

TE UVS Niederösterreich 2001/03/19 Senat-KO-00-522

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.2001

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51, keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs 1 und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl Nr 52, S 6000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen 2 Wochen zu zahlen.

Innerhalb gleicher Frist sind der Strafbetrag und die Kosten des Verfahrens erster Instanz zu bezahlen (§ 59 Abs 2 AVG).

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerber ? soweit es die Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz betrifft ? wie folgt bestraft:

?Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: **.**.*** um **,** Uhr

Ort: **** S***, B*** **

Tatbeschreibung

1 Sie haben als Arbeitgeber die *** Staatsbürgerin D*** Z***, geb **.**.****, entgegen§ 3 AuslBG beschäftigt, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5 AuslBG) oder eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, indem diese in der Küche Ihres Restaurants Küchenhilfsdienste verrichtete.

Übertretungsnorm: § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Strafnorm: § 28 Abs 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Über Sie wird folgende Geldstrafe verhängt: S 15000,--

Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage

2 Sie haben als Arbeitgeber den *** Staatsbürger D*** S***, geb **.**.****, entgegen§ 3 AuslBG beschäftigt, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5 AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, indem dieser in der Küche Ihres Restaurants Küchenhilfsdienste verrichtete.

Übertretungsnorm: § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Strafnorm: § 28 Abs 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Über Sie wird folgende Geldstrafe verhängt: S 15000,--

Ersatzfreiheitsstrafe: 10 Tage?

Begründend führte die Behörde dazu im wesentlichen aus, die angelasteten Verwaltungsstraftatbestände wären aufgrund des durchgeführten behördlichen Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen, wobei sich der Beschuldigte im Verfahren der an ihn gerichteten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Hinweis auf die entsprechenden Folgen verschwiegen hätte und die Behörde ihrer Entscheidung deshalb den Erhebungsbericht des Gendarmeriepostens S*** zugrundelegen hatte. Der Strafraum für eine Übertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG reiche vorliegendenfalls von S 10000,-- bis zu S 60000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer, wobei der Strafbemessung keine für den Beschuldigten ungünstigen Verhältnisse zugrunde gelegt worden seien und auch von einem zumindest durchschnittlichen Einkommen auszugehen war. Straferschwerende oder strafmildernde Umstände wären nicht zu werten gewesen und erscheine das von der Behörde festgesetzte Strafausmaß als tat- und schuldangemessen.

In der fristgerecht gegen diese Entscheidung erhobenen Berufung führt der Rechtsmittelwerber aus, die unter Punkt 1 im Spruch des Straferkenntnis genannte Ausländerin D*** Z*** habe er nicht eingestellt, sondern sei diese von einer seiner Mitarbeiterinnen ersucht worden nur an dem erwähnten Tag auszuhelfen, dies weil die Küchenhilfe erkrankt gewesen sei. Der unter Punkt 2 des Straferkenntnisses genannte S*** D*** sei bei ihm nicht beschäftigt gewesen, sondern habe dieser gelegentlich etwa 2 Stunden täglich ausgeholfen und sei für diese Aushilfe mit Essen und Trinken entlohnt worden. Laut Aussage eines Verwandten des S*** D*** hätte dieser täglich 2 Stunden für die Gewährung von Essen und Trinken aushelfen dürfen, dies weil er keinerlei Unterstützung mehr als Asylant erhalten hätte und seinen Aufenthalt im Bundesgebiet selbst finanzieren musste. Unter Berücksichtigung dieser seiner Angaben ersuche er das bezeichnete Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Die weitere Verfahrenspartei, das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten teilte nach erfolgter Kenntnisnahme des Rechtsmittels mit, es müsse zu der unter Punkt 1 genannten Ausländerin angemerkt werden, dass unbeschadet eines etwaigen Ersuchens eines Dienstnehmers des Beschuldigten der Beschuldigte selbst sich die illegale Beschäftigung der Ausländerin zuzurechnen haben werde, zumal nach einschlägiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmung des § 5 VStG der Arbeitgeber selbst dann strafbar sei, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und gegen seinen Willen gesetzt wurde, es sei denn, er hätte solche Maßnahmen gebrochen, die unter den gegebenen Umständen aus gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hätten erwarten lassen.

Bezüglich des unter Punkt 2 im Spruch des Straferkenntnisses des genannten Ausländers müsse angemerkt werden, dass auch eine nur kurzfristige und aushilfsweise Tätigkeit den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliege und die Gewährung von Essen und Trinken eine Naturalentlohnung darstelle.

Anlässlich der von der Berufungsbehörde in der Sache anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung gab der Berufungswerber an, er wisse worum es gegenständlichenfalls gehe und beschäftige sein Betrieb regulär etwa 30 Personen, aus welchem Grunde er es nicht notwendig habe, irgendwelche Schwarzarbeiter zu beschäftigen. Bezüglich der beiden im Straferkenntnis genannten Ausländer sei es so, dass er die Frau D*** Z*** gar nicht kenne, diese sei offenbar von einer bei ihm beschäftigten Frau, nämlich der S*** H*** mitgenommen worden, dies vermutlich um einen kurzfristigen personellen Engpaß abzudecken. Bezüglich des weiteren Ausländers D*** S*** sei es so, dass dieser aus der Bundesbetreuung als Flüchtling entlassen worden wäre und ihm ein Verwandter des S*** gesagt hätte, er dürfe diesen, eben weil er aus der Bundesbetreuung entlassen worden sei, zwei Stunden am Tag beschäftigen und ihm als Gegenleistung nicht Geld, sondern nur Essen und Trinken gewähren. Der Berufungswerber legte diesbezüglich einen Zettel mit der Adresse des erwähnten ausländischen Verwandten des S*** D*** vor, sowie ebenfalls die Kopie eines Schreibens des Bundesministeriums für Inneres, aus welchem hervorgeht, dass die Bundesbetreuung für S*** D*** nicht weiter aufrecht erhalten werden kann und er seinen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem **.**.**** selbst finanzieren muss, sowie dieses Schreiben auch den Hinweis erhält, falls das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen sei, die jeweilige aufrechte Zustelladresse dem Bundesasylamt bekanntzugeben. Darüberhinaus brachte der Berufungswerber noch vor, die ganze Sache sei nur durch eine Anzeige einer gewissen Frau S*** ins Rollen gekommen, diese habe die Anzeige offenbar getätigt, weil sie ihm einmal zur Einstellung vom Arbeitsmarktservice vermittelt worden wäre, er diese Frau jedoch aus bestimmten Gründen nicht eingestellt hätte. Ob er auch einen Bescheid des S*** D*** gesehen hätte, aus welchem hervorgeht, dass diesem die Flüchtlingseigenschaft zukomme, könne er nichts sagen, es sei ihm jed

enfalls anschließend an die Amtshandlung von Gendarmeriebeamten eine Art ?Karterl? gezeigt worden. Die Einstellung des S*** D*** sei sicherlich keine große Sache gewesen, nachdem ihm dessen Verwandter gesagt hätte, er dürfe ihn zwei Stunden am Tag für sich gegen die Gewährung von Essen und Trinken arbeiten lassen, hätte er ihn einfach aufgenommen. Allerdings habe sich bald herausgestellt, dass er ungeeignet war, auch habe er kein Wort Deutsch gesprochen. Dass er für die Arbeiten im Betrieb ungeeignet war, habe ihm sein Küchenchef gesagt. Er habe mit dem Ausländer auch keine besondere Vereinbarung bezüglich der Entlohnung als der Gewährung von Essen und Trinken getroffen, dies wäre schon aufgrund der bestehenden Sprachbarriere nicht möglich gewesen.

Mit Zustimmung beider Verfahrensparteien gelangte in der mündlichen Verhandlung die erstinstanzliche Verfahrensakte zur Verlesung.

Nach dem Schluss des Beweisverfahrens beantragte der Vertreter des Arbeitsinspektorates das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen und die erhobene Berufung abzuweisen.

Der Berufungswerber beantragte nach nochmaligem Hinweis darauf, dass er aufgrund seines langjährigen und ständigen Personals im Betrieb es einfach nicht notwendig hätte irgendwelche Schwarzarbeiter kurz zu beschäftigen, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat hiezu erwogen:

Gemäß § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung ua die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG 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.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG ist, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung 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 S 10000,-- bis zu S 60000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20000,-- bis zu S 120000,--.

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz regelt die Beschäftigung von ausländischen Staatsangehörigen in Österreich. Der Begriff der Beschäftigung ist durch § 2 Abs 2 AuslBG (soweit hier von Relevanz) in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgen muß. Maßgeblich ist daher, dass die Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Hiefür genügt nach neuerer Judikatur aber eine bloße „funktionelle Autorität“ des Arbeitgebers (vgl etwa Schnorr, AuslBG, 4 Auflage, Seite 29f). Der Arbeitnehmer muß also nur irgendwie in einem von seinem Willen unabhängigen Arbeitsablauf eingegliedert sein und der Arbeitgeber potentiell die Möglichkeit haben, die Arbeit durch Weisungen zu organisieren.

Selbst wenn man nun vom Vorbringen des Berufungswerbers ausgeht, er habe die unter Punkt 1 des Straferkenntnisses genannte Frau D*** Z*** gar nicht gekannt, sondern sei diese von einer bei ihm beschäftigten Frau, nämlich Frau S*** H*** mitgenommen worden, dies um einen kurzfristigen zusätzlichen Arbeitskräftebedarf abzudecken, vermag ihn dieses Vorbringen nicht zu entlasten, weil der Berufungswerber als Arbeitgeber von Frau H*** offenbar keinerlei Vorkehrungen getroffen hat, wie etwa ein plötzlicher und kurzfristiger vermehrter Arbeitskräftebedarf im Betrieb abgedeckt werden kann. Indem er es also faktisch billigte, dass eine in seiner Firma beschäftigte Person andere Personen zur Besorgung von Tätigkeiten, die im Interesse der Firma lagen, in die Firma mitnahm und dort einsetzte, wurde die Arbeitgeberereignschaft des Berufungswerbers auch gegenüber Frau D*** Z*** begründet. Selbst wenn der Berufungswerber Frau Z*** keinen Lohn bezahlt hat, ergibt sich ein Anspruch der Genannten auf Bezahlung auch ohne eigene Vereinbarungen unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften, so etwa aus der Bestimmung des § 29 AuslBG oder aus kollektivvertraglichen Regelungen. Aus dem durchgeführten und wiedergegebenen Beweisverfahren ergaben sich jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme der Vereinbarung einer unentgeltlichen Tätigkeit (vgl. VwGH am 15.09.1994, Zl. 94/09/0137), bzw. des Vorliegens eines Gefälligkeitsdienstes ohne jeglicher Rechtspflicht, für welchen ebenfalls das Bewilligungserfordernis nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht bestünde.

Betreffend des unter Punkt 2 im Spruch des Straferkenntnisses genannten Ausländers S*** D*** ist es so, dass auch kurzfristige und aushilfsweise erbrachte Tätigkeiten unter die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fallen. Die Vereinbarung einer Entgeltlichkeit wird hier vom Berufungswerber ja nicht bestritten, dies indem er angibt, der Ausländer hätte zwei Stunden am Tag bei ihm arbeiten dürfen, dies gegen den Erhalt von Essen und Trinken, wobei Essen und Trinken hier nach Ansicht der Berufungsbehörde eine Naturalentlohnung darstellt. Auch das weitere Vorbringen des Berufungswerbers, ein Verwandter dieses Ausländers hätte ihm gesagt, dieser dürfe zwei Stunden pro Tag arbeiten und zwar gegen die Gewährung von Essen und Trinken, kann ihn vom erhobenen Deliktsworwurf nicht

entlasten, dies weil dem Berufungswerber als Arbeitgeber und Unternehmer zugemutet werden darf, dass er eine diesbezügliche Auskunft von der zuständigen Behörde, also dem Arbeitsmarktservice einholt und sich nicht ausschließlich auf die Auskunft eines Verwandten des beschäftigten Ausländers verlässt.

Insgesamt ist deshalb die objektive Tatseite der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretungen erwiesen.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zum Tatbestand der vorliegenden Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr und ist auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten, weshalb es sich bei diesen Übertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs 1 VStG handelt. Bei diesen Delikten besteht von vorneherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von ihm jedoch widerlegt werden kann. Es wäre somit am Berufungswerber gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Hiezu hätte er initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht; dies in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge. Dem Vorbringen und den Ausführungen des Beschuldigten ist jedenfalls derartiges nicht zu entnehmen, weshalb auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite, zumindest in der Form fahrlässigen Verhaltens des Berufungswerbers, auszugehen ist.

Da der Berufungswerber bisher nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unbescholten ist, war vorliegendfalls der erste Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 anzuwenden und von einem von S 10000,-- bis zu S 60000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen auszugehen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die 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 leg cit sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften führt auf gesamtwirtschaftlicher Ebene, etwa durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit zu volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich auch zu einer Wettbewerbsverzerrung. Aus dem wiedergegebenen Beweisverfahren ergeben sich jedenfalls keine Anhaltspunkte, dass etwa vorliegendenfalls der Unrechtsgehalt der angelasteten Verwaltungsübertretungen wesentlich hinter dem an sich mit einer derartigen Übertretung verbundenen Unrechtsgehalt zurückgeblieben oder wesentlich über diesen hinausgegangen wäre. Zwar war zu berücksichtigen, dass der zur Last gelegte Beschäftigungszeitraum lediglich einen Tag beträgt, jedoch kann dagegen das Verschulden des Berufungswerbers nicht als bloß geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hier eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, bzw dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Ebenso kommt dem Berufungswerber der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit nicht zugute. Betreffend die Einkommens-, Vermögens- und

Familienverhältnisse des Beschuldigten ging die Berufungsbehörde von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und dem Vorhandensein eines Gastgewerbebetriebes aus. Eine Herabsetzung der von der Erstbehörde mit S 15000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer festgesetzten Strafe kam nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht in Betracht, dies weil im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgekommen sind und sich der Berufungswerber im persönlichen Eindruck auch uneinsichtig zeigte, weshalb aus spezialpräventiver Sicht keine günstige Prognose für sein weiteres Wohlverhalten gegeben ist, es ist vielmehr zu befürchten, dass die Verhängung von geringeren Strafen nicht geeignet wäre, ihn in Hinkunft wirksam zur Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu veranlassen.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at