

# TE UVS Wien 2000/03/28 07/A/36/79/99

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.03.2000

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Dr Rotter, den Berichter Mag Fritz und den Beisitzer Dr Wartecker über die Berufung des Herrn Rahmon S gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 31.12.1998, ZI MBA 6/7 - S 17202/97, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

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

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

## Text

Der Berufungswerber (Bw) war zur Tatzeit unbestritten persönlich haftender Gesellschafter der Rahmon S KEG, die in Wien, S-gasse, das Lokal ?J? betrieben hat. In diesem Lokal fand am 5.12.1997 eine - fremdenpolizeiliche - Kontrolle statt. Dabei habe die slowakische Staatsangehörige Andrea F angetroffen werden können, welche sich hinter der Schank, somit eindeutig einem dem Arbeitgeber zurechenbaren Raum befunden habe. F sei in diesem Lokal offensichtlich beschäftigt bzw zu Arbeitsleistungen herangezogen worden, obwohl diese über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügt habe. Auch habe F kein amtsärztliches Gesundheitszeugnis vorweisen können; es liege somit eine Übertretung des Bazillenausscheidergesetzes vor. Nach eigenen Angaben sei F am heutigen Tage in das Bundesgebiet eingereist und seien diese Angaben glaubwürdig, da diese einen Busfahrschein für den heutigen Tag (Bratislava-Wien) vorweisen habe können. F sei im Besitz von Barmitteln in der Höhe von ATS 2.170,--. Zum Kontrollzeitpunkt habe sich kein weiteres Personal im Lokal befunden und seien an den Tischen ca zehn Gäste gesessen. F halte sich somit seit 5.12.1997 illegal im Bundesgebiet auf, weil sie zum Zwecke der Arbeitsaufnahme ohne erforderlichen SV in das Bundesgebiet eingereist sei. Aufgrund dieses Sachverhaltes sei F gemäß § 85 Abs 2 FrG festgenommen worden. Als Verantwortlicher des angeführten Lokales werde der jugoslawische Staatsangehörige Rahmon S zur Anzeige gebracht, weil dieser die F als Arbeitskraft beschäftigt habe, obwohl diese nicht im Besitze einer arbeitsrechtlichen Bewilligung gewesen sei. Mit Schreiben vom 30.12.1997 ersuchte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz die Bundespolizeidirektion Wien - Fremdenpolizeiliches Büro um Bekanntgabe, zu welchen Tätigkeiten Frau F herangezogen worden sei. In seinem Bericht vom 2.2.1998 wies der Meldungsleger (Krb Z) darauf hin, die F sei (wie schon in der Anzeige vom 5.12.1997 angeführt) nicht direkt bei Ausübung einer Tätigkeit betreten worden. Da sie sich jedoch hinter der Schank befunden habe und außer ihr kein weiteres Personal im Lokal gewesen sei, sondern sich noch lediglich ca zehn Gäste aufgehalten haben, welche Getränke konsumiert haben, könne davon ausgegangen werden, dass diese offensichtlich als Kellnerin beschäftigt worden sei.

Zur Rechtfertigung aufgefordert, brachte der Bw bei seiner Einvernahme als Beschuldigter bei der Erstbehörde am 4.3.1998 vor, es stimme nicht, dass er Frau F als Kellnerin beschäftigt habe. Frau F sei als Gast in seinem Lokal gewesen und habe an der Schank einen Kaffee getrunken. Diese sei weder hinter der Bar gestanden noch habe sie irgendwelche Kellner-Tätigkeiten durchgeführt. Zum Zeitpunkt der Erhebung sei ein Polizeiorgan in Zivil ins Lokal gekommen und habe Frau F ohne ersichtlichen Grund und ohne Begründung mitgenommen. Seine Angaben würden auch dadurch untermauert, dass in der Anzeige angeführt worden sei, dass Frau F erst am Tage der Überprüfung ins Bundesgebiet eingereist sei. Es sei jedoch nicht angeführt, dass Frau F die Einreisestempel ihres Reisepasses vorgezeigt habe, die belegen, dass sie bereits öfters in Österreich, jedoch immer nur ein bis zwei Tage gewesen sei. Dass sich kein Bedienungspersonal im Lokal befunden habe, stimme nicht; es sei der Kellner Nexhip G anwesend gewesen.

In einer Stellungnahme vom 3.4.1998 wies der Meldungsleger darauf hin, dass sich Frau F zum Zeitpunkt der Kontrolle eindeutig hinter der Schank befunden habe und außer dieser kein weiteres Personal im Lokal gewesen sei. Frau F sei nicht ohne ersichtlichen Grund bzw ohne Begründung festgenommen worden, sondern seien die Gründe der Anhaltung in der Anhaltemeldung vom 5.12.1997 angeführt. Diese Stellungnahme des Meldungslegers wurde dem Bw anlässlich seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 21.4.1998 zur Kenntnis gebracht, wobei dieser weiterhin bestritt, Frau F beschäftigt zu haben.

Mit Schreiben vom 6.5.1998 ersuchte die Erstbehörde das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten um Stellungnahme zur Rechtfertigung des Bw, insbesondere dahingehend, ob eine Übertretung im Hinblick auf die vorliegenden Umstände (Einreise am Tag der Überprüfung, hinter der Schank stehend, jedoch nicht bei der Durchführung von Tätigkeiten beobachtet) als erwiesen anzusehen sei. In seinem Schreiben vom 14.7.1998 teilte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit, es handle sich im konkreten um die Frage der Beweisführung, die das Arbeitsinspektorat nicht vornehmen könne. Sollte die Erstbehörde die Angaben des Meldungslegers als glaubwürdig erachten, werde im Hinblick auf § 28 Abs 7 AuslBG von einer Beschäftigung auszugehen sein. Am 14.8.1998 wurde Herr G bei der Marktgemeinde P im Rechtshilfeweg als Zeuge einvernommen. Dabei gab er an, er habe am 5.12.1997 als Kellner in diesem Lokal gearbeitet (jetzt nicht mehr). Frau F sei nur als Gast in diesem Lokal gewesen und habe nicht als Kellnerin dort gearbeitet. Frau F sei auch nur neben der Schank gestanden und nicht hinter dieser.

Mit Schreiben vom 28.8.1998 ersuchte die Erstbehörde das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten um Mitteilung, ob im Hinblick auf den bisher aktenkundigen Sachverhalt und die Zeugenaussage des G. Einwände gegen die Einstellung des Verfahrens bestünden. In seiner Stellungnahme vom 9.9.1998 erklärte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten, mit der Einstellung des Verfahrens nicht einverstanden zu sein. Es erscheine sehr unwahrscheinlich, dass den Organen der Fremdenpolizei kein anwesender Kellner im Lokal aufgefallen sei und dass sich dieser bei der Amtshandlung nicht bemerkbar gemacht habe. Ebenfalls unglaublich klinge in diesem Zusammenhang die Zeugenaussage von G. Die Erstbehörde ersuchte die Wiener Gebietskrankenkasse in der Folge um Mitteilung, ob Herr G am 5.12.1997 als Arbeitnehmer der Rahmon S KEG angemeldet gewesen sei. Aus einer daraufhin erstatteten Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse geht hervor, dass Herr G vom 9.10.1998 bis ?laufend? von der Rahmon S KEG zur Sozialversicherung gemeldet war.

Mit dem nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Straferkenntnis der Erstbehörde vom 31.12.1998 wurde der Bw schuldig erkannt, er habe als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als persönlich haftender Gesellschafter (§ 9 Abs 1 VStG) der Rahmon S KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeber am 5.12.1997 im Gastgewerbebetrieb in Wien, S-gasse, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes die slowakische Staatsbürgerin F (geboren am 4.11.1970) als Kellnerin beschäftigt habe, obwohl für diese Person weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBI Nr 218/1975, idgF (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 zweiter Strafsatz legit eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 90.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenen Verfahrenskosten mit ATS 9.000,-- bestimmt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses hielt die Erstbehörde der Rechtfertigung des Bw entgegen, dass Frau F laut Anzeige hinter der Schank angetroffen und im gegenständlichen Lokal offensichtlich beschäftigt bzw zu Arbeitsleistungen herangezogen worden sei; es habe sich kein weiteres Personal im Lokal befunden. Da es sich bei den Mitarbeitern des Fremdenpolizeilichen Büros um in Ausländerbeschäftigungsgeschehen erfahrene Organe handle, müsse diesen zuzutrauen sein, dass diese

feststellen, ob eine Person als Gast an einer Schank oder als Personal hinter einer Schank stehe. Die Zeugenaussage des G erscheine insoferne nicht glaubhaft, als dieser laut Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse zur Tatzeit nicht bei der Rahmon S KEG beschäftigt gewesen sei und sich darüber hinaus im Zuge der Kontrolle nicht als Kellner zu erkennen gegeben habe. Im übrigen habe der Bw nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Bei der Strafbemessung seien weder mildernde noch erschwerende Umstände berücksichtigt worden. Auf die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse (Einkommen von ATS 12.000,-- bis 15.000,-- pro Monat, kein Vermögen, keine Sorgepflicht) des Bw sei Bedacht genommen worden.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung verwies der Bw auf sein bisheriges Vorbringen und brachte ergänzend vor, dass der Kellner G sehr wohl als Arbeitnehmer der Rahmon S KEG zum Tatzeitpunkt angemeldet gewesen sei, wie dies aus beiliegender Kopie der Beitragsvorschreibung der Wiener Gebietskrankenkasse ersichtlich sei.

In seiner Stellungnahme zu dieser Berufung brachte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten vor, den Wahrnehmungen der Kontrollorgane bezüglich der Tätigkeit der betretenen Ausländer sei volle Glaubwürdigkeit beizumessen. Zur Berufungsschrift werde angemerkt, dass das gegenständliche Verfahren nicht wegen der Krankenkassen-Versicherung geführt werde.

Laut Mitteilung des Zentralmeldeamtes wurde Frau F am 15.12.1997 in die Slowakei abgeschoben (weitere Meldungen lägen dort nicht auf).

Über ha Aufforderung übermittelte die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, den dortigen fremdenpolizeilichen Akt bezüglich der Frau F. Laut einer beim Fremdenpolizeilichen Büro mit Frau F aufgenommenen Niederschrift machte diese u a folgende Angaben:

?Mir wird vorgehalten, dass ich am 05.12.1997 in einem Lokal in Wien, S-gasse, von Kriminalbeamten der ha Abteilung hinter der Schank, also offensichtlich bei einer unerlaubten Beschäftigung, angetroffen wurde und in der Folge festgenommen. Dazu gebe ich an, dass entspricht den Tatsachen. Ich gebe jedoch an, dass ich nicht gearbeitet habe, sondern auf meinen Freund gewartet habe. Mir wird weiters vorgehalten, dass sich zum Kontrollzeitpunkt kein weiteres Personal als mir aufgehalten hat und somit meine Verantwortung unglaubwürdig erscheint und ich daher sehr wohl im Bundesgebiet einer unerlaubten Tätigkeit nachgegangen bin.?

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, vom 10.12.1997 wurde Frau F gemäß § 17 Abs 1 FrG 1993 ausgewiesen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ersuchte die Wiener Gebietskrankenkasse (neuerlich) um Mitteilung, ob bzw von wem Herr G ab dem 5.12.1997 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei. In Beantwortung dieser Anfrage teilte die Wiener Gebietskrankenkasse am 15.2.1999 mit, Herr G sei von 10.9.1996 bis 22.6.1998 und von 9.10.1998 bis laufend von der Rahmon S KEG zur Sozialversicherung gemeldet. Laut einer weiteren Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse vom 24.2.1999 waren am 5.12.1997 unter dem Verrechnungskonto der Rahmon S KEG Herr G und Cerim L zur Sozialversicherung gemeldet. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 17.11.1999 eine öffentliche mündliche Verhandlung (im Beisein eines Dolmetsch für die serbokroatische Sprache) durch, an der der Bw teilnahm und in der Bzl Z, G und Cerim L als Zeugen einvernommen wurden. Der Bw machte bei seiner Einvernahme als Beschuldigter die folgenden Angaben:

?Es gibt im Lokal zwar eine Küche, doch funktioniert diese nicht und war diese weder damals noch ist sie jetzt in Betrieb. Im Lokal gibt es ca 70 Sitzplätze. Es gibt auch eine Schankbar in der Mitte des Lokales. Es gibt an der Bar auch Sitzhocker wo man ein Getränk an der Bar konsumieren kann. Das Lokal war täglich von 12.00 Uhr bis 02.00 Uhr geöffnet. Zu dieser Zeit waren Herr L und Herr G die Arbeitnehmer im Lokal. Ich habe damals zwei Personen gemeldet gehabt, ganz genau weiß ich aber nicht mehr, ob zu dem fraglichen Zeitpunkt schon beide zur Sozialversicherung gemeldet waren. Die beiden Herrn haben sich ausgemacht, wer zu welchen Zeiten im Lokal tätig ist. Wenn zB viele Leute ins Lokal gekommen sind, dann haben auch beide gearbeitet. Ich selbst war aber immer im Lokal. Ich habe selber auch immer im Lokal mitgearbeitet. Zu dieser Zeit hatte ich keine Kellnerin. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war ich nicht im Lokal. Ich habe damals Frau F gekannt. Frau F war mit einem Freund von mir zusammen. Frau F ist zwei bis drei mal im Monat zu ihrem Freund für ein bis zwei Tage gekommen. Ich habe Frau F auch schon lange gekannt. Wenn sie gekommen ist dann ist es oft so gewesen, dass sie direkt ins Lokal gekommen ist um sich dort mit ihrem Freund zu treffen. Der Freund heißt ?B? einen genauereren Namen kenne ich nicht. Ich habe nach wie vor mit dem erwähnten

Freund Kontakt. Frau F ist an diesem Tag ca 15-20 Minuten vor der Kontrolle mit dem Bus in Österreich angekommen. Dies habe ich auch den Polizeibeamten gegenüber gesagt, und zwar nicht dem kontrollierenden Beamten sondern dem anderen. Seither habe ich Frau F nicht mehr gesehen. An diesem Tag hatte zur fraglichen Zeit G Dienst im Lokal. Der Beamte ist direkt in das Lokal und hat Frau F mitgenommen, ohne mit irgendjemanden im Lokal zu sprechen. Die Frau F war nur ganz kurz da, bevor der Polizist gekommen ist. Ich hatte kurz vor diesem Zeitpunkt, ca 1-2 Monate vorher, eine Auseinandersetzung im Lokal mit dem Polizisten. Es war dies so, dass ich privat im Lokal war und am Fußboden mit meiner Mutter telefoniert habe. Der Beamte ist dann von hinten aus der Küche hineingekommen und hat gesagt, ich solle den Telefonhörer auflegen. Zunächst hatte ich diesen nicht als Beamten identifizieren können (er war in zivil), erst nachdem er seinen Ausweis vorzeigte, habe ich ihn als Polizeibeamten erkennen können. Ich habe mich dann mehrmals bei diesem dafür entschuldigt, dass ich ihn nicht gleich als Beamten erkannt habe. Vor der Schank sitzen bzw stehen die Gäste und hinter der Schank holt der Kellner die Getränke. Wenn in der Anzeige steht, dass Frau F hinter der Schank gestanden sei, so stimmt das nicht sie ist meinen Informationen nach vor der Schank gestanden in der Nähe des Durchgangs?

Der Zeuge G gab bei seiner Einvernahme folgendes an:

?Ich habe damals als Kellner im gegenständlichen Lokal gearbeitet und zwar in der Nacht. Ganz genau kann ich es heute nicht mehr sagen. Normalerweise beginne ich um 14.00 Uhr zu arbeiten. An diesem Tag habe ich auch um 14.00 Uhr zu arbeiten begonnen. Ich arbeite normalerweise 8 Stunden also von 14.00 Uhr bis 22.00 Uhr. Die Kontrolle ist zwischen 19.00 und 21.00 Uhr gekommen. Nach Vorhalt des Fotos gebe ich an, dass ich mich an Frau F noch erinnern kann, sie stammt aus der Slowakei. Sie ist ca 10-20 Minuten vor der Kontrolle in das Lokal gekommen. Es ist schon lange her, ich glaube aber, dass sie 2-3 mal vorher schon im Lokal gewesen ist. Es war eine Gesellschaft, ca 10 Personen, es wurde etwas getrunken. Ich selbst habe nichts getrunken. Ich habe bedient. Es war so, dass jemand eine Telefonnummer wissen wollte und Frau F hat auf die Schank gegriffen, wo ein Bleistift gewesen ist, um diese Telefonnummer aufzuschreiben. Sie war dabei draußen vor der Schank. Frau F hat nicht im Lokal als Kellnerin gearbeitet. Es ist schon lange her und kann ich mich nicht mehr an alles erinnern, was ich mit ihr gesprochen habe. Ich weiß nur, dass sie dort nicht gearbeitet hat. Der Beamte ist bei der Kontrolle ins Lokal gekommen und hat zu Frau F und zu 2,3 weiteren Personen bei einem Tisch gesagt, dass sie mitkommen sollen. Ich habe nichts gesagt und wurde auch nicht gefragt. Frau F wurde dann mitgenommen. Ich glaube, es war nur sie, die mitgenommen worden ist. Es waren mehrere (2-4) Beamte und zwar in Zivil. Nach dieser Kontrolle habe ich Frau F nicht mehr gesehen.

Über Befragen der Vorsitzenden:

Wie die Kontrollore in das Lokal gekommen sind, war ich hinter der Schank. Ich weiß heute nicht mehr genau, ob ich Kaffee zubereitet oder Getränke eingeschenkt habe. Frau F ist zunächst gesessen und hat dann - wie oben erwähnt - einen Bleistift von der Theke geholt und ist in diesem Moment die Kontrolle gekommen.?

Der Zeuge Cerim L gab an, er habe im Dezember 1997 glaublich schon im gegenständlichen Lokal gearbeitet und zwar als Kellner. Er habe dort je nach Bedarf gearbeitet (manchmal schon am Vormittag und manchmal erst am Nachmittag). Es sei verschieden gewesen, aber im wesentlichen sei das Lokal von 14.00 Uhr bis 02.00 Uhr geöffnet gewesen. Über Nachfrage gab er an, er habe sich oben insofern geirrt, als er gemeint habe, er fange manchmal früh und manchmal später an. Bei der gegenständlichen Kontrolle sei er nicht anwesend gewesen. Über Vorhalt des Fotos von Frau F gab er an, es sei schon möglich, dass diese zur damaligen Zeit als Gast im Lokal gewesen sei, doch könne er sich heute nicht mehr daran erinnern. Es habe noch einen zweiten Kellner gegeben (Herrn G) und hätten sie sich abgewechselt. Eine Kellnerin habe es zu dieser Zeit dort nicht gegeben. Es gebe dort eine Schank, die nur auf einem Ende zugängig und vorne und hinten geschlossen sei. Vor der Schank könnten Gäste sitzen und stehen und Getränke konsumieren; es gebe dort einige Sitzhocker.

Der Bw erklärte, er sorge nunmehr auch für seine Verwandten insoferne, als diese im Kosovo lebten und dort alles zerstört worden sei; diese wohnten in einem notdürftigen Quartier ohne Wasser und WC.

Der Zeuge Bzl Z gab bei seiner Einvernahme folgendes an:

?Ich bin seit 1992 als Kriminalbeamter in Zivil tätig. Ich kann mich heute teilweise noch an die gegenständliche Kontrolle erinnern. Diese war nicht meine erste Kontrolle im Lokal. Normalerweise sind wir bei solchen Kontrollen 2-3 Leute. Ich war damals der Meldungsleger. Wir sind damals in das gegenständliche Lokal hineingegangen. Frau F war hinter der Bar (Schank). Sie war nicht eigentlich direkt bei der Arbeit. Sie hat eigentlich direkt nichts gemacht. Sie ist

hinter der Bar gestanden. Es waren Gäste im Lokal. Die Kontrolle wurde weder angemeldet noch wurde nach einem Verantwortlichen gefragt. Ich habe doch nach einem Verantwortlichen gefragt und zwar fragte ich, wer der Chef sei bzw die Aufsicht habe. Den Bw kannte ich vom sehen her und habe ich diesen nicht gesehen. Es waren Gäste im Lokal, die alle Getränke konsumiert haben. Außer der Frau war niemand vom Personal sonst im Lokal. Die Frau hatte auch ihren Reisepaß hinter der Schank, der in der Tasche war, die sie hinter der Schank hatte. Ich habe die Dame zur Ausweisleistung aufgefordert und hat sich diese mit ihrem Reisepaß ausgewiesen. Ich wollte mit ihr eigentlich sprechen, doch wollte oder konnte sie nicht und war mit ihr eine Verständigung kaum möglich. Es handelt sich um ein Ecklokal. Wenn man reingeht, ist auf der linken Seite eine Art Tanzfläche. Auf der rechten Seite Richtung N-gürtel stehen auf der Wandseite Tische. Auf der linken Seite nach dieser Tanzfläche ist die Schank. Vor dieser Schank befinden sich - soweit ich mich erinnern kann - Barhocker. Es gibt dort kein Brett, das man hochklappen muss, sondern ist dies offen. Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ist es offensichtlich, dass dieser Bereich für Gäste nicht geeignet ist. Im Regelfall werden dort alle anwesenden Leute kontrolliert. Wenn fremdenpolizeilich nichts zu beanstanden ist, dann wird von den Leuten kein Nationale aufgeschrieben. Auf die Frage, ob auf dem in der Anzeige erwähnten Busfahrschein Angaben über die Einreisezeit angegeben waren, gebe ich an, es war glaublich später Vormittag oder Mittag, sicher weiß ich es aber nicht. Einen Konflikt hatte ich mit dem Bw vorher nicht, es sind aber schon des öfteren gleichartige Amtshandlungen durchgeführt worden bzw Arbeitskräfte ohne Bewilligungen angetroffen worden. Frau F ist dann von uns mitgenommen worden.

Über Befragen des Beisitzers:

Im vorliegenden Fall ist Frau F mitgenommen worden. Ist dann in der Folge das Lokal geschlossen worden oder wie hat sich die Situation dargestellt?

Im Zuge dieser Kontrolle ist mit einem Verantwortlichen des Lokals ein Telefongespräch geführt worden und zwar von mir. Ob dies der Bw gewesen ist oder nicht, weiß ich nicht. Diese Person sagte dann, er werde sich darum kümmern und könne das Lokal offen bleiben. Entweder habe ich die eigene Nummer des Bw mitgehabt oder es hat Frau F oder irgend wer anders die Nummer oder den Kontakt hergestellt.

Es war vor ca 2 Monaten, als ich wieder eine Kontrolle durchgeführt habe, und wurde dabei wiederum eine Dame (mit der Handtasche hinter der Schank) angetroffen. Die Dame ist mit dem Bw an einem Tisch gesessen und habe ich deshalb keine Anzeige erstattet, weil der Bw als Verantwortlicher anwesend war und die Frau nicht hinter der Schank gestanden ist.

Namen sonstiger damals anwesender Gäste sind nicht aufgenommen worden.?

Nachdem in der Folge Herr G in das Verhandlungszimmer gerufen worden war, erklärte der Zeuge BzL Z, er kenne Herrn G vom Sehen, doch sei dieser zum Kontrollzeitpunkt nicht im Lokal gewesen. Der Bw warf noch ein, es komme immer wieder vor, dass Frauen ihre Handtasche hinter der Schank abstellten; dies könne in jedem Lokal vorkommen, denn wo sonst solle sie die Tasche hinstellen, vielleicht auf den Tisch.

In seinem Schlusswort wies der Bw darauf hin, er habe das Lokal nach diesem Vorfall verkauft, weil laufend kontrolliert worden sei.

Er

sei gleichzeitig Kellner und singe im Lokal; er ersuche um Einstellung des Verfahrens.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBI Nr 895/1995 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis, soferne die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988. 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) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) 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. Die Erstbehörde hat (aufgrund der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro vom 5.12.1997) als erwiesen angenommen, dass Frau F in einem nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zum Unternehmen des Bw als ihrem Arbeitgeber (als Kellnerin) gestanden sei. Der Bw hat schon im erstinstanzlichen Verfahren entschieden in Abrede gestellt, Frau F beschäftigt zu haben.

Seinem Vorbringen kommt Berechtigung zu:

In der (dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden) Anzeige des Fremdenpolizeilichen Büros vom 5.12.1997 heißt es, bei einer fremdenpolizeilichen Kontrolle im Lokal ?J? in Wien, S-gasse habe Frau F angetroffen werden können. F habe sich hinter der Schank befunden (somit eindeutig in einem dem Arbeitgeber zurechenbaren Raum). F sei im Lokal ?offensichtlich? beschäftigt bzw zur Arbeitsleistung herangezogen worden, obwohl diese keine Bewilligung nach dem AuslBG habe. In der Anzeige ist dann auch noch festgehalten worden, dass Frau F (laut deren Angaben) am heutigen Tage (also am 5.12.1997) von Bratislava nach Wien gereist sei. Zum Kontrollzeitpunkt sei kein weiteres Personal im Lokal gewesen; an den Tischen seien ca zehn Gäste gesessen. Zunächst ist an dieser Anzeige zu bemängeln, dass daraus nicht einmal hervorgeht, welche Beamten an dieser fremdenpolizeilichen Kontrolle teilgenommen haben. Die Anzeige weist am Ende bloß den Namen und die Unterschrift von Herrn Z auf. Bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung am 17.11.1999 hat dieser angegeben, normalerweise seien sie bei solchen Kontrollen zwei bis drei Leute (er sei damals der Meldungsleger gewesen). Dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien war es nicht möglich, außer Herrn Bzl Z noch weitere die gegenständliche Kontrolle durchführende Beamte als Zeugen zu laden und einzuvernehmen (zB über die von diesen gemachten Wahrnehmungen bezüglich allfälliger Tätigkeiten der Frau F). Nach dem Inhalt der Anzeige ist Frau F einige Minuten nach Beginn der Amtshandlung festgenommen worden. Es ist zwar in der Anzeige davon die Rede, dass ca zehn Gäste an den Tischen gesessen seien, dass aber zum Beispiel versucht worden wäre, die Gäste näher dazu zu befragen, wer Kellner (Kellnerin) des Lokales sei, kann der Anzeige nicht entnommen werden. Auch wurden keine Namen (Anschriften) von zum Zeitpunkt der Kontrolle im Lokal anwesenden Personen festgehalten, die dann allenfalls im Zuge eines nachfolgenden Verwaltungsstrafverfahrens als Zeugen hätten einvernommen werden können. Ob von Seiten des Meldungslegers eine Verständigung mit Frau F (noch im Lokal) überhaupt möglich gewesen ist, kann der Anzeige nicht entnommen werden. Auch ob diese näher zu der vom Meldungsleger angenommenen ?offensichtlichen? Beschäftigung befragt worden ist, geht aus der Anzeige nicht hervor. Festgehalten ist bloß noch, dass Frau F laut eigenen Angaben am Tag der Kontrolle in das Bundesgebiet eingereist sei (auch ein Busfahrtschein Bratislava-Wien konnte vorgewiesen werden). Über Anfrage der Erstbehörde teilte der Meldungsleger in seinem Bericht vom 2.2.1998 mit, er habe Frau F nicht direkt bei Ausübung einer Tätigkeit betreten. Da sich diese hinter der Schank befunden habe und außer ihr kein weiteres Personal im Lokal gewesen sei (es hätten sich lediglich ca zehn Gäste dort aufgehalten, welche Getränke konsumiert haben), könne davon ausgegangen werden, dass diese ?offensichtlich? als Kellnerin beschäftigt worden sei. Auch in einer weiteren Stellungnahme vom 3.4.1998 betonte der Meldungsleger, Frau F sei zum Zeitpunkt der Kontrolle eindeutig hinter der Schank gestanden und sei außer dieser kein weiteres Personal im

Lokal gewesen.

Der Bw hat im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens vorgebracht, Frau F sei in seinem Lokal nicht als Kellnerin beschäftigt worden, sondern habe diese an der Schank einen Kaffee getrunken. Sie habe keinerlei Kellnertätigkeiten durchgeführt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei der Kellner G anwesend gewesen. Der Zeuge G hat bei seiner Einvernahme (Marktgemeinde P am 14.8.1998) angegeben, er habe am 5.12.1997 als Kellner in diesem Lokal gearbeitet; Frau F sei dort nur als Gast gewesen und habe nicht als Kellnerin gearbeitet. Diese sei auch nicht hinter, sondern nur neben der Schank gestanden. Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten hat sich in seinem Schreiben vom 9.9.1998 gegen die von der Erstbehörde beabsichtigte Einstellung des Verfahrens ausgesprochen. Die im erstinstanzlichen Verfahren von der Wiener Gebietskrankenkasse erstattete Mitteilung (bezüglich der Versicherungszeiten des Herrn G) hat sich insofern als unvollständig herausgestellt, als dieser tatsächlich auch schon zur Tatzeit von der Rahmon S KEG zur Sozialversicherung gemeldet war (so der Inhalt eines vom UVS Wien eingeholten Versicherungsnachweises).

In dem vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien beigeschafften fremdenpolizeilichen Akt befindet sich auch eine mit Frau F am 10.12.1997 aufgenommene Niederschrift (im Beisein einer Dolmetscherin). In der obigen Sachverhaltsdarstellung wurde der für das gegenständliche Verfahren relevante Teil dieser Niederschrift wörtlich wiedergegeben. So wurde der Frau F zunächst vorgehalten, sie sei am 5.12.1997 im gegenständlichen Lokal von Kriminalbeamten ?hinter der Schank, also offensichtlich bei einer unerlaubten Beschäftigung? angetroffen und in weiterer Folge festgenommen worden. Dazu gab sie an, ?dass entspricht den Tatsachen?. Sie wies dann aber darauf hin, nicht gearbeitet, sondern auf einen Freund gewartet zu haben. Ihr wurde dann noch vorgehalten, dass sich zum Kontrollzeitpunkt kein weiteres Personal dort aufgehalten und somit ihre Verantwortung unglaublich erscheine und sie daher sehr wohl im Bundesgebiet einer unerlaubten Tätigkeit nachgegangen sei. Hiezu ist anzumerken, dass Frau F auch bei ihrer Einvernahme bei der Fremdenpolizei (wegen der beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, Abschiebung) nicht zu den näheren Umständen ihres damaligen Aufenthaltes im Lokal ?j? tatsächlich befragt worden ist. So wäre es etwa zielführend gewesen, Frau F von sich aus näher darlegen zu lassen, wie der Tattag abgelaufen ist, also wann sie genau in das Bundesgebiet eingereist ist, zu welcher Zeit sie sich in das Lokal begeben hat, mit wem sie dort Kontakt hatte, wie lange sie sich dort aufgehalten hat, ob sie auch mit dem Bw Kontakt hatte etc. Eine Befragung, die im wesentlichen darin besteht, der angetroffenen Ausländerin vorzuhalten, sie sei ?hinter der Schank und offensichtlich bei einer unerlaubten Beschäftigung? angetroffen worden, ist für ein nachfolgendes Verwaltungsstrafverfahren (wegen des Vorwurfs der unerlaubten Beschäftigung nach dem AusIBG) nicht besonders aussagekräftig. Auch der weitere Vorhalt, ihre Verantwortung sei im Hinblick darauf, dass sonst kein weiteres Personal dort anwesend war, unglaublich und sei sie daher sehr wohl einer unerlaubten Tätigkeit nachgegangen, kann allenfalls bei der Beweiswürdigung durch die entscheidende Behörde Eingang finden, ist aber als Inhalt einer mit der Ausländerin aufgenommenen Niederschrift völlig entbehrlich, kann doch nicht angenommen werden, dass sie - aus eigenem Antrieb - angibt, ihre Verantwortung erscheine unglaublich und sei sie daher sehr wohl einer unerlaubten Tätigkeit nachgegangen. Anstelle einer solchen offenbar vorausgreifenden Beweiswürdigung erschien es sinnvoller, durch gezielte Fragen nähere Einzelheiten über den Grund des Aufenthaltes der Ausländerin im Lokal (wie dies oben aufgezeigt wurde) in Erfahrung zu bringen.

Der Bw hat bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung angegeben, zur damaligen Zeit seien Herr L und Herr G die Arbeitnehmer im Lokal und auch zur Sozialversicherung gemeldet gewesen (laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse waren die beiden Herrn tatsächlich von der Rahmon S KEG zur Sozialversicherung gemeldet). Er gab an, zu dieser Zeit keine Kellnerin gehabt zu haben. Frau F sei zwei- bis dreimal im Monat zu ihrem Freund für ein bis zwei Tage gekommen. Wenn sie gekommen sei, dann sei sie oft direkt ins Lokal gekommen, um sich dort mit ihrem Freund zu treffen. Der Freund heiße ?B?, einen genaueren Namen kenne er nicht. An diesem Tag sei Frau F erst kurz vor der Kontrolle in das Lokal gekommen. Nach seinen Informationen sei Frau F auch nicht hinter der Schank gestanden, sondern vor der Schank in der Nähe des Durchgangs. Zu diesem Vorbringen des Bw ist anzumerken, dass es schon ungewöhnlich ist, dass er den vollständigen Namen (und die Adresse) seines Freundes, der damals mit Frau F befreundet gewesen sei, nicht angeben kann, obwohl er mit diesem nach wie vor Kontakt habe. Auch wäre es etwa naheliegend gewesen, dass er diesen Freund schon im Zuge des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens anführt oder diesen dann überhaupt gleich zur Verhandlung beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien mitbringt (damit dieser sogleich auch als Zeuge einvernommen werden kann). Auf der anderen Seite hat schon Frau F bei ihrer

niederschriftlichen Einvernahme bei der Fremdenpolizei am 10.12.1997 (dass ihr zwischen der Festnahme im Lokal und der niederschriftlichen Einvernahme eine Kontaktaufnahme mit dem Bw oder ihrem Freund möglich gewesen wäre, lässt sich dem Akt nicht entnehmen) angegeben, sie habe im Lokal nicht gearbeitet, sondern auf ihren Freund gewartet. An dieser Stelle ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es bei einer solchen Angabe der Ausländerin, von der vom kontrollierenden Beamten vermutet wird, sie habe im Lokal gearbeitet (weil sie hinter der Schank gestanden sei), naheliegend und zielführend ist, sogleich nach dem Namen und der Adresse des von ihr erwähnten Freundes zu fragen, damit dieser - in einem allenfalls durchzuführenden Verfahren - auch als Zeuge geladen und gehört werden kann. Gerade der Umstand, dass die Ausländerin offenbar erst am Tage der Kontrolle von Bratislava kommend nach Österreich eingereist ist, lässt es nicht gänzlich ausgeschlossen erscheinen, dass sie sich in das gegenständliche Lokal begeben hat, um sich dort mit ihrem Freund zu treffen.

Der Bw hat bei seiner Einvernahme behauptet, am fraglichen Tag habe Herr G Dienst im Lokal gehabt. Der Beamte sei direkt in das Lokal gekommen und habe Frau F mitgenommen, ohne mit irgendjemanden im Lokal zu sprechen. Hiezu ist anzumerken, dass der dem Verfahren zugrundeliegenden Anzeige tatsächlich nicht entnommen werden kann, dass mit einem der im Lokal

anwesenden Personen gesprochen wurde, um in Erfahrung zu bringen, wer der (die) für das Lokal zuständige Kellner(in) ist. In der

Anzeige findet sich nur die Angabe, Frau F sei nach eigenen Angaben am heutigen Tag in das Bundesgebiet eingereist. Herr G gab bei seiner Einvernahme am 17.11.1999 an, er habe am fraglichen Tag um 14.00 Uhr zu arbeiten begonnen (normalerweise arbeite er dann acht Stunden, also von 14.00 Uhr bis 22.00 Uhr). Die Kontrolle sei zwischen 19.00 und 21.00 Uhr gekommen (nach der Anzeige begann die Lokalkontrolle um 18.20 Uhr). Dieser Zeuge erklärte nach Vorhalt des Fotos der Frau F, er könne sich an diese noch erinnern, sie stamme aus der Slowakei. Sie sei ca 10 bis 20 Minuten vor der Kontrolle in das Lokal gekommen. Es sei eine Gesellschaft (ca zehn Personen) im Lokal gewesen, die etwas getrunken habe. Er selbst habe nichts getrunken, sondern bedient. Frau F habe jedenfalls nicht im Lokal als Kellnerin gearbeitet. Frau F sei mitgenommen worden, er selbst habe nichts gesagt und sei auch nicht gefragt worden. Als die Kontrollore in das Lokal gekommen seien, sei er hinter der Schank gewesen. Bei einer Gegenüberstellung mit Herrn G gab der Meldungsleger an, er kenne Herrn G vom Sehen, doch sei dieser zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht im Lokal gewesen. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien vermag den Angaben des Zeugen G, wonach er zum Zeitpunkt des Beginns der Kontrolle hinter der Schank gewesen sei, nicht zu folgen, ist doch davon auszugehen, dass der Meldungsleger die von ihm bei seiner Kontrolle gemachten Wahrnehmungen (bezüglich der hinter/bei der Schank stehenden Personen) wahrheitsgetreu in der Anzeige wiedergibt. Wenn also tatsächlich Herr G (und nicht Frau F) hinter der Schank gestanden und Kaffee zubereitet oder Getränke eingeschenkt hätte, dann hätte der Meldungsleger doch wohl nicht einen gänzlich anderen Sachverhalt (nämlich dass Frau F hinter der Schank gestanden und sonst kein Personal anwesend gewesen sei) zur Anzeige gebracht. Dennoch ist aber darauf hinzuweisen, dass der Meldungsleger (nach seinen eigenen Angaben in der Verhandlung am 17.11.1999) die Kontrolle weder angemeldet noch nach einem Verantwortlichen gefragt hat. Im nächsten Satz gab er dann aber an, er habe doch nach einem Verantwortlichen gefragt und zwar habe er gefragt, wer der Chef sei bzw die Aufsicht habe. Der Zeuge konnte nun aber nicht angeben, ob er auf diese seine (von ihm behauptete) Fragestellung auch eine Antwort erhalten habe. Der Zeuge Bzl Z gab an, sie seien damals in das Lokal hineingegangen und sei Frau F hinter der Bar (Schank) gewesen. Sie sei nicht eigentlich direkt bei der Arbeit gewesen; sie habe eigentlich direkt nichts gemacht, sondern sei hinter der Bar gestanden. Es seien auch Gäste im Lokal gewesen. Die Frau habe auch ihren Reisepass hinter der Schank gehabt; dieser sei in der Tasche gewesen, die sie hinter der Schank gehabt habe. Er habe die Dame zur Ausweisleistung aufgefordert und habe sich diese mit ihrem Reisepass ausgewiesen. Er habe mit ihr eigentlich sprechen wollen, doch habe sie nicht wollen oder können und sei mit ihr eine Verständigung kaum möglich gewesen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat im Zuge des Berufungsverfahrens von der Erstbehörde den dortigen Akt MBA 6/7 - S 11740/97 zur Einsicht angefordert. Darin befindet sich eine Anzeige des Bzl Z vom 17.7.1997, wonach bei einer Kontrolle am 3.7.1997 um 21.05 Uhr im gegenständlichen Lokal eine namentlich genannte Ausländerin als Serviererin betreten worden sei. In dieser (im Übrigen im wesentlichen ähnlich formulierten) Anzeige findet sich der ausdrückliche Hinweis, dass die Handtasche, in welcher sich der Reisepass befunden habe, in einem Kasten hinter der Schank aufbewahrt gewesen sei. Aufgrund dieser Anzeige wurde der Bw dann mit Straferkenntnis vom 26.9.1997 wegen der unerlaubten Beschäftigung einer Ausländerin zu einer Geldstrafe von ATS 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 14

Tage) verurteilt. In der gegenständlichen Anzeige vom 5.12.1997 findet sich nun kein Hinweis darauf, dass die Tasche der angetroffenen Ausländerin (in der sich der Reisepass befunden habe) hinter der Schank gewesen wäre. Es findet sich vielmehr nur die Angabe, dass sich F hinter der Schank befunden habe. Da sich in der Anzeige kein Hinweis auf eine hinter der Schank abgestellte Tasche mit den persönlichen Sachen der Ausländerin findet und die Einvernahme des Meldungslegers beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien erst rund zwei Jahre nach der Kontrolle stattgefunden hat, hegt der erkennende Senat erhebliche Zweifel daran, dass sich der Meldungsleger tatsächlich noch an eine solche Wahrnehmung (die nicht einmal in der Anzeige festgehalten wurde, obwohl sie wesentlich gewesen wäre) erinnern kann (insbesondere auch im Hinblick darauf, dass der Meldungsleger nach seinen eigenen Angaben im gegenständlichen Lokal mehrmals Kontrollen durchgeführt hat).

Der Meldungsleger gab bei seiner Einvernahme dann noch an, im Zuge der Kontrolle sei mit einem Verantwortlichen des Lokals ein Telefongespräch geführt worden (und zwar von ihm). Ob dies der Bw gewesen sei oder nicht, wisse er nicht. Entweder habe er die eigene Nummer des Bw mitgehabt oder es habe Frau F oder irgendwer anders die Nummer oder den Kontakt hergestellt. Zu diesen Ausführungen des Zeugen Bzl Z ist anzumerken, dass gerade auch der Inhalt eines von ihm im Zuge der Kontrolle mit einem Verantwortlichen des Lokals geführten Telefongespräches wesentlich gewesen wäre und in der Anzeige festgehalten hätte werden müssen. So wäre es ja wohl auch naheliegend gewesen, wenn der Meldungsleger bei einem allfälligen Telefongespräch mit dem Bw diesen auch sofort auf Frau F (und die von ihm angenommene Beschäftigung dieser Frau im Lokal) angesprochen hätte. Gerade auch eine noch am Kontrolltag abgegebene Verantwortung des Bw wäre für das vorliegende Verfahren nicht unerheblich gewesen. Aus den Angaben des Meldungslegers geht nun aber nicht einmal hervor, ob er den Verantwortlichen (den Bw) auf die von ihm angenommene Beschäftigung der Frau F im Lokal überhaupt angesprochen hat. Auch von wem er nun die Telefonnummer bekommen hat bzw wer den Kontakt hergestellt hat, wäre in der Anzeige festzuhalten gewesen, könnte doch die Person, die etwa den Bw von der stattfindenden Lokalkontrolle in Kenntnis setzt, auch im Verwaltungsstrafverfahren als Zeuge einvernommen werden. Der Inhalt der Anzeige sowie die Einvernahme des Meldungslegers als Zeugen haben deutlich gemacht, dass dieser aus dem Umstand, dass Frau F hinter der Schank gestanden ist, auf ein ?offensichtliches Beschäftigungsverhältnis? geschlossen hat. Dass der Meldungsleger diese Wahrnehmung tatsächlich gemacht hat, bezweifelt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nicht, muss doch von einem Beamten der Fremdenpolizei erwartet werden können, dass er beim Betreten eines Lokales im Zuge einer Kontrolle erkennen kann, welche Person(en) hinter der Schank steht (stehen) oder nicht. Da der Meldungsleger aber (als Beamter der Fremdenpolizei) nicht in erster Linie mit der Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung zu tun hat und offensichtlich auch nicht für solche Kontrollen in ausreichendem Maße geschult ist, hat sich dieser mit seiner Beobachtung, dass Frau F hinter der Schank gestanden sei, begnügt, ohne jedoch weitere Ermittlungen (Befragungen) zu den näheren Umständen der von ihm als ?offensichtlich? erkannten Beschäftigung anzustellen. Der Grundsatz "in dubio pro reo" stellt eine Regel für jene Fälle dar,

in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfs erzeugt werden konnte. Nur wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein "Freispruch" zu erfolgen (vgl zB die Erkenntnisse des VwGH vom 15.5.1990, ZI 89/02/0082 und vom 28.11.1990, ZI90/02/0137). Ein solcher Fall liegt hier vor, sodass der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen war.

Bei diesem Ergebnis hatte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die Strafbemessung der Erstbehörde nicht mehr zu überprüfen; dennoch ist der Vollständigkeit halber auf folgendes hinzuweisen: Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens (hier: von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,-- nach dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AusIBG) ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Die Erstbehörde hat über den Bw eine Geldstrafe von ATS 90.000,-- (und die nach § 16 Abs 2 VStG höchstzulässige Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen) verhängt, wobei weder mildernde noch erschwerende Umstände nach der Begründung des Straferkenntnisses von der Erstbehörde zu berücksichtigen waren. Bei einer alle (von der Erstbehörde) für die Bemessung der Strafe maßgebenden Umstände berücksichtigenden und gegeneinander abwägenden Ermessensübung hat die Erstbehörde keine vertretbare Lösung gefunden, sondern muss ihr ein Ermessensmissbrauch zum Vorwurf gemacht werden.

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)