

TE UVS Tirol 2005/12/07 2005/18/2715-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.12.2005

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alois Huber über die Berufung des Herrn A. S., St. A., vertreten durch die Rechtsanwälte G. und G., F., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 31.08.2005, ZI AB-17-2005, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung wie folgt:

I.

(Punkt 1. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ? Übertretung des AuslBG)

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.500,00 auf Euro 1.000,00, im Uneinbringlichkeitsfalle 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird gemäß § 64 Abs.2 VStG der Verfahrenskostenbeitrag in I. Instanz mit Euro 100,00 neu bestimmt.

II.

(Punkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ? Übertretung nach dem ASVG)

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als gemäß § 21 Abs 1 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird.

III.

Der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wird wie folgt abgeändert:

Richtig gestellt wird, dass es sich bei H. B. T. nicht um einen albanischen sondern um einen bulgarischen Staatsangehörigen handelt. Darüber hinaus wird die Tatzeit von ?für eine Woche bis zum 11.01.2005? auf ?jedenfalls vom 04.01.2005 bis 11.01.2005? richtig gestellt und der Ort der Beschäftigung auf St. A. XCY-Straße 61, berichtigt.

Ferner wird berichtet, dass der Beschuldigte der handelsrechtliche Geschäftsführer der beschäftigten Firma, nämlich der Firma Pizzeria Ristorante D. V. Gaststättenbetriebs GmbH ist. Zudem wird zu Punkt 1. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses nach der Wortfolge ?oder einer Arbeitserlaubnis war? die Wortfolge ?und auch keine Zulassung als Schlüsselkraft gegeben war? eingefügt. Schließlich wird zu Punkt 1 eine Übertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl Nr 218/1975 in der Fassung BGBl I Nr 28/2004 zur Last gelegt und wird die Strafe nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz in der angeführten Fassung verhängt.

Text

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

?1. Sie haben es als der gem § 9 Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen Berufene der Firma Pizzeria Ristorante D. V. GmbH in St. A. zu verantworten, dass die Firma den albanischen Staatsbürger H. B. T., geb. XY für eine Woche bis zum 11.01.2005 beschäftigt hat, obwohl Sie nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder einer Anzeigenbestätigungen für den Ausländer waren und dieser auch nicht im Besitz eines Befreiungsscheines, eines Niederlassungsnachweises oder einer Arbeitserlaubnis war.

Weiters haben Sie nachangeführte Personen, bei welchen es sich um die in der Krankenversicherung vollversicherte Pflichtversicherte handelt, beschäftigt, und haben diese nicht innerhalb von 7 Tagen zur Pflichtversicherung bei der zuständigen Gebietskrankenkasse angemeldet.

2. H. B. T., albanischer Staatsbürger?

Dem Beschuldigten wurde zu Punkt 1. eine Übertretung nach § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und zu Punkt 2. eine Übertretung nach § 33 Abs 1 ASVG zur Last gelegt.

Über den Beschuldigten wurde zu Punkt 1. eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.500,00, 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, sowie zu Punkt 2. eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 725,00, 5 Tage Ersatzarreststrafe, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde fristgerecht Berufung erhoben. Dabei wurde ausgeführt, dass die Feststellungen der Erstbehörde zu Unrecht getroffen und sich, zumindest im Ergebnis, auf dem Niveau unstatthafter Vermutungen zu Lasten des Beschuldigten bewegen würden. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte festgestellt werden müssen, dass der Beschuldigte tatsächlich erst anlässlich bzw aufgrund der Kontrolle vom 11.01.2005 Kenntnis davon erlangt habe, dass es sich bei dem ab 24.12.2004 in der Pizzeria Ristorante D. V. GmbH in St. A. als Küchenhilfe beschäftigten Person nicht um den griechischen Staatsangehörigen T. C. sondern in Wirklichkeit um B. T. H. handeln solle. Im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt wäre bei richtiger rechtlicher Würdigung das Ergebnis zu erzielen gewesen, dass der Beschuldigte die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe bzw. dem Beschuldigten an allfälligen Verwaltungsübertretungen jedenfalls kein Verschulden treffen würde.

Dieser Berufung kommt teilweise Berechtigung zu.

Bei der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wurde der Berufungswerber sowie der Zeuge B. F. einvernommen. Darüber hinaus wurde der erstinstanzliche Akt verlesen sowie ein Lohnzettel und Beitragsgrundlagennachweis betreffend T. C. vom 19.01. bis 29.02.2004 sowie eine Ablichtung des Reisepasses des A. L., der kroatischer und italienischer Staatsbürger ist, zum Akt genommen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht insbesondere nachstehender Sachverhalt fest:

Die Firma Pizzeria Ristorante D. V. Gaststättenbetriebs GmbH betreibt in St. A., XY-Straße 61 eine Pizzeria. Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Vom 24.12.2004 bis 11.01.2005 ? Kontrolle durch das Zollamt Innsbruck ? wurde der bulgarische Staatsangehörige B. T. H. unter dem Namen T. C., auf den der gefälschte griechischer Pass mit der Nr XY ausgestellt worden war, als Küchenhilfe in der Pizzeria beschäftigt. Dieser Person wurde schon vom 19.01.2004 bis 29.02.2004 unter dem griechischen Namen T. C. in der Pizzeria beschäftigt, wobei für beide Beschäftigungszeiträume jeweils Meldungen an die Tiroler Gebietskrankenkasse nach § 33 Abs 1 ASVG betreffend den griechischen Namen T. C. erfolgt sind.

Für die Beschäftigung des in Wahrheit bulgarischen Staatsangehörigen, nämlich richtiger Name H. B. T., war weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeiterlaubnis, ein Befreiungsschein noch ein Niederlassungsnachweis gegeben. Dieser Sachverhalt steht aufgrund nachstehender Beweiswürdigung als erwiesen fest:

In der Anzeige des Zollamtes Innsbruck zu ZI 800/77000/3/2005 ist ausgeführt, dass am 11.01.2005 von KIAB-Kontrollorganen im Betrieb der Pizzeria Ristorante D. V. GmbH, XY-Straße 61, St. A. eine Kontrolle durchgeführt worden sei, wobei H. B. T. im Betrieb angetroffen worden sei. H. B. T. hat sich laut Anzeige mit einem bulgarischen Reisepass ausgewiesen. Die Ermittlungen ? Einvernahme der im Betrieb beschäftigten Arbeitskräfte D. B. und L. P., hätten ergeben, dass der bulgarische Staatsangehörige jedenfalls schon seit einer Woche in der Pizzeria als Hilfskoch tätig sei.

In der Rechtfertigung des Beschuldigten vom 19.07.2005 ? ergangen aufgrund der diesbezüglichen Aufforderung der Erstbehörde ? wurde erstmals ausgeführt, dass in der Pizzeria in St. A. ab 24.12.2004 ein gewisser T. C. (S.V-NR XY) als Küchenhilfe beschäftigt worden sei. Die Anmeldung des Dienstnehmers bei der zuständigen Gebietskrankenkasse sei am 20.12.2004 erfolgt. T. C. habe sich anlässlich des vor Beginn der Beschäftigungsaufnahme stattgefundenen Vorstellungs- bzw Einstellungsgesprächs durch Vorlage eines Reisepasses als griechischer Staatsangehöriger ausgewiesen. Der Beschuldigte habe erst aufgrund der Kontrolle durch das Zollamt Innsbruck am 11.01.2005 Kenntnis davon erlangt, dass es sich bei gegenständlicher Person nicht um T. C. sondern in Wirklichkeit um B. T. H. handeln soll.

Dieser Rechtfertigung war eine Ablichtung des griechischen Reisepasses, lautend auf T. C. mit der Nr XY angeschlossen. Diese Reispasskopie wurde dem Griechischen Generalkonsulat, XY-Straße 7, S. von der Erstbehörde mit dem Ersuchen übermittelt anzugeben, ob es sich bei diesem griechischen Reisepass um ein gültiges oder aber um ein gefälschtes Dokument handelt, da sich die im Reisepass aufscheinende Person (T. C.) anlässlich einer Kontrolle durch das Zollamt Innsbruck mit einem bulgarischen Reisepass, lautend auf den Namen B. T. H. ausgewiesen habe.

Mit Schreiben des Griechischen Generalkonsulates vom 11.08.2005 wurde der Erstbehörde mitgeteilt, dass der griechische Reisepass unter der Nr XY gefälscht ist. Dabei wurde ausgeführt, dass Beweis hiefür ist, dass in Griechenland nur griechische Buchstaben für die Seriennummer verwendet würden und ein ?L? nicht verwendet werde. Weiters sei zu Punkt 9 die Ausstellungsbehörde erwähnt. Bei allen griechischen Reisepässen, welche auf 2000 ausgestellt worden seien, würden sie in einer Linie und nicht in zwei geschrieben. Überdies sei der Stempel auf Seite 32 nicht richtig. Zuerst würde ?Präfektur Ost-Attika? aufscheinen und nicht ?Präfektur Athen? wie es sein sollte. Außerdem sei das griechische Wappen deutlich kleiner als üblich. Zudem habe der Beamte, welcher den Reisepass angeblich ausgestellt habe, nicht unterschrieben. Aufgrund dieser Mitteilung kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei diesem griechischen Reisepass um eine Fälschung handelt und es sich bei der bei der Kontrolle angetroffenen Person tatsächlich um den bulgarischen Staatsangehörigen B. T. H., der sich bei der Kontrolle mit einem bulgarischen Pass ausgewiesenen hat, handelt.

Der Beschuldigte gab anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung in entscheidungswesentlicher Hinsicht an, dass er der handelsrechtliche Geschäftsführer der beschäftigten Firma sei und dies auch zur Tatzeit gewesen sei. Bei

der Amtshandlung am 11.01.2005 sei ihm vom Zollamt der bulgarische Pass des B. T. H. gezeigt worden. Erst zu diesem Zeitpunkt sei darauf aufmerksam geworden, dass es sich bei dieser Person nicht um einen griechischen, sondern um einen bulgarischen Staatsangehörigen handeln solle. Der Ausländer habe in der Küche als Hilfskoch gearbeitet. Richtig sei, dass diese Person schon mit 24.12.2004 seine Tätigkeit in der Pizzeria aufgenommen habe. Der Beschuldigte sei selbst in der Pizzeria. Wenn er mit dieser Person geredet habe, habe er mit ihm auf italienisch gesprochen, wobei gelegentlich auch deutsch oder mazedonisch verwendet worden sei. Griechisch habe er mit dieser Person nicht gesprochen, da der Beschuldigte nicht griechische könne. Richtig sei, dass diese Person bereits im Vorjahr in der Pizzeria gearbeitet habe.

Zu Beginn der Kontrolle sei der Beschuldigte nicht im Betrieb anwesend gewesen. Er sei jedoch (im Verlauf der Kontrolle) auf seinem Handy von einem Beamten des Zollamtes angerufen worden und sei gefragt worden, ob er B. T. H. kennen würde. Bei diesem Telefongespräch habe der Beschuldigte dem Zollbeamten mitgeteilt, dass er diese Person schon kennen würde, jedoch als griechischen Staatsangehörigen. Der Name B. T. H. würde dem Beschuldigten daher schon etwas sagen, wobei es auch so gewesen sei, dass dieser Ausländer mit ?T.? in der Pizzeria angesprochen worden sei.

Als der Ausländer erstmalig in den Betrieb gekommen sei, sei er ?G.?

genannt worden. Erst später sei ein Bekannter von ihm gekommen und habe ihn ?T.? genannt. Seit diesem Zeitpunkt sei der Ausländer mit ?T.? aber auch mit ?G.? angesprochen worden. In Gastgewerbebetrieben sei es aus Sicht des Beschuldigten überhaupt üblich Spitznamen zu verwenden, wobei sein eigener Spitzname ?N.? lauten würde.

Der bei der Kontrolle des Zollamtes Innsbruck unter anderem zugegen gewesene Zollbeamte B. F. gab an, dass gegenständliche Kontrolle am 11.01.2005 in der Pizzeria Ristorante D. V. in St. A. durchgeführt worden sei, wobei diese um 11.30 Uhr stattgefunden habe. Dabei sei B. T. H. im Betrieb angetroffen worden. Die Tür des Lokals sei offen gewesen, weil das Lokal noch nicht in Betrieb gewesen sei. Der Ausländer sei danach befragt worden, was er im Lokal machen würde. Er habe sehr schlecht deutsch gesprochen. Man habe sich nicht mit ihm unterhalten können, wobei in Personalzimmern sodann zwei weitere Personen vorgefunden worden seien. Diese zwei Personen, nämlich D. B. als auch L. P. hätten bei der Einvernahme angegeben, dass der Ausländer in der Pizzeria arbeiten würde. Der Zeuge wisse heute nicht mehr genau, wer den bulgarischen Pass lautend auf B. T. H. vorgelegt habe, wobei jedenfalls dieser bulgarische Pass zum Zeitpunkt der Aufnahme der Niederschriften mit D. B. als auch mit L. P. vorgelegen sei.

Aus der Aussage dieses Zeugen ergibt sich weiters, dass er in erster Linie mit der Aufnahme der Niederschriften mit den zwei erwähnten Ausländern beschäftigt gewesen ist und mit dem Beschuldigten, nach dem dieser angerufen worden ist und zur Kontrolle hinzugekommen ist, in erster Linie ein anderer Beamter gesprochen hat. Aus der Zeugenaussage ergibt sich zudem, dass dieser nicht wahrgenommen hat, dass sich der Beschuldigte allenfalls damit verantwortet hätte, dass es sich beim betreffenden Ausländer nicht um einen bulgarischen sondern um einen griechischen Staatsangehörigen handle. Laut Zeugenaussage habe sich der Beschuldigte vielmehr vorerst damit verantwortet, dass der Ausländer überhaupt nicht im Betrieb beschäftigt worden sei. Erst als der Zeuge den Beschuldigten auf die Angaben des D. B. als auch L. P. hingewiesen habe, wonach der Ausländer in der Pizzeria beschäftigt worden sei, sei das Streitgespräch zwischen dem Beschuldigten und Herrn V. (Zollbeamter) betreffend die Beschäftigung dieses Ausländers, beendet gewesen.

Der Zeuge machte einen sicheren und vertrauenswürdigen Eindruck. Der Zeuge stand überdies unter Wahrheitspflicht und hätte im Falle einer falschen Zeugenaussage mit einer gerichtlichen Bestrafung zu rechnen gehabt. Von der Richtigkeit dieser Zeugenaussage wird ausgegangen.

Dass keinerlei Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für die Beschäftigung dieses bulgarischen Staatsangehörigen vorgelegen ist, wurde vom Beschuldigten nicht bestritten.

Damit ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass der Tatbestand des § 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in objektiver Hinsicht gegeben ist, zumal der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer nach § 9 Abs 1 VStG bezüglich der Firma Pizzeria Ristorante D. V. Gaststättenbetriebs GmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

Hinsichtlich dem Verschulden ist auszuführen, dass es sich im gegenständlichen Fall um ein Ungehorsamsdelikt handelt. Bei einem Ungehorsamsdelikt hat der Beschuldigte nicht nur zu behaupten sondern auch glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Dazu ist anzuführen, dass der Beschuldigte laut eigenen Angaben anlässlich des im Rahmen der Kontrolle mit einem Zollbeamten geführten Telefongespräch, angesprochen auf den Namen B. T. H., mitgeteilt hat, dass er diese Person schon kennen würde, er sie jedoch als griechischer Staatsangehörigen kennen würde. Aus dieser Aussage ergibt sich somit eindeutig, dass dem Beschuldigten der bulgarische Name ?B. T. H.?

bekannt gewesen ist, sodass in keiner Weise nachvollziehbar ist, dass der Beschuldigte diesen als griechischen Staatsangehörigen kennen würde, zumal der griechische Name vollkommen anders ?nämlich auf T. C.? lautete. Wenn der Beschuldigte tatsächlich noch anlässlich der Kontrolle die Meinung vertreten hätte, bei der von ihm beschäftigten Person würde es sich um einen griechischen Staatsangehörigen mit dem Namen T. C. handeln, wäre in keiner Weise zu erklären, warum dem Beschuldigten anlässlich dieses Telefonates mit dem Namen ?B. T. H.? etwas anfangen hätte können. In diesem Fall wäre eindeutig zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Zollbeamten angegeben hatte, diesen Namen nicht zu kennen.

Hinzu kommt, dass die angesprochene Person bereits in der Vorsaison im Betrieb beschäftigt worden ist. Es ist dabei in keiner Weise nachvollziehbar, dass der Beschuldigte als vormaliger mazedonischer Staatsbürger anlässlich der Kontakte bzw Gespräche mit dieser Person nicht erkennen hätte können, dass es sich bei dieser Person nicht um einen Griechen, sondern um einen bulgarischen Staatsangehörigen handelt.

Schließlich ist auch darauf zu verweisen, dass der Ausländer, wie vom Beschuldigten selbst angegeben, im Betrieb ohnehin auch mit ?T.?

also mit einem richtigen Vornamen, angesprochen worden ist. Auch dieser Umstand, hätte beim Beschuldigten zweifelsfrei ernsthafte Zweifel aufkommen lassen müssen, ob der griechische Name T. C. echt sein kann.

Schließlich spricht auch der Umstand, dass die anlässlich der Kontrolle einvernommen Betriebsangehörigen einerseits L. P. (offensichtlich ein griechischer Staatsangehöriger) als auch D. B., eindeutig auf die Beschäftigung des bulgarischen Staatsbürgers B. T. H. angesprochen worden sind, und diese die Beschäftigung dieses bulgarischen Staatsbürgers in keiner Weise in Abrede gestellt haben. Wäre man im Betrieb tatsächlich davon ausgegangen, dass es sich um den griechischen Staatsangehörigen T. C. handeln würde, hätten die beiden Ausländer zweifellos auf diesen Umstand hingewiesen. Somit ergibt sich eindeutig, dass es dem Beschuldigten nicht gelungen ist, mangelndes Verschulden zu belegen und wird zumindest von (bewusster) fahrlässiger Begehung ausgegangen.

Zur Bestrafung betreffend die Übertretung nach dem AuslBG ist anzuführen, dass der Vertreter des Zollamtes Innsbruck in der abschließenden Stellungnahme ausgeführt hat, nichts dagegen einzuwenden zu haben, wenn die Mindeststrafe verhängt werden sollte.

Im gegenständlichen Fall sah sich die Berufungsbehörde, auch aufgrund dieser Stellungnahme sowie dem Umstand,

dass dem Beschuldigten spruchgemäß im erstinstanzlichen Straferkenntnis (tatsächliche Beschäftigung weit länger) lediglich ein relativ kurzer Tatzeitraum zur Last gelegt worden ist, veranlasst die Strafe auf die Mindeststrafe herabzusetzen. Die Anwendung des § 20 VStG war nicht angezeigt, da nicht davon gesprochen werden kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden.

Die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG kam im gegenständlichen Fall hinsichtlich der Übertretung nach dem AusIBG nicht in Betracht, da nicht davon gesprochen werden kann, dass das Verschulden des Beschuldigten geringfügig wäre, noch die Folgen der Übertretung unbedeutend.

Anders verhielt es sich hinsichtlich der Übertretung nach § 33 Abs 1 ASVG. Diesbezüglich ist anzuführen, dass gemäß § 33 Abs 1 des ASVG, BGBl Nr 189/1955 noch in der Fassung BGBl I Nr 139/1997, die Dienstgeber jeden von ihnen beschäftigten, nach diesem Bundesgesetz in der Krankversicherung Pflichtversicherten (Vollversicherte und Teilversicherte) bei Beginn der Pflichtversicherung (§ 10) unverzüglich beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen 7 Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden haben. Die An- sowie die Abmeldung des Dienstgebers wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit der Beschäftigte in diesem Versicherungen pflichtversichert ist. Durch diese Satzung des Trägers der Krankenversicherung kann die Meldefrist im Allgemeinen bis zu 7 Tagen oder für einzelne Gruppen von Pflichtversicherten bis zu einem Monat erstreckt werden.

Von der im letzten Satz angeführten Möglichkeit der Erstreckung der Meldefrist auf 7 Tage hat die Tiroler Gebietskrankenkasse in ihrer Satzung Gebrach gemacht, sodass Anmeldungen von Beschäftigten binnen 7 Tagen nach Aufnahme der Beschäftigung zu erfolgen haben.

Im gegenständlichen Fall ist auszuführen, dass die beschäftigte Person angemeldet worden ist, wenn auch die Anmeldung unter einem falschen Namen erfolgt ist. Zweifelsfrei hätte die diesbezügliche Anmeldung auf den richtigen Namen erfolgen müssen, wobei jedoch offensichtlich ist, dass durch die Anmeldung eine Abgabehinterziehung hintangehalten worden ist. Aufgrund dieser Umstände sah sich die Berufungsbehörde veranlasst im gegenständlichen Fall § 21 Abs 1 VStG anzuwenden.

Hinweis: Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt

Schlagworte

Ungehorsamsdelikt, dazu, ist, auszuführen, dass, der, Beschuldigte, laut, eigenen, Angaben, er, diese, Person, schon, kennen, würde, er, sie, jedoch, als, griechischen, Staatsangehörigen, kennen, würde, Aus, dieser, Aussage, ergibt, sich, somit, eindeutig, dass, dem, Beschuldigten, der, bulgarische, Name, ?B. T. H.? bekannt, gewesen ist, sodass, in, keiner, Weise, nachvollziehbar, ist, dass, der, Beschuldigte, diesen, als, griechischen, Staatsangehörigen, kennen, würde

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