

TE UVS Wien 2003/04/04 07/A/36/8544/2002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.04.2003

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Vorsitzenden Mag. Pichler, den Berichter Mag. Fritz und die Beisitzerin Dr. Rotter über die Berufung des Herrn Ing. Gerd S gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, vom 28.8.2002, Zl. MBA 21 - S 10667/02, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der nur gegen die Strafhöhe gerichteten Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe wegen des unberechtigt beschäftigten Ausländers Jacek L auf 2.100,- Euro, wegen des unerlaubt beschäftigten Ausländers Robert L auf 2.050,- Euro und wegen der unberechtigt beschäftigten Ausländer Jerzy Andrzej D und Marius D auf je 2.000,- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf drei Tage, zwölf Stunden (bezüglich des erstgenannten Ausländers), auf drei Tage, sechs Stunden (bezüglich des zweitgenannten Ausländers) sowie auf jeweils drei Tage (bezüglich der beiden letztgenannten Ausländer) herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG idF BGBl. I Nr. 68/2002.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs 2 VStG auf insgesamt 815,- Euro.

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

Text

Aufgrund einer Anzeige des Hauptzollamtes Wien, Team KIAB beim Zollamt Wiener Neustadt (vom 16.7.2002) erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, nach Anhörung des Berufungswerbers (Bw) das Straferkenntnis vom 28.8.2002, mit welchem der Bw schuldig erkannt wurde, er habe als Arbeitgeber mit Gewerbestandort in Wien, P-gasse in der Zeit von 17.6.2002 bis 3.7.2002 den polnischen Staatsangehörigen Jacek L, in der Zeit von 24.6.2002 bis 3.7.2002 den polnischen Staatsangehörigen Arthur Robert L, in der Zeit von 1.7.2002 bis 3.7.2002 die polnischen Staatsangehörigen Jerzy Andrzej D und Marius D, in P, K-gasse (Baustelle Institut Sa) als Hilfsarbeiter für

Abbrucharbeiten beschäftigt, obwohl für diese Ausländer weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse noch Entsendebewilligungen noch Anzeigebestätigungen oder Befreiungsscheine erteilt worden seien. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) iVm § 3 leg cit verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG vier Geldstrafen zu je 2.800,- Euro, (zusammen 11.200,- Euro), falls diese uneinbringlich seien, vier Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen (zusammen acht Wochen), verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzen Verfahrenskosten mit insgesamt 1.120,- Euro bestimmt.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Bw vor, der Auftrag zu Bauarbeiten auf der Baustelle (Institut Sa in P) sei am 14.6.2002 von einem seiner Bauleiter (nämlich Herrn Ing. M) eigenmächtig angenommen worden. Da aufgrund der Betriebsübergabe an seinen Nachfolger (mit Stichtag 15.7.2002) diverse Restarbeiten durchgeführt hätten werden müssen und daher Personalknappheit geherrscht habe, habe sich Herr Ing. M kurzerhand entschlossen, diese einfachen Arbeiten an die Subfirma des Herrn T mittels mündlichem Werkvertrag zu übertragen. Aufgrund des Vorfalles vom 3.7.2002 sei ihm der Auftrag seitens der G entzogen worden. Er habe von diesen Umständen erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub (28.6.2002 bis 8.7.2002) von der BH Wien-Umgebung mit Schreiben vom 11.7.2002 erfahren. Er fühle sich zwar teilschuldig, weil er für sein Unternehmen als Geschäftsführer für alles und jedes haftbar gemacht werden könne, weise aber ein persönliches Verschulden zurück, da er zum Tatzeitpunkt auf Urlaub gewesen sei. Auch bekämpfte der Bw die verhängten Strafen als zu hoch bemessen. Er ersuchte auch um Beigabe eines Verteidigers. Er ersuchte, seiner Berufung stattzugeben und von einer Bestrafung abzusehen, da nach einem unbescholtene Berufsleben von mehr als 25 Jahren keine Wiederholungsgefahr bestehe.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter am 28.10.2002 machte der Bw die folgenden Angaben:

?Ich bin derzeit bei zwei Firmen im Bereich des Bauwesens als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig (es ist eine GmbH und eine KEG). Ich verdiene ca. im Monat insgesamt EUR 2.000,- netto. Kein Vermögen und Schulden in der Höhe von EUR 40.000,-

- (Finanzamt, Gebietskrankenkasse und diverse Gläubiger). Keine Sorgepflichten.

Ich bestreite nicht, dass es zu der angelasteten Beschäftigung der vier Ausländer gekommen ist. Ich habe mich Mitte Juli 2002 aus dem ausführenden Bereich zurückgezogen und bin nur mehr im Planungsbereich tätig.

Meine Berufung richtet sich ausschließlich gegen die verhängten Strafhöhen und ersuche ich, da es ein einmaliger Verstoß gewesen ist (ich war zu dieser Zeit auf Urlaub), um Verhängung der Mindeststrafen.

Herr Ing. M wurde in der Zwischenzeit gekündigt und habe ich aus dem Vorfall die Konsequenzen gezogen.

Meinen Antrag auf Beigabe eines Verteidigers ziehe ich zurück. Herr Ing. M war damals in meinem Betrieb als Bauleiter tätig und ist dieser, wie erwähnt, dann von mir auch gekündigt worden. Den Auftrag von der G-GmbH hat mit mein Wissen und mit meiner Zustimmung Herr Ing. M bearbeitet und durchgeführt. Nach dem Vorfall ist von unserem Auftraggeber der Auftrag storniert worden und von uns nicht fertiggemacht worden. Vom Bw wird vorgelegt ein Schreiben der BH Wien Umgebung vom 11.7.2002 bezüglich Kosten bei der Durchführung eines Aufenthaltsverbotes."

Die Berufung und die mit dem Bw am 28.10.2002 aufgenommene Niederschrift wurde dem anzeigelegenden Hauptzollamt mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die Berufung richtet sich ausdrücklich nur mehr gegen die Höhe der verhängten Strafen. Der Schulterspruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist daher bereits in Rechtskraft erwachsen (vgl. das Erk. des VwGH vom 19.6.1991, Zl. 91/03/0004).

Gemäß § 3 Abs 1 AusIBG 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 AusIBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 68/2002 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,- Euro bis zu 5.000,- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,- Euro bis zu 25.000,- Euro. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die

Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Gebot des § 3 Abs 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl. das Erk. des VwGH vom 2.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erk. des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen). Bei der Bemessung der konkreten Strafhöhen wurden die unterschiedlichen Tatzeiträume (von zweieinhalb Wochen bis drei Tage) berücksichtigt. Der Bw ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auch kurzfristige und aushilfsweise Beschäftigungen grundsätzlich als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG anzusehen sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 3.9.1998, Zl. 95/09/0172).

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 hätte vermieden werden können. Der Bw erwähnte in seiner Berufung, aufgrund der Betriebsübergabe an seinen Nachfolger (Stichtag: 15.7.2002) hätten noch diverse Restarbeiten durchgeführt werden müssen und hätte daher Personalknappheit geherrscht. Nun vermag der subjektive Arbeitskräftemangel des Arbeitgebers, der ausländische Arbeitskräfte (hier: als Hilfsarbeiter

für Abbrucharbeiten) beschäftigt, für die (was im vorliegenden Fall unstrittig ist) keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen sind, für sich allein genommen keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung darzustellen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2001, Zl. 99/09/0058). Es ist nach der Aktenlage auch nicht zu erkennen, dass die Heranziehung der vier Ausländer die einzige Möglichkeit für das Unternehmen des Bw gewesen wäre, den Arbeitskräftebedarf abzudecken. So ist von einem Arbeitgeber durchaus zu erwarten, dass er sich selbstständig um die von ihm benötigten Arbeitskräfte bemüht. Um einen notwendigen (allenfalls auch kurzfristigen) Arbeitskräftebedarf abdecken zu können, wird es aber insbesondere auch erforderlich sein, dass der Arbeitgeber dem Arbeitsuchenden eine entsprechende Entlohnung (z.B. einen überkollektivvertraglichen Lohn) und sonstige attraktive Rahmenbedingungen anbietet. Dass der Bw (oder eine sonstige in seinem Unternehmen für das Personalwesen zuständige Person) Bemühungen in dieser Richtung selbstständig angestellt hätte, ist von ihm nicht einmal behauptet worden. Aufgrund der Aktenlage war daher nicht anzunehmen, dass die Tat im vorliegenden Fall unter Umständen begangen wurde, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kommen, sodass dieser Milderungsgrund bei der Strafbemessung auch nicht zu berücksichtigen war.

Der Bw wies in seiner Berufung auch darauf hin, in der Zeit vom 28.6.2002 bis 8.7.2002 auf Urlaub gewesen zu sein. Bei seiner Einvernahme am 28.10.2002 stellte der Bw klar, dass den (gegenständlichen) Auftrag von der G-GmbH Herr Ing. M mit seinem Wissen und mit seiner Zustimmung bearbeitet und durchgeführt habe. Anzumerken ist, dass Herr Jacek L seit 17.6.2002 und Herr Robert L seit 24.6.2002 (also schon vor Urlaubsantritt des Bw) auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt worden sind. Mit der Abwesenheit des Betriebsinhabers vom Betrieb ? sei es wegen eines Krankenhausaufenthaltes, sei es aus anderen Gründen (z.B. Urlaub) ? muss gerechnet werden. Die Möglichkeit einer solchen Abwesenheit ist daher nichts Unvorhersehbares. Der Betriebsinhaber muss daher Vorkehrungen treffen, die sicherstellen, dass im Fall seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten werden (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 11.7.1996, Zl. 95/07/0208). Es wäre Sache des Bw gewesen, von sich aus darzulegen, dass er seinen

Betrieb (und zwar auch noch in der Zeit vor der beabsichtigten Betriebsübergabe) so organisiert hat, dass auch im Falle seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften (hier: das AuslBG) eingehalten werden. Ein solches Vorbringen hat der Bw aber im gesamten Verfahren nicht erstattet. Der Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren auch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass er Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der von ihm ? allenfalls ? erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.9.1991, Zl. 91/09/0040). Aufgrund dieser Erwägungen und im Hinblick darauf, dass der Bw in vier Fällen gegen grundsätzliche Bestimmungen des AuslBG verstoßen hat, kam auch eine Anwendung des § 21 VStG im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Die Erstbehörde hat bei der Strafbemessung ein ?Geständnis" als mildernd gewertet. Es ist darauf hinzuweisen, dass nur ein qualifiziertes Geständnis und nicht schon ein (allfälliges) bloßes Zugeben des Tatsächlichen als mildernder Umstand zu werten ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 29.3.1994, Zl. 93/04/0086). Worin ein derartiges, als Milderungsgrund zu wertendes Geständnis im vorliegenden Fall gelegen sein solle, lässt sich aus der Aktenlage nicht erkennen. So hat es der Bw bei seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 22.8.2002 als richtig bezeichnet, dass er ? letztlich ? die Verantwortung für die Aufnahme von Arbeitern in seinem Betrieb habe (die Ausländer seien von einem bei ihm angestellten Techniker aufgenommen worden). Er gebe den ihm vorgehaltenen Sachverhalt zu. In der Berufung merkte der Bw an, er fühle sich ?teilschuldig", er weise aber ein persönliches Verschulden zurück. Wie bereits oben ausgeführt worden ist, konnte der objektive Unrechtsgehalt der dem Bw zur Last gelegten Taten nicht als gering angesehen werden. Dass die Beschäftigung der Ausländer zweieinhalb Wochen, eineinhalb Wochen bzw. drei Tage gedauert hat, war allerdings nicht noch zusätzlich (wie dies die Erstbehörde getan hat) als erschwerend zu werten. Bei der Strafbemessung waren daher weder mildernde noch erschwerende Umstände zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (Einkommen von ca. 2.000,- Euro netto monatlich, kein Vermögen, keine Sorgepflichten, Schulden in der Höhe von rund 40.000,- Euro). Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Beschäftigung von mehr als drei Ausländern (nämlich von vier Ausländern) der dritte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG anzuwenden. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG in der ? mit 1.7.2002 in Kraft getretenen ? Fassung gemäß BGBl. I Nr. 68/2002 anzuwenden ist. Der Bw wurde nämlich wegen unerlaubter Beschäftigung von vier Ausländern bis zum 3.7.2002 bestraft. Die Fortsetzung und Aufrechterhaltung des strafbaren Verhaltens des Bw nach Erhöhung des gesetzlichen Strafrahmens rechtfertigt die Anwendung des höheren Strafsatzes im Grunde des § 1 VStG (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 17.12.1998, Zl. 97/09/0158). Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Taten, das Verschulden des Bw sowie den von 2.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro reichenden dritten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG sind die nunmehr verhängten Geldstrafen durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Strafen in diesem Ausmaß erscheinen (insbesondere bei erstmaliger Übertretung des AuslBG) jedenfalls ausreichend zu sein, um den Bw künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere Straferabsetzung haben auch generalpräventive Überlegungen gesprochen.

Die Kostenentscheidung beruht den §§ 64 und 65 VStG. Der Bw wird abschließend auf die Möglichkeit der Einbringung eines Ratenansuchens bei der Behörde erster Instanz hingewiesen (§ 54b Abs 3 VStG).

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