

# TE UVS Wien 2001/11/07 07/A/36/8504/2001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2001

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Vorsitzenden Mag Pichler, den Bericht Mag Fritz und die Beisitzerin Dr Rotter über die Berufung des Herrn Guoke Z, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 29.8.2001, ZI MBA 1/8 - S 14349/00, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung vom 24.9.2001 Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis vom 29.8.2001 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Text

Aufgrund einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 7.7.2000 (dieser waren auch mit den Ausländern aufgenommene Niederschriften angeschlossen) wurde der Berufungswerber (Bw) mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 29.8.2000, ZI MBA 1/8 - S 14349/00, schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Wi-Gesellschaft mbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien, P-gasse 62, die Ausländer

- 1) Herrn Jiansong Q, Staatsangehörigkeit: Volksrepublik China, von 5.7.2000 bis 7.7.2000 als Maler und Fliesenleger,
- 2) Herrn Zhenxi Wa, Staatsangehörigkeit: Volksrepublik China, von 6.7.2000 bis 7.7.2000 als Maler und
- 3) Herrn Jiangrong L, Staatsangehörigkeit: Volksrepublik China, von 5.7.2000 bis 7.7.2000 als Fliesenleger

bei Umbauarbeiten im Gastgewerbebetrieb in Wien, P-gasse 62 (ident F-gasse 25) zur Durchführung von Fliesenverlegungs- und Malerarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975, idGF (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG drei Geldstrafen zu je ATS 40.000,- (zusammen ATS 120.000,-), falls diese uneinbringlich seien, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen (zusammen sechs Wochen) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt ATS 12.000,- bestimmt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die erstinstanzliche Behörde auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Josefstadt, sowie darauf, dass der Bw von der gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht habe. Aus dem Akteninhalt sei ersichtlich, dass Herr

Jiansong Q und Herr Zhenxi Wa bei Malerarbeiten sowie Herr Jiangrong L bei Fliesenverlegungsarbeiten am 7.7.2000 im Gastgewerbebetrieb (Chinarestaurant) der Wi-Gesellschaft mbH in Wien, F-gasse 25 angetroffen worden seien; die drei Genannten seien chinesische Staatsbürger. Nach Wiedergabe der Angaben der Ausländer bei ihrer Einvernahme am 7.7.2000 führte die Erstbehörde weiters aus, die beim Einschreiten der Polizei anwesende Frau Yuquin W habe laut Anzeige der Polizei angegeben, sie sei die Besitzerin des Lokales. Die drei Personen, welche hier bei ihr Umbauarbeiten durchführen würden, seien Verwandte von ihr und würden unentgeltlich arbeiten. Dazu sei angemerkt, dass Frau Yuquin W einen 75 %igen Gesellschaftsanteil an der Wi-Gesellschaft mbH besitze. Es sei daher davon auszugehen, dass die drei ausländischen Arbeitskräfte von der Wi-Gesellschaft mbH beschäftigt worden seien. Im Übrigen legte die Erstbehörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Dieses Straferkenntnis wurde am 22.9.2000 dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (und am 16.10.2000 dem Fremdenpolizeilichen Büro und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales) zugestellt. Auf dem von der Erstbehörde eingeholten Firmenbuchauszug scheint als Anschrift des Bw ?Wien, A-straße? auf. Das Straferkenntnis vom 29.8.2000 wurde von der Erstbehörde an die genannte Anschrift des Bw (laut Firmenbuchauszug) gerichtet und laut dem im Verwaltungsstrafakt liegenden Rückschein nach einem erfolglosen Zustellversuch am 21.9.2000 beim Postamt 1133 Wien hinterlegt (Beginn der Abholfrist: 22.9.2000). Eine Abholung der hinterlegten Sendung durch den Adressaten erfolgte nicht. Die Sendung wurde der Erstbehörde am 10.10.2000 mit dem Vermerk ?Nicht behoben? zurückgesendet. Am 22.12.2000 erschien der Bw (in Begleitung seiner Ehegattin als Übersetzerin) bei der Erstbehörde aufgrund der Mahnung der MA 6 vom 30.10.2000, welche an die Adresse in Wien, P-gasse 25 zugestellt worden sei. Der Bw gab bekannt, er wisse nicht, worum es sich bei dieser Angelegenheit handle, da er keine Bescheide seitens des Magistratischen Bezirksamtes erhalten habe. Nach Durchsicht des Aktes sei festgestellt worden, dass die Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung und des Straferkenntnisses an die Adresse in Wien, A-straße, welche seit längerem nicht mehr seine Wohnadresse sei, erfolgt sei. Die Wohnadresse laute seit 28.5.1999 Wien, P-gasse 62/5 (Kopie des Meldezettels werde beigelegt). Da der Bw bei der Erstbehörde vorspreche, werde ihm der gesamte Akteninhalt angelastet. Zu seiner Rechtfertigung gab er an, er habe im Juli 2000 im Restaurant einige Umbauarbeiten (Fliesen legen bzw ausbessern, und Ausmalen) durchgeführt. Den Großteil der Arbeiten habe er selbst erledigt. Es sei richtig, dass die

in der Anzeige genannten chinesischen Staatsangehörigen, welche Freunde bzw Bekannte von ihm und seiner Frau seien, ihm beim Fliesen legen und beim Ausmalen geholfen hätten. Für die Arbeiten hätten die drei Herrn Essen bekommen. Bargeld sei nicht vereinbart gewesen. Weiters wolle er noch angeben, dass die drei Herrn nicht den ganzen Tag, sondern lediglich stundenweise gearbeitet haben.

Die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 7.7.2000 und die Stellungnahme des Bw wurden in der Folge dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten übermittelt und es wurde diesem Gelegenheit gegeben, hiezu Stellung zu nehmen. In seiner Stellungnahme vom 4.5.2001 kam das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten zu dem Ergebnis, dass nach dortigem Dafürhalten abermals mit der Erlassung eines Straferkenntnisses vorzugehen wäre, wobei die Verhängung von drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils ATS 20.000,-- beantragt wurde. Dem Bw wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Stellungnahme des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten zu äußern, von der er auch Gebrauch machte. Mit dem nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Straferkenntnis vom 29.8.2001, ZI MBA 1/8 - S 14349/00, erkannte die Behörde erster Instanz den Bw im Sinne der bereits im Straferkenntnis vom 29.8.2000 enthaltenen Vorwürfe (der Schuldspruch stimmt mit jenem des vorangegangenen Straferkenntnisses vom 29.8.2000 wörtlich überein) schuldig und verurteilte ihn gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AusIBG (nunmehr) zu drei Geldstrafen in der Höhe von je ATS 20.000,-- (zusammen ATS 60.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit zu drei Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je einer Woche und drei Tagen (zusammen drei Wochen und drei Tage) und entsprechendem Kostenbeitrag. Zur Begründung dieses Straferkenntnisses führte die Erstbehörde aus, aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens (es wird auf die Rechtfertigung des Bw vom 22.12.2000 und vom 30.5.2001 hingewiesen) sei die Verwaltungsübertretung als erwiesen anzusehen. Der Stellungnahme bzw Rechtfertigung des Bw zu den Ausführungen des Anzeigelegers könne keine entlastende Wirkung beigemessen werden. Auf die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse sei bei der Strafbemessung Bedacht genommen worden. Bei der Strafbemessung seien weder mildernde noch erschwerende Umstände gewertet worden. Dieses Straferkenntnis wurde dem Bw zu Händen seiner Rechtsanwälte am 11.9.2001 zugestellt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bw (Schreiben vom 24.9.2001) volle Berufung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl I Nr 78/1997 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 40.000,-- bis zu ATS 240.000,--. Gemäß § 28a Abs 1 AuslBG hat das Arbeitsinspektorat in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs 1 Z 1, nach § 28 Abs 1 Z 2 lit c bis f dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch das Arbeitsinspektorat betrifft, Parteistellung und ist berechtigt, Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen

Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Der Berufung kommt schon aus folgenden, von ihr nicht ins Treffen geführten Gründen Berechtigung zu:

Zum Zustandekommen eines Bescheides ist es erforderlich, dass er erlassen wird. Erst mit seiner Erlassung erlangt ein Bescheid rechtliche Existenz. Die Erlassung schriftlicher Bescheide hat durch Zustellung bzw Ausfolgung (§ 24 des Zustellgesetzes) zu erfolgen. Erlassen (oder ergangen) ist ein Bescheid ab dem Zeitpunkt, ab dem eine rechtswirksame Zustellung vorliegt (vgl zB den Beschluss des VwGH vom 18.5.1994, ZI 93/09/0115).

In der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts wird in zahlreichen Erkenntnissen ausgesprochen, dass unter ?Erlassung? eines Bescheides dessen Verkündung oder die formgerechte Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung zu verstehen ist. Hinzuweisen ist auch auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach auch ein Bescheid, dem eine kollegiale Willensbildung zugrunde liegt, mit seiner Zustellung als erlassen zu gelten hat. Damit in unmittelbarem Zusammenhang steht die weitere Aussage der Rechtsprechung, dass es die Kundgabe ?des behördlichen Willens durch die Verkündung und die ihr gleichgestellte Zustellung? ist, ?wodurch der Bescheid erst rechtliche Existenz erlangt (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 26.4.1993, ZI 91/10/0252 und die dort zitierte Judikatur des VwGH und des VfGH).

Dabei kommt es im Mehrparteienverfahren - um ein solches handelt es sich im vorliegenden Fall - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Zustellung an den Erstempfänger an; (erst) mit der Zustellung an eine der Parteien im Mehrparteienverfahren ?gehört der Bescheid der Rechtswelt an? (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 4.5.1970, Slg NF Nr 7790/A). In der Frage der (Un)abänderbarkeit oder (Un)wiederholbarkeit (sogenannte Selbstbindung der Behörde), sagt die Judikatur, dass ein nicht erlassener, dh nach außen und auch in der Rechtssphäre des Beschuldigten durch Zustellung nicht in Erscheinung getretener Strafbescheid für ihn nicht das Verbot einer reformatio in peius zu bewirken vermag. Bis zur Mitteilung nach außen - so hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, in dem eine Zustellung noch nicht erfolgt war, ausgesprochen - können auch dann, wenn der Bescheidinhalt bereits durch den Beschluss einer Kollegialbehörde gegeben ist, die Bestimmungen des AVG über Bescheide noch keine Anwendung finden, es liege vielmehr ein interner Akt der Willensbildung der Behörde vor, dessen Abänderung nach den Grundsätzen des AVG als zulässig angesehen werden müsse. Es kommt also für die Frage der Unabänderlichkeit des Bescheides seitens der Verwaltungsbehörde (Selbstbindung; die Abänderbarkeit ist auf einige wenige im AVG genannte Fälle, zB nach § 62 Abs 4 oder § 68, beschränkt; siehe auch § 52a VStG) auf die Erlassung (Zustellung) des Bescheides an. Die Erlassung im Mehrparteienverfahren ist, wie vorhin dargestellt, hinsichtlich der Entstehung der rechtlichen Existenz des Verwaltungsaktes dessen Erlassung gegenüber einer der Parteien. Mit

Erlassung an den Erstempfänger ist der Bescheid (hier: das Straferkenntnis) für die Behörde unabänderbar geworden und mit diesem Inhalt an weitere Parteien zuzustellen (vgl. abermals das oben erwähnte Erkenntnis des VwGH vom 26.4.1993, ZI 91/10/0252, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Wie bereits oben bei der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt wurde, wurde der Bw mit Straferkenntnis der Erstbehörde vom 29.8.2000 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft drei namentlich genannte chinesische Staatsbürger zu näher angegebenen Zeiten bei Umbauarbeiten in einem Chinalokal ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe. Es wurden hierfür über den Bw drei Geldstrafen zu je ATS 40.000,- (drei Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt. Dieses Straferkenntnis vom 29.8.2000 ist auch erlassen im Sinne des § 62 Abs 1 AVG (und daher rechtlich existent), weil es zumindest dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (am 22.9.2000) rechtsgültig zugestellt worden ist. Ein in einem Mehrparteiverfahren (wie im vorliegenden Fall) gegenüber einer Partei (hier: dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten) erlassener Bescheid erhält dadurch seine rechtliche Existenz, auch wenn er gegenüber den anderen Parteien - solange er ihnen gegenüber nicht erlassen wurde - keine rechtlichen Wirkungen äußert (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 25.4.1996, ZI 95/07/0216).

Das im vorliegenden Fall zu beurteilende Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung des § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG ist ein Mehrparteiverfahren; neben dem Beschuldigten kommt nach § 28a Abs 1 AuslBG auch dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten Parteistellung zu. In diesem Sinne ist im vorliegenden Fall das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 29.8.2000 unter anderem an das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (am 22.9.2000) rechtsgültig zugestellt worden. Damit ist dieses Straferkenntnis zweifellos erlassen und rechtlich existent geworden, und zwar unabhängig von der (vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht zu beantwortenden) Frage der Rechtmäßigkeit der Zustellung dieses Straferkenntnisses (vom 29.8.2000) an den Bw (an der Anschrift in Wien, A-straße). Die Erstbehörde hat anlässlich der Vorsprache des Bw bei ihr am 22.12.2000 in einer Niederschrift festgehalten, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung und das Straferkenntnis an eine Adresse zugestellt worden sei, an welcher der Bw seit längerem nicht mehr wohnhaft sei. Es wurde dann auch die Rechtfertigung des Bw zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen in dieser Niederschrift festgehalten. Dass dem Bw das Straferkenntnis vom 29.8.2000 ausgefolgt worden wäre, geht aus dieser Niederschrift nicht hervor. Die Erstbehörde hat vielmehr in weiterer Folge eine Stellungnahme des Arbeitsinspektorates und dann auch noch eine weitere Äußerung des Bw eingeholt. Schließlich erging das nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien

angefochtene Straferkenntnis vom 29.8.2001 (dessen Tatumschreibung im Schuldspruch mit der im Straferkenntnis vom 29.8.2000 identisch ist). Die Erstbehörde hat daher durch die Erlassung des Straferkenntnisses vom 29.8.2001 gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstoßen.

Die Erstbehörde belastete daher dadurch das angefochtene Straferkenntnis vom 29.8.2001 mit einer - vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien jedenfalls wahrzunehmenden - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Dieses war daher - ohne auf das Berufungsvorbringen näher einzugehen - aufzuheben.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 65 VStG.

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)