen dem erkennenden Senat irgendeine Geschichte erzählen, auch wenn diese noch so unglaublich ist. Diesen Zeugen ist offenbar (aus deren wirtschaftlicher Situation heraus auch verständlich) ein Arbeitsplatz

bei der Firma D-GmbH das Wichtigste und sind diese offenbar bereit, hiefür auch beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien die Unwahrheit zu sagen. Dem Vertreter des Bw ist dann noch bei der Aussage des Zeugen R Lo aufgefallen, dass dieser angegeben hatte, ?wir haben angefangen zu arbeiten? (was nach ha Auffassung auch der Wahrheit entspricht). Durch gezielte Fragen, nämlich wer die Isolierarbeiten durchgeführt habe (worauf der Zeuge R Lo nur mit ?ich? zu antworten brauchte), sollte durch Zeugenaussage offensichtlich der Eindruck erweckt werden, dass nur Herr R Lo auf dieser Baustelle gearbeitet hat.

Über Befragen des Berichters gab der Zeuge dann noch an, der Bw habe mit ihm über den gegenständlichen Vorfall nicht gesprochen. Da dies (selbst bei Zutreffen der Verantwortung des Bw, wovon der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aber ohnedies nicht ausgeht) völlig unglaublich wäre, gab der Zeuge über nochmalige Befragung an, der Chef habe ihn gefragt, was da gewesen sei, und habe er diesem gesagt, er habe F mitgenommen, weil dieser alleine zu Hause gewesen sei; sonst sei nichts gesprochen worden. Dieser Zeuge leugnete zunächst in seinem Bemühen, den Bw (seinen Chef) von jeglichem Verdacht einer illegalen Ausländerbeschäftigung reinzuwaschen, eine Aussprache mit dem Bw über den gegenständlichen Vorfall gehabt zu haben. Erst über nochmaliges Befragen räumte er ein, er habe seinem Chef, als ihn dieser gefragt habe, gesagt, dass er F mitgenommen habe. Dass ihm sein Chef nach dessen

Angaben keinerlei Vorwürfe gemacht und auch keine Anweisungen in der Richtung gegeben hat, keine Verwandten zum mehrstündigen ?Zuschauen? auf die Baustelle mitzunehmen, ist nur ein weiterer Hinweis darauf, dass es einer solchen Aussprache deshalb nicht bedurfte, weil es ohnedies der Bw gewesen ist, der Herrn F eingestellt und auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien der Darstellung des Geschehens (insbesondere auch bezüglich der gemachten Aussagen auf der Baustelle) durch den als Zeugen vernommenen Herrn K gefolgt ist und den diese Darstellung bestreitenden Vorbringen des Bw den Glauben versagt hat, wobei auch jenen Zeugen im Nahebereich des Bw die Glaubwürdigkeit gänzlich fehlt. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht vielmehr aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens davon aus, dass Herr F (zumindest) am Kontrolltag (dem 27.8.1998) auf der gegenständlichen Baustelle der D-GmbH von dieser beschäftigt und vom Bw selbst eingestellt worden ist. Es würde auch - ausgehend von der wirtschaftlichen und persönlichen Lage des Ausländer - der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen, dass dieser, um nicht alleine zu Hause sein zu müssen, seinen Onkel auf eine Baustelle begleitet, um diesem dort beim Arbeiten zuzuschauen. Es ist daher nach dem festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall in rechtlicher Hinsicht eine bewilligungspflichtige

Beschäftigung nach dem AuslBG vorlag. 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.

Das Vorbringen des Bw, Herr R Lo habe Herrn F ohne sein Wissen auf die Baustelle mitgenommen und dieser sei nicht im Unternehmen beschäftigt gewesen, ist als bloße Schutzbehauptung zu werten, um einer Bestrafung nach dem AuslBG zu entgehen. Was den Antrag des BwV in der mündlichen Verhandlung am 13.10.1999 auf Einvernahme des Herrn Gerhard H zum Beweis dafür betrifft, dass zwischen dem Herrn F und Herrn D kein wie immer geartetes Beschäftigungsverhältnis bestanden habe, genügt es darauf hinzuweisen, dass Herr F nach dessen eigenen Angaben, die er noch auf der Baustelle gemacht hat, vom Bw persönlich eingestellt worden ist. Auch ist unstrittig, dass für Herrn

F kein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt worden war, sodass im Personalbüro auch nicht unbedingt ein Personalakt (über einen illegalen Beschäftigten) aufliegen muss. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zweifelt zwar nicht daran, dass der Zeuge F den eingeschrittenen Kontrollorganen gegenüber angegeben hatte, seit zwei Wochen als Lehrling für die D-GmbH zu arbeiten. In dem dann gegen den Bw eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren ist die Tätigkeit für die D-GmbH an sich bestritten worden und wurden keine konkreten Angaben über den Tag der Arbeitsaufnahme mehr gemacht. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat daher lediglich den Tag der Kontrolle (also den 27.8.1998) als Tatzeit als erwiesen angenommen, wobei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen ist, dass auch lediglich kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse bzw aushilfsweise Tätigkeiten dem AuslBG unterworfen sind (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, ZI 91/09/0095). Schließlich wurde auch noch aufgrund der eigenen Angaben des Bw die Hausnummer der Baustelle berichtigt.

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 zB das Erkenntnis des VwGH vom 23.3.1994, ZI 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 AusIBG, 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, ZI 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, ZI 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 vermieden werden können.

Im Verfahren sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe hervorgekommen. Die außerordentliche Milderung der Strafe im Sinne des § 20 VStG scheidet damit von vornherein aus. Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (Einkommen von ca ATS 20.000,-- netto monatlich, verheiratet, sorgepflichtig für drei Kinder; über ein allfälliges Vermögen machte der Bw keine Angaben).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,-- reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AusIBG ist die nunmehr verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in diesem Ausmaß erscheint notwendig zu sein, um den Bw künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere 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 beruht auf den §§ 64 und 65 VStG. Die Auferlegung der Barauslagen (für den beigezogenen Dolmetscher für die serbokroatische Sprache) stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 3 VStG.

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