

TE UVS Wien 1998/06/08 07/A/36/705/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.06.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Fritz über die Berufung des Arbeitsinspektorates für den 19. Aufsichtsbezirk gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 18. Bezirk, vom 16.9.1997, ZI MBA 18 - S 5601/97, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Beschuldigter: Alfred B, vertreten durch Rechtsanwalt), nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung des Arbeitsinspektorates für den 19. Aufsichtsbezirk Folge gegeben, der angefochtene Einstellungsbescheid vom 16.9.1997 behoben und Herr Alfred B folgender Verwaltungsübertretung schuldig erkannt:

Sie, Herr Alfred B, haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma B-Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, G-Straße, vom 20.4.1996 bis 6.5.1996 in Le, W-straße, den polnischen Staatsbürger Marek C, geb 14.1.1970, beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war. Herr Alfred B hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl Nr 450/1990.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Herrn Alfred B gemäß § 28 Abs 1 Z 1 zweiter Strafsatz AusIBG idF BGBl Nr 895/1995, eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen, verhängt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat Herr Alfred B einen Betrag von S 2.000,--, ds 10 % der verhängten Geldstrafe, als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu zahlen.

Gemäß § 65 VStG wird Herrn Alfred B kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Begründung:

Herr Alfred B ist Inhaber der Einzelfirma "F" und handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-GmbH. Beide Unternehmen sind in der Autopflegebranche tätig, und zwar mit dem Vertrieb von Produkten der Marke "B 2000", die F in erster Linie als Dienstleistungsunternehmen.

Am 24.5.1996 erstattete das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk Anzeige wegen des Verdachtes von Übertretungen der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) mit der Behauptung, eine durch zwei Arbeitsinspektoren am 6.5.1996 um 8.30 Uhr in den Betriebsräumen der F in Le, W-straße, durchgeföhrte Kontrolle habe ergeben, daß dort wiederum ausländische Arbeitnehmer illegal beschäftigt worden seien. Es seien dies

die Herren Marek C (in der Folge kurz: M C) und Antal Ce (die unerlaubte Beschäftigung dieses Ausländer ist nicht - mehr - Verfahrensgegenstand) gewesen. Eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung für die Beschäftigung dieser beiden Ausländer sei nicht vorgelegen. Es liege somit eine unerlaubte Beschäftigung vor. Nähere Angaben würden aus dem beiliegenden Aktenvermerk hervorgehen. In dem - der Anzeige angeschlossen gewesenen - Aktenvermerk über eine Betriebskontrolle gemäß AuslBG bei der F am 6.5.1996 um 8.30 Uhr ist - soweit es für das gegenständliche

Verfahren von Relevanz ist - folgendes festgehalten worden: Marek

C, geb 14.1.1970, polnischer Staatsbürger, Tätigkeit: Vertretung von Herrn B, Aufsicht, Arbeitseinteilung, seit November 1995. Die Bezirkshauptmannschaft L (GZ: SV96-28-1996-E/Gus) ersuchte mit Schreiben vom 11.6.1996 den Magistrat der Stadt Wien (im Rechtshilfweg) um Einvernahme des Herrn Alfred B ua zum Vorwurf der Beschäftigung des polnischen Staatsbürgers M C seit November 1995 bis 6.5.1996 bei der F in Le, W-straße, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden sei. Einem Ladungsbescheid zur Einvernahme am 18.7.1996 beim Magistrat der Stadt Wien hat Herr Alfred B keine Folge geleistet. In seiner Stellungnahme vom 30.7.1996 brachte das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk vor, nach dortiger Ansicht sei die illegale Beschäftigung als erwiesen anzusehen, Strafmilderungsgründe seien nicht ersichtlich.

Mit Schreiben vom 25.7.1996 teilte Herr Alfred B der BH L mit, er habe erst heute, bedingt durch einen längeren Auslandsaufenthalt, beim Postamt einen Ladungsbescheid vom Magistratischen Bezirksamt für den 12. Bezirk abgeholt. Da er bis gestern im Ausland gewesen sei, habe er dieser Ladung (für den 18.7.1996) keine Folge leisten können.

Bei seiner Vorsprache beim Magistratischen Bezirksamt für den 12. Bezirk am 6.9.1996 machte Herr Alfred B nur Angaben zur Person des zweiten beanstandeten Ausländer. Zur Person des M C brachte er nichts zu seiner Entlastung vor.

In einer (weiteren) Stellungnahme vom 21.10.1996 wies das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk darauf hin, daß sich im Fall M C eine Beschäftigungsdauer von zumindest einem halben Jahr ergebe. Herr Alfred B äußerte sich hiezu nicht mehr. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft L, vom 28.1.1997, ZI SV96-28-1996-E/Gus, wurde Herr Alfred B schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F in Le, W-straße, den polnischen Staatsangehörigen M C seit November 1995 und den jugoslawischen Staatsangehörigen Antal Ce, seit 3.5.1996, beide bis 6.5.1996, beschäftigt, ohne daß für die Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden sei. Er habe dadurch § 9 VStG iVm § 3 Abs 1 und § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über Herrn Alfred B für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von je S 30.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit je 3 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses ist auch angemerkt worden, daß Herr Alfred B zur Beschäftigung des M C überhaupt keine Rechtfertigung bzw Stellungnahme abgegeben habe. Die Höhe der festgesetzten Geldstrafe gründe sich auf die fehlende sozialrechtliche Absicherung durch den Dienstgeber sowie auf die Tatsache, daß Herr Alfred B bereits mehrmals über das AuslBG informiert worden sei und auch bei der dortigen Behörde als einschlägig vorbestraft aufscheine (angemerkt sei, daß die auf dem einliegenden Vorstrafenverzeichnis der BH L angezeichneten Straferkenntnisse aus der Zeit nach dem hier relevanten Tatzeitraum stammen). In seiner gegen das Straferkenntnis der BH L vom 28.1.1997 erhobenen Berufung brachte der - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschuldigte (soweit dies für das vorliegende Verfahren relevant ist) vor, M C sei nicht bei der nicht protokollierten Firma F beschäftigt. Die Firma B-GmbH, deren Geschäftsführer er sei, unterhalte in 26 Ländern Verträge mit Generalvertretern. Diese entsenden in regelmäßigen Abständen Mitarbeiter in die verschiedenen F. M C sei in mehreren Blocks, insgesamt aber nicht länger als drei Monate, in Österreich als Volontär zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch gewesen. Dieser habe daher, da er sich zu Schulungszwecken in Österreich aufgehalten habe, keiner Arbeitserlaubnis bedurft. Die B-GmbH trage die Ausbildungskosten, bestehend aus der Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit und S 260,-- Tagesdiät für die Auszubildenden. Dies ergebe sich aus dem Generalvertretungsvertrag für Polen, den er bereit sei, von der B-GmbH zu besorgen und vorzulegen. Die diesbezüglich ihm zur Last gelegte strafbare Handlung liege sohin nicht vor. Sowohl die F als auch die B-GmbH hätten ihren Sitz in Wien; er habe ebenfalls seinen Wohnsitz in Wien. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des VwGH sei Tatort der Übertretungen der vorgeworfenen Art im Zweifel der Sitz des Unternehmens. Demgemäß sei die BH L zur Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses örtlich nicht zuständig gewesen, sodaß schon aus diesem Grunde das Straferkenntnis zu beheben sein werde.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich führte über diese Berufung am 3.7.1997 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Der Vertreter des Herrn Alfred B wies dabei darauf hin, daß M C in einem Ausbildungsverhältnis zur Firma B-GmbH mit dem Sitz in Wien gestanden sei; daher sei in diesem Fall Unzuständigkeit der BH L gegeben. Der Vertreter des Arbeitsinspektorates merkte an, daß für M C im Oktober 1995 eine Sicherungsbescheinigung von der F in Le beantragt worden sei, und zwar als Autolackierer und Luftpinsler. Herr Alfred B gab ua an, sämtlicher Briefverkehr, Rechnungen, Fakturierung, Buchhaltung etc erfolge von Wien aus. Von Herrn Alfred B wurde der Generalvertretungsvertrag vorgelegt. Es werde vor allem deshalb versucht, den Ausländer M C an die Firma zu binden, weil dieser vielsprachig sei. Daher könne dieser optimal zur Schulung jener Leute eingesetzt werden, die aus dem Ausland zu Ausbildungszwecken geschickt würden, wozu die B-GmbH aufgrund von Verträgen verpflichtet sei. Dies erkläre das Ansuchen um Beschäftigungsbewilligung für diese Person. Über Befragen, wie dies mit der Behauptung zusammenpasste, daß M C selbst als Volontär hier gewesen sei, gab Herr Alfred B an, es gebe eben verschiedene Ausbildungsstufen. Die Schulung des M C im fraglichen Zeitraum habe die neuen Technologien bezüglich wasserlöslicher Lacke und die Organisation iS von Schulung anderer Mitarbeiter und die Organisation im Betrieb, Kontrolle von durchgeführten Arbeiten, Auftragswesen und dgl betroffen. Die Situation sei so, daß die B-GmbH mit ausländischen Unternehmen Ausbildungsverträge habe. Dies hänge auch mit der Produktion und dem Vertrieb des B 2000 zusammen. Aufgrund dessen habe die B-GmbH auszubildende Leute auf Betriebsstätten der F geschickt, die über ganz Österreich verteilt seien.

Mit (beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich am 22.7.1997 eingelangtem) Schreiben beantragte Herr Alfred B die Einvernahme des M C, pA Wien, T-gasse.

Mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 21.7.1997 wurde das Straferkenntnis der BH L vom 28.1.1997, soweit es den Ausländer M C betroffen hat, wegen Unzuständigkeit der BH L aufgehoben, hinsichtlich des Ausländer Antal Ce wurde das Straferkenntnis in der Schuldfrage bestätigt, die Geldstrafe jedoch auf S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe auf 28 Stunden) herabgesetzt. In der Begründung führte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich zum Ausländer M C aus, es habe die Darlegung des Herrn Alfred B, wonach das Ausbildungs- (Beschäftigungs)verhältnis zur B-GmbH in Wien bestanden habe, nicht widerlegt werden können. Insbesondere enthielten die Aufzeichnungen anlässlich der Kontrolle keine Angaben über den Arbeitgeber. Da der Unternehmenssitz in diesem Fall in Wien liege, sei das Straferkenntnis der BH L wegen örtlicher Unzuständigkeit aufzuheben gewesen. Da noch keine Verjährung eingetreten sei, werde nach allfälliger Abtretung des Verfahrens der hier zuständige Magistrat Wien das Verwaltungsstrafverfahren weiterzuführen haben.

In der Folge wurde der gegenständliche Verwaltungsstrafakt von der BH L gemäß 27 VStG zur Durch- bzw Weiterführung des Verfahrens an den Magistrat der Stadt Wien abgetreten. In einer Stellungnahme vom 3.9.1997 brachte das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk vor, aufgrund der derzeitigen Aktenlage und der Angaben des M C (siehe MBA 23 - S/12413/96) sei davon auszugehen, daß die Beschäftigung seit zumindest 11.10.1995 bestehe; Herr M C sei bei zwei Kontrollen (am 6.11.1995 und am 6.5.1996) persönlich angetroffen worden.

Ohne weitere Ermittlungsschritte erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 18. Bezirk in der Folge den nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Bescheid (Einstellung) vom 16.9.1997, ZI MBA 18 - S 5601/97, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Dem Beschuldigten Alfred B wurde zur Last gelegt:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der B-Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien, G-Straße von 11.10.1995 bis 6.5.1996 in Le, W-Straße den Ausländer Marek C, geb. 14.1.1970, Staatsangehörigkeit Polen, zur Durchführung von Arbeiten beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 idgF.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl Nr 52/1991, wird von der Einleitung dieses Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt, da Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen."

Die Begründung dieses Bescheides erschöpft sich in dem Satz, daß von der Einleitung des Strafverfahrens habe abgesehen werden können, weil am 6.5.1997 Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Die Erstbehörde veranlaßte die Zustellung dieses Bescheides an das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten, wo er (laut Rückschein) am 30.9.1997 eingelangt ist.

Das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk erhab gegen den Bescheid der Erstbehörde vom 16.9.1997 (dieser sei dort am 25.11.1997 eingelangt) mit Schreiben vom 28.11.1997 Berufung. Dies mit der Begründung, daß vom Arbeitsinspektorat für den 19.

Aufsichtsbezirk am 24.5.1996 die unerlaubte Beschäftigung von zwei Ausländern angezeigt worden sei. Die Aufforderung zur Rechtfertigung und Einleitung des Strafverfahrens sei von der BH L rechtzeitig und umfassend durchgeführt worden. Herrn Alfred B sei in dieser Aufforderung zur Rechtfertigung die Tat (Beschäftigung der beiden Ausländer, Tatzeitraum, Tatort etc) vorgeworfen worden. Der Magistrat der Stadt Wien hätte gemäß den Ausführungen des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich das Verfahren weiterzuführen gehabt. Herr Alfred B sei in der Aufforderung zur Rechtfertigung namentlich angeschrieben worden. Falls der falsche Firmensitz oder eine andere Funktion des Verantwortlichen genannt worden sei, so könne dies von der Behörde im Straferkenntnis jederzeit richtiggestellt werden; eine Verjährung finde hinsichtlich dessen nicht statt (VwGH 93/09/0035). Gemäß § 32 Abs 2 VStG sei jede gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung eine Verfolgungshandlung, auch dann wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig gewesen sei. Es werde daher der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, daß das Verfahren weitergeführt und eine der Mindeststrafe entsprechende Geldstrafe ausgesprochen werde. Eine Anfrage beim Zentralmeldeamt hat ergeben, daß Herr M C seit 3.6.1996 in Wien, T-gasse /22 und seit 13.5.1991 in Wien, T-gasse /25 gemeldet ist.

Am 3.2.1998 hat eine Mitarbeiterin des Herrn Alfred B vertretenden Rechtsanwaltes Einsicht in die Verwaltungsstrafakten genommen. Über ha Anfrage teilte das Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, mit Schreiben vom 2.2.1998 mit, aus der dortigen EDV sei ersichtlich, daß eine erwähnte Anmeldung zum Antritt eines Volontariates betreffend Herrn M C bei der regionalen Geschäftsstelle nie eingelangt sei. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß Herr Alfred B mit Antrag vom 10.2.1997 für Herrn M C eine Beschäftigungsbewilligung als Wagenpfleger beantragt habe, die mit Berufungsbescheid vom 17.7.1997 von der Landesgeschäftsstelle rechtskräftig abgelehnt worden sei. In seiner Äußerung zur Berufung des Arbeitsinspektorates brachte Herr Alfred B zunächst vor, der Einstellungsbescheid sei seinem Anwalt bereits am 29.9.1997 zugestellt worden. Er ersuche daher, zunächst von Amts wegen die Rechtzeitigkeit der am 2.12.1997 beim Magistratischen Bezirksamt für den 18. Bezirk eingelangten Berufung zu überprüfen und gegebenenfalls die Berufung wegen Verspätung zurückzuweisen. Auch sei die Auffassung der Erstbehörde, daß Verfolgungsverjährung eingetreten sei, richtig. Es sei ihm bisher nicht vorgeworfen worden, als Geschäftsführer der B-GmbH dafür verantwortlich zu sein, daß diese ungesetzlich Ausländer beschäftigt habe. Es fehle die Darstellung aller die vorgeworfene Tat betreffenden Sachverhaltselemente und somit eine taugliche Verfolgungshandlung. Die nunmehrigen Verfolgungshandlungen gegen ihn wegen Verfehlungen der B-GmbH seien nicht nur unberechtigt, sondern auch verjährt. Er beantrage daher, der Berufung keine Folge zu geben. Auch wurde die Durchführung einer Berufungsverhandlung beantragt.

Über ha Anfrage teilte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse mit, daß Herr M C in der Zeit vom 1.10.1995 bis 16.7.1997 durch "Alfred B, F" versichert gewesen sei. Auf dem Anmelde- bzw Abmeldeformular an die Gebietskrankenkasse scheint als Monatslohn ein Betrag von S 4.880,-- bzw S 5.449,50 auf (durchschnittlich beschäftigt in der Woche 5 Tage, 20 Stunden).

Lt Mitteilung der Stadtgemeinde Le war Herr M C vom 20.6.1995 bis 4.10.1995, vom 11.10.1995 bis 10.11.1995 und vom 20.12.1995 bis 3.6.1996 an einer näher angeführten Adresse in Le gemeldet. Über ha Aufforderung übermittelte das Magistratische Bezirksamt für den 23. Bezirk den dortigen Akt zur Zahl MBA 23 - S 12413/96. Dem dortigen Verfahren lag eine Anzeige des Arbeitsinspektorates für den 19. Aufsichtsbezirk vom 17.11.1995 zugrunde. So sei am 6.11.1995 durch den Arbeitsinspektor eine Überprüfung der F in Le, W-straße durchgeführt worden. Es habe festgestellt werden können, daß nur einer von fünf (vier Polen, ein Jugoslawe) Ausländern, die mit dem Reinigen von

Autos beschäftigt gewesen seien, seine Papiere dabei gehabt habe. Als nach dem Chef gefragt worden sei, sei Herr M C gekommen und habe bekanntgegeben, sein Chef, Herr B, sei in Wien und komme erst im Laufe des Nachmittages. Bei der anschließenden Aufnahme der Niederschrift mit Herrn M C habe sich herausgestellt, daß weder er noch die drei anderen Polen über arbeitsmarktrechtliche Papiere verfügten. Lt einer mit M C am 6.11.1995 aufgenommenen Niederschrift gab dieser an, seit 11.10.1995 in Le gemeldet zu sein (Dienstwohnung von Herrn B). Er werde in Polen eine ähnliche Firma aufbauen und wolle hier bei Herrn B eine Einschulung machen. Sein Chef, Herr B, habe ihm dies auch versprochen. Derzeit arbeite er hier nicht.

Mit Straferkenntnis der BH L vom 8.5.1996, Zl SV96-50/1995-E/Gus, wurde Herr Alfred B schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F, Wien, T-gasse, zu verantworten, daß diese Firma ua M C seit 4.7.1995 bis 6.11.1995 auf der Betriebsstätte dieser Firma in Le, W-straße, ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe. Es wurde hiefür eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich gab mit Erkenntnis vom 26.9.1996, Zl VwSen-250528/16/LG/Bk, der von Herrn Alfred B erhobenen Berufung Folge und hob das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft L wegen örtlicher Unzuständigkeit auf. In der Begründung dieses Erkenntnisses wurde ua ausgeführt, Herr Alfred B habe ausgesagt, die B-GmbH würde die Ausbildungskosten, bestehend aus der Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit und S 260,-- Tagesdiät für die Auszubildenden tragen. Von diesem sei zur Illustration ein Vertragsmuster nachgereicht worden. Ferner habe Herr Alfred B dargelegt, die Auszubildenden hätten - dem vertraglichen Ausbildungszweck entsprechend - arbeitszeitmäßig wie die sonstigen Beschäftigten arbeiten müssen. Lt Firmenbuch habe die B-GmbH ihren Sitz in Wien. Entsprechend der Rechtsprechung des VwGH sei Tatort von Übertretungen der vorgeworfenen Art im Zweifel der Sitz des Unternehmens. Es sei daher die Bezirkshauptmannschaft L örtlich unzuständig gewesen. Der Akt wurde dann von der Bezirkshauptmannschaft L dem Magistrat der Stadt Wien (Schreiben vom 15.10.1996) gemäß § 27 VStG abgetreten. Lt Aktenvermerk des Magistratischen Bezirksamtes für den 23. Bezirk vom 11.11.1996, Zl MBA 23 - S 12413/96 wurde in der Folge von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten Alfred B abgesehen und die Einstellung gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG verfügt, weil Umstände vorlägen, die die Verfolgung ausschließen. Der Strafakt sei beim Einlangen beim Magistratischen Bezirksamt für den 23. Bezirk bereits verjährt gewesen (7.11.1996). Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 27.3.1998 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Herr Alfred B, der in Begleitung von seinem Rechtsanwalt erschienen war, und Frau Mag La als Vertreterin des Arbeitsinspektorate für den 19. Aufsichtsbezirk, teilnahmen. Der als Zeuge geladen gewesene M C ist zur Verhandlung nicht erschienen. Der Berufungswerber hatte mit Fax mitgeteilt gehabt, Herr M C habe ihn telefonisch verständigt, daß dieser wegen eines Sterbefalles nicht zur Verhandlung kommen könne.

Der Berufungswerber gab vorweg an, Herr M C wohne in der T-gasse und sei dieser in keiner seiner Firmen mehr beschäftigt. Die Wohnung gehöre zum Firmenbereich der F. Wenn M C zu Schulungszwecken hier sei, wohne er dort unentgeltlich. Der Vertreter des Berufungswerbers beantragte für den Fall, daß die Sache nicht verjährt sei, die Zurückverweisung an die Erstinstanz, weil von der Erstbehörde aufgrund deren Rechtsansicht bisher überhaupt keine Erhebungen oder Beweisaufnahmen durchgeführt worden seien, sodaß die Überprüfungsinstanz nunmehr unmittelbar erkennend tätig werde und damit dem Beschuldigten der Instanzenzug verwehrt sei.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab Herr Alfred B folgendes an:

"Es gibt zwei Firmen, und zwar die F und die B-GesmbH. Erstere Firma hat ihren Sitz in Wien, T-gasse und die zweitere Firma in Wien, P-straße. Dort befindet sich auch die Produktion und auch der Firmensitz der GesmbH. Die Geschäftsanschrift G-straße ist nunmehr nur eine Wohnung, wobei die Betriebsleitung im Jahre 1995 und im Jahre 1996 bis zu dem hier relevanten Zeitraum Mai 1996 noch in der G-straße war. Die B-GesmbH hat in 22 Ländern Generalvertreter, die im Land mit dem eigenen Personal den Vertrieb und den Verkauf der Produkte organisieren muß. Die Verpflichtung der B-GesmbH mit allen diesen Partnern ist die Schulung dieser Mitarbeiter die sowohl im Inland als auch im Ausland stattfindet. Die Dauer der Einschulung hängt davon ab, was dieser Mitarbeiter dann in seinem Heimatland tun muß. Der gegenständliche Ausländer ist von seinem Arbeitgeber beauftragt worden, das System der F in Polen für diesen Auftraggeber aufzubauen und ist daher schon mehrmals für eine jeweilige Schulung in der Dauer von 6-8 Wochen in Österreich, wobei bei diesen Schulungen ein abwechselndes Aufgabengebiet geschult wird. Im vorliegenden Fall war der Ausländer vom 23.10.1995 bis 25.11.1995 in der bekannten Außenstelle in L, und war vom 20.4.1996 bis 15.5.1996 ebenfalls dort in L. Er ist dabei großteils von mir eingeschult worden und hat auch teilweise selbstständig aufgrund dieser Schulung gezeigt, was er kann und gearbeitet. Bei dieser Außenstelle kommen

die Fahrzeuge hin und werden von Mitarbeitern mit einem speziellen Reinigungssystem gereinigt. Es ist dies nicht die gesamte Aufgabe, sondern es gibt auch organisatorische Aufgaben, wie zB Mitarbeiterschulung. Er hat versucht, sein Wissen weiterzugeben. Die weitere Aufgabe ist ein Computerprogramm für die Fahrzeugverwaltung, Mitarbeitereinteilung und Kundenbetreuung. Herr C spricht deutsch. Wenn in dem gegenständlichen AV über die Betriebskontrolle steht, Vertretung von Herrn B, Aufsicht und Arbeitseinteilung, so gehört dies zum organisatorischen Bereich. Ich habe jedenfalls sicher nie gesagt, daß er mein Vertreter ist. Es gibt dort auch einen Vorarbeiter, nämlich Herrn Gerald W, der noch bei der dortigen Außenstelle tätig ist. Die Partner im Ausland schicken uns regelmäßig Leute, teilweise die gleichen, teilweise aber auch unterschiedliche. Ich habe an die Gemeinde Le gemeldet, daß Herr C kommt. Ich habe dies schriftlich gemeldet, doch habe ich dies heute nicht mit. Über Vorhalt meiner Angaben zu Punkt 1. meiner Berufung gegen das SE der BH L, und Befragt, ob dies richtig ist, gebe ich an Ja. Der RA wirft ein, S 260,--. Die S 260,-- bekommen die Leute von unserer GesmbH ausbezahlt, die wir mit unseren Partnern gegenverrechnen. Dies hat den Sinn, daß man dem Ausländer, da man ja nicht weiß, wie lange dieser hierbleibt, nicht einen bestimmten Geldbetrag mitgeben muß. Mit Herrn C gibt es nichts schriftliches, sondern wird dies alles mit unseren Vertragspartnern gemacht. Der erwähnte Generalvertretungsvertrag ist der schon im Akt befindliche Vertrag. Es wird meistens telefonisch vereinbart (ich bin persönlich der Ansprechpartner der ausländischen Importeure), wann wer kommt und zu welchem Zweck. Dann wird festgelegt, in welchen Ort (Zweigstelle) er kommt. Wir führen insofern Aufzeichnungen, weil wir die Gelder rückverrechnen. Ich habe solche Aufzeichnungen nicht mit.

Über Vorhalt, daß etwa Herr Marek C seit 3.6.1996 in Wien, T-gasse gemeldet ist, gebe ich an, das ist mir nicht bewußt gewesen. Er hat nicht in der gesamten Zeit dort gewohnt. In diesen Zeiten ist er nicht durchgehend in L gewesen sondern auch in Wien. Die B-GesmbH hat in der Regel 4-6 Beschäftigte. Auch die F in L hat zwischen 4 und 10 Beschäftigte. Herr C war auch schon vor den zwei mir erwähnten Zeiten mehrmals da und auch nach diesen Zeiten. Herr C ist von der Firma F zur Sozialversicherung gemeldet worden, und zwar zu den Zeiten in denen er hier war, um Versicherungsschutz zu haben. Es werden die Leute, die von den ausländischen Firmen kommen und solange bleiben, wie Herr C von der F zur Sozialversicherung gemeldet. Die Meldung erfolgt als geringfügig Beschäftigter.

Über Vorhalt der Meldung der OÖGKK, daß Herr C in der Zeit vom 1.10.1995 bis 16.7.1997 zur Sozialversicherung gemeldet war, gebe ich an, dies wundert mich sehr. Ich muß festhalten, daß mein Lohnbüro nicht an- und abgemeldet hat und dies mein Geld ist. Im konkreten Fall, weiß ich nicht (selbst nach Vorlage des Anmeldeformulars), wer dies durchgeführt hat. Die Wohnung in Le,

Im Do ist eine Wohnung der F. Jeder Mitarbeiter der in L wohnt, wird an dieser Adresse angemeldet.

Über Vorhalt der Meldebestätigung vom 2.3.1998 der Gemeinde Le, gebe ich an, daß die An- und Abmeldungen dieser Leute eine Dame meines Sekretariats macht, die auch dafür zuständig ist. Die Daten weiß sie deshalb, weil sie darüber von der GesmbH informiert wird. Herr C war zuletzt 17 Tage zur Fortbildung in Wien und mußte wegen eines Todesfalls nach Polen.

In meinem Sekretariat weiß über den gegenständlichen Sachverhalt Frau Claudia P, per Adresse Pstraße Bescheid. Sonst niemand in der GesmbH. Der von mir oben erwähnte Herr Gerald W ist an der Adresse Le, W-Straße, erreichbar und dort beschäftigt. Herr C ist Mitarbeiter unseres Generalvertreters der Firma Ch. Und soll für diese Firma in ganz Polen ein Franchisesystem aufbauen. Mir ist nicht bekannt, daß er eine eigene Firma hätte.

Über Befragen des BwV:

Die Meldungen erfolgten beim Gemeindeamt Le und nicht beim AMS. Ich war der Meinung, daß die Meldungen beim Magistrat (dort Gemeindeamt) erfolgen müsse. Nach dem ich nie eine Antwort bekommen habe, daß dies falsch sei, war es für mich auch in Ordnung. Ich wurde erst in einer der letzten Verhandlungen in L nach dem gegenständlichen Vorfall darauf aufmerksam gemacht, daß dies nicht richtig sei. Über Befragen, warum Herr C im Dezember 1995 in L an und im Juni 1996 abgemeldet wurde, gebe ich an, Herr C war zweimal über Weihnachten als Gast privat in Österreich und ist vielleicht sogar ordnungsgemäß angemeldet worden, aber nicht abgemeldet worden. Für die Filiale in L bin grundsätzlich ich verantwortlich, Vorarbeiter war der von mir erwähnte Herr W.

Über Befragen der Vertreterin des Al:

Es gibt für die Einschulung mehrere Blöcke, etwa erste Phase Produktkunde, dann kommt ein bißchen Lackkunde, in weiterer Folge Geräte mit den Produkten zusammen und in der noch weiteren Folge die organisatorischen Aufgaben.

Es muß immer konkret analysiert werden, mit welchem Produkt das jeweilige Auto behandelt wird. Es sind im Jahre 1995 die wasserlöslichen Lacke gekommen."

Nach einer kurzen Unterbrechung der Verhandlung erklärte Herr Alfred B, er sehe nunmehr nach Durchführung des Verfahrens ein, daß er zumindest für die Zeit vom 20.4.1996 bis 6.5.1996 für die bewilligungslose Beschäftigung des M C in L als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-GmbH mit dem damaligen Sitz in der G-Straße verantwortlich sei und ersuche um die Verhängung einer möglichst milden Strafe. Er werde in Zukunft alles unternehmen, damit es zukünftig zu keinen weiteren Übertretungen des AusIBG mehr kommt. In seinem Schlußwort verwies der BwV auf die Berufung des Arbeitsinspektorates, wo auch von der Verhängung der Mindeststrafe die Rede sei. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Vorweg ist festzuhalten, daß der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von der rechtzeitigen Einbringung der Berufung durch das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

18. Bezirk, vom 16.9.1997 ausgeht. Dies aufgrund der folgenden Überlegungen:

Die durch das Antimißbrauchsgesetz (BGBl Nr 895/1995) im vorliegenden Fall (was die Berufungslegitimation betrifft) in Betracht zu ziehenden maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes lauten wie folgt:

"Beteiligung am Verwaltungsstrafverfahren und Bestellung von verantwortlichen Beauftragten

§ 28a (1) Das Arbeitsinspektorat hat 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 letzte Satz wurde durch die Novelle BGBl Nr 201/1996 eingefügt).

Aufgrund gesetzlicher Ermächtigung im Arbeitsmarktservicegesetz wurde durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 11.8.1995, BGBl Nr 543/1995, festgelegt, daß in Verwaltungsstrafverfahren (§ 28a AusIBG) jenes nach § 1 sachlich zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen ist, das die Strafanzeige erstattet hat. Wird ein Verwaltungsstrafverfahren ohne Anzeige eines Arbeitsinspektorates eingeleitet, ist jenes nach § 1 sachlich zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen, in dessen Aufsichtsbezirk sich die Betriebsstätte oder die auswärtige Arbeitsstelle befindet, auf die sich das Verfahren bezieht. Findet im Berufungsverfahren eine mündliche Verhandlung außerhalb des Aufsichtsbezirkes des nach dem ersten oder zweiten Satz zu beteiligenden Arbeitsinspektorates statt, kann sich das Arbeitsinspektorat durch ein Organ des nach § 1 sachlich zuständigen Arbeitsinspektorates, in dessen Aufsichtsbezirk der Verhandlungsort gelegen ist, vertreten lassen (§ 4). In dem erwähnten § 1 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl Nr 994/1994, mit dem Aufgaben des Bundes vom Arbeitsmarktservice auf die Arbeitsinspektion und auf den Bundesminister für Arbeit und Soziales übertragen wurden, heißt es, daß sich der örtliche Wirkungsbereich der Arbeitsinspektorate für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem AusIBG auf das jeweilige Bundesland erstreckt (das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk in Wels ist also für Oberösterreich zuständig). Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht davon aus, daß der Gesetzgeber im § 28a AusIBG nicht etwa sämtlichen Arbeitsinspektoraten in allen (dort erwähnten) Verwaltungsstrafverfahren nach dem AusIBG Parteistellung und Berufungslegitimation eingeräumt hat, sondern jeweils nur dem einen Arbeitsinspektorat, das die Strafanzeige erstattet bzw. - bei Einleitung ohne Anzeige eines Arbeitsinspektorates - in dessen Aufsichtsbezirk sich die Betriebsstätte oder die auswärtige Arbeitsstelle befindet, auf die sich das Verfahren bezieht (vgl dazu auch näher die zur Parteistellung des Landesarbeitsamtes ergangenen Beschlüsse des VwGH vom 22.4.1993, ZI 92/09/0345, vom 18.3.1993, ZI 93/09/0047 und vom 18.3.1993, ZI 93/09/0046). Im vorliegenden Fall hat das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk mit Schreiben vom 24.5.1996 Anzeige wegen des Verdachtes der Übertretung des AusIBG erstattet. Der Ausländer M C wurde in den Betriebsräumen der F in Le, W-Straße arbeitend angetroffen, wobei er über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügt hat. In der gegenständlichen Sache kommt daher Parteistellung und Berufungslegitimation (lediglich) dem Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk zu. Nach dem im Akt befindlichen Rückschein wurde der Einstellungsbescheid der Erstbehörde vom 16.9.1997 an das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten zugestellt (Zustelldatum 30.9.1997). Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, ist dem Arbeitsinspektorat für

Bauarbeiten jedoch im gegenständlichen Verfahren keine Parteistellung zugekommen und hätte dieses Arbeitsinspektorat auch keine Berechtigung zur Berufungseinbringung gehabt. Entscheidend für die Frage, ob die Berufung durch das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk rechtzeitig eingebbracht wurde, ist somit der Zeitpunkt, zu dem das Straferkenntnis bei diesem (zuständigen) Arbeitsinspektorat eingelangt ist. Es ist nämlich davon auszugehen, daß der unterlaufene Zustellmangel erst mit dem Zeitpunkt saniert wurde, in dem der Einstellungsbescheid dem zuständigen Arbeitsinspektorat zugekommen ist. Wie das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk in seiner Berufung ausgeführt hat, ist der gegenständliche Einstellungsbescheid dort am 25.11.1997 eingelangt. Aus dem Inhalt der Verwaltungsstrafakten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß der Einstellungsbescheid vom 16.9.1997 dem Arbeitsinspektorat für den

19. Aufsichtsbezirk zu einem mehr als zwei Wochen vor der Einbringung der Berufung gelegenen Zeitpunkt tatsächlich zugekommen wäre. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht somit von der rechtzeitigen Einbringung der Berufung durch das Arbeitsinspektorat für den 19. Aufsichtsbezirk aus. Zum Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung des M C ist folgendes auszuführen:

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 erteilt 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) erteilt noch 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 S 10.000,-- bis zu S 60.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 120.000,-- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis zu S 120.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis zu S 240.000,-- (bezüglich der Strafsätze idF gemäß BGBl Nr 895/1995). Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, daß der ausländische Staatsbürger M C von der B-GmbH in der Zeit vom 20.4.1996 bis 6.5.1996 auf der Arbeitsstelle in Le, W-straße ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt worden ist. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser GesmbH hat Herr Alfred B für die Übertretung des AuslBG verwaltungsstrafrechtlich einzustehen. Diese Feststellungen gründen sich (insbesondere was auch die Tatzeit betrifft) auf die eigenen Angaben des Herrn Alfred B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Bei einer Kontrolle in den Betriebsräumen in Le, W-straße am 6.5.1996 wurde Herr M C arbeitend angetroffen. In dem Aktenvermerk über die an diesem Tag durchgeführte Betriebskontrolle heißt es zu den von M C durchgeführten Tätigkeiten, daß dieser die Vertretung des Herrn B, die Aufsicht und die Arbeitseinteilung ausgeübt habe. Darin findet sich auch noch zur Dauer der Tätigkeit der folgende Vermerk "seit 11/95". Es geht nun weder aus der Anzeige noch aus dem erwähnten Aktenvermerk hervor, ob nun Herr M C selbst angegeben hat, durchgehend seit November 1995 in den Betriebsräumen der F beschäftigt zu sein. Nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien dürfte dieser Vermerk (seit 11/95) darauf zurückzuführen sein, daß (dies geht aus dem eingeholten Akt MBA 23 - S 12413/96 hervor) bereits am 6.11.1995 eine Kontrolle in den Betriebsräumen in der W-straße in Le durchgeführt worden war, wobei ebenfalls ua Herr M C angetroffen wurde (bei beiden Kontrollen war der Arbeitsinspektor Br dabei). Das anzeigenlegende Arbeitsinspektorat ist offenbar aufgrund des Umstandes, daß der Ausländer M C schon bei einer Kontrolle am 6.11.1995 auf der gegenständlichen Arbeitsstelle angetroffen worden war, davon ausgegangen, daß dieser seit diesem Zeitpunkt durchgehend bis 6.5.1996 (Tag der neuerlichen Kontrolle) beschäftigt worden ist. Sonstige Ermittlungsergebnisse, die diese Annahme stützen würden, gibt es nämlich seitens des Arbeitsinspektorates nicht. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat jedenfalls als Tatzeit lediglich den von Herrn Alfred B zugestandenen Zeitraum vom 20.4.1996 bis 6.5.1996 als erwiesen angenommen.

Herr Alfred B hat im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens vorgebracht, Herr M C sei lediglich in Österreich als Volontär tätig gewesen. Dieser habe daher keiner Arbeitserlaubnis bedurft.

Diesem Vorbringen ist folgendes entgegenzuhalten:

Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fähigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis drei Monate beschäftigt

werden, bedürfen gemäß § 3 Abs 5 AuslBG keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzugeben. Ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs 5 AuslBG liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn alle im folgenden genannten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind:

1. Ein bestimmter Zweck der Beschäftigung (Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fähigkeiten für die Praxis);
2. das Fehlen der Arbeitspflicht;
3. das Nichtbestehen eines Entgeltanspruches;
4. die Befristung der Beschäftigung auf maximal 3 Monate (vgl das Erk das VwGH vom 12.12.1995, ZI 94/09/0200, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die Tätigkeit von Volontären erfolgt im Rahmen einer "Beschäftigung" im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG.

Schon in dem Aktenvermerk über die Betriebskontrolle ist festgehalten worden, daß Herr M C mit der Vertretung des Herrn B, der Aufsicht und der Arbeitseinteilung befaßt gewesen sei. Daß zum Zeitpunkt der Kontrolle weder ein Vorarbeiter noch ein sonstiges Einschulungsorgan (für Herrn M C) in den Betriebsräumlichkeiten zugegen gewesen sei, wird auch von Herrn Alfred B nicht in Abrede gestellt. In seiner Berufung (gegen das Straferkenntnis der BH L) hat Herr Alfred B vorgebracht, daß die B-GmbH die Ausbildungskosten, bestehend aus der Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit und S 260,-- Tagesdiät für die Auszubildenden, trage, was sich aus dem Generalvertretungsvertrag ergebe. In der Verhandlung vom 27.3.1998 führte Herr Alfred B ua aus, Herr M C sei schon mehrmals für eine Schulung in der Dauer von jeweils 6-8 Wochen in Österreich gewesen. Dieser sei großteils von ihm eingeschult worden und habe auch teilweise selbstständig aufgrund dieser Schulung gezeigt, was er könne und gearbeitet. Wenn in dem Aktenvermerk über die Betriebskontrolle stehe, Herr M C habe Herrn B vertreten, die Aufsicht und die Arbeitseinteilung gehabt, so gehöre dies zum organisatorischen Bereich. Die Meldung (gemeint offenbar: über den Beginn einer Volontärtätigkeit) habe er an die Gemeinde Le erstattet. Unter Vorhalt seiner Angaben in der Berufung gegen das Straferkenntnis der BH L, wonach die B-GmbH die Ausbildungskosten (Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit und S 260,-- Tagesdiät für die Auszubildenden) trage, gab Herr Alfred B an, dies sei richtig. Von seinem Rechtsanwalt wurde daraufhin eingeworfen, die S 260,-- bekämen die Leute von der GmbH ausbezahlt, doch werde dieser Betrag mit den Partnern gegenverrechnet. Entsprechende schriftliche Unterlagen hierüber konnten freilich nicht vorgelegt werden. Von Herrn Alfred B blieb jedenfalls unbestritten, daß Herrn M C während dessen Tätigkeit in Österreich eine Wohnung kostenlos zur Verfügung gestellt worden ist. Wird einem Ausländer für die Zeit seines "Volontariatsverhältnisses" ein Wohnraum ohne Abschluß eines Bittleih-, Leih- oder Mietverhältnisses zur Verfügung gestellt, kann die Wohnraumüberlassung als Naturallohn gewertet werden, sodaß das Vorliegen einer entgeltlichen Beschäftigung angenommen werden kann (vgl das Erk des VwGH vom 1.10.1997, ZI 97/09/0149). Bereits aus diesem Grund ist davon auszugehen, daß hier ein Beschäftigungsverhältnis und nicht ein Volontärsverhältnis vorgelegen ist (vgl das Erk des VwGH vom 23.2.1994, ZI 93/09/0191). Bei dieser Sachlage konnte ungeprüft bleiben, ob der Ausländer M C nicht ohnehin auch länger als drei Monate von der B-GmbH als "Volontär" beschäftigt worden ist (dies lassen zumindest die Meldungen bei der Sozialversicherung, die Wohnsitzmeldungen und die eigenen Angaben des Herrn Alfred B vermuten). Jedenfalls ist Herr Alfred B in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß in einem solchen Fall (Beschäftigung von mehr als drei Monaten) von Anfang an eine Bewilligungspflicht nach § 3 Abs 1 AuslBG gegeben ist (vgl zum § 18 AuslBG das Erk des VwGH vom 7.9.1995, ZI 94/09/0123).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zur Überzeugung gelangt ist, daß Herr Alfred B die ihm (letztlich im Spruch) zur Last gelegte Tat zu verantworten hat.

Mit dem angefochtenen Bescheid der Erstbehörde vom 16.9.1997 wurde gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG "von der

Einleitung dieses Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt, daß die Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen". Die Begründung erschöpft sich in der Feststellung, daß am 6.5.1997 Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Hiezu sei bemerkt, daß weder dem Spruch noch der (äußerst kurz geratenen) Begründung eigentlich entnommen werden kann, aus welchen Gründen die Erstbehörde die Einstellung des Verfahrens verfügt hat. Sie führt zwar Verfolgungsverjährung als Einstellungsgrund an, jedoch ist nicht erkennbar, warum die Erstbehörde vom Eintritt der Verfolgungsverjährung ausgegangen ist.

Gemäß § 31 Abs 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2) vorgenommen worden ist. Gemäß § 28 Abs 2 AuslBG beträgt die Verfolgungsverjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG ein Jahr.

Gemäß § 32 Abs 2 VStG ist als verjährungsunterbrechende Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung anzusehen und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Mit dem - innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist ergangenen - Straferkenntnis der BH L wurde Herr Alfred B schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F/B 2000 in Le, W-straße ua den polnischen Staatsbürger M C seit November 1995 bis 6.5.1996 beschäftigt, ohne daß für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden sei. Da sich im Zuge des Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich ergeben hat, daß Herr Alfred B die Tat als Verantwortlicher der B-GmbH (allenfalls) zu verantworten habe, wurde das Straferkenntnis der BH L betreffend des Vorwurfs der unerlaubten Beschäftigung des M C wegen örtlicher Unzuständigkeit aufgehoben. Warum sich in der Folge der Magistrat der Stadt Wien die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens erspart hat, zu dessen Durchführung er gemäß § 39 AVG von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre, ist ha nicht nachvollziehbar. Wenn es etwa im Einstellungsbescheid heißt, es werde "von der Einleitung dieses Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen", so genügt es darauf hinzuweisen, daß das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren (Vorwurf an Herrn Alfred B, er habe - als Verantwortlicher welcher Firma auch immer - einen namentlich genannten Ausländer zu einer näher bestimmten Zeit ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt bereits mit dem Rechtshilfeersuchen der BH L an den Magistrat der Stadt Wien vom 11.6.1996, die als taugliche Verfolgungshandlung anzusehen ist, eingeleitet worden ist. Die offenbar vom Magistrat der Stadt Wien vertretene Auffassung, ein Verwaltungsstrafverfahren müsse innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist jedenfalls von der Behörde eingeleitet werden, die dann auch das Straferkenntnis erläßt, findet im Gesetz keine Deckung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird bei der Umschreibung der für eine Verfolgungshandlung wesentlichen Kriterien in § 32 Abs 2 VStG auf eine bestimmte Person als Beschuldigten abgestellt, dem eine konkrete strafbare Handlung oder Unterlassung angelastet wird, sodaß sich die Verfolgungshandlung auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG beziehen muß (vgl das Erk des VwGH v 11.4.1996, ZI95/09/0242). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG (wie in weiten Bereichen des Arbeitnehmerschutzes) im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte eingegangen, bzw wäre von dort aus die allenfalls fehlende Beschäftigungsbewilligung zu beantragen (vgl ua das Erk des VwGH vom 15.9.1994, ZI 94/09/0140). Dies kann aber nur gelten, wenn als Arbeitgeber ein Unternehmen auftritt (vgl das Erk des VwGH vom 15.9.1994, ZI 94/09/0061).

Wie bereits oben näher ausgeführt, hat das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich ergeben (insbesondere auch aufgrund der eigenen Verantwortung des Herrn Alfred B), daß die Beschäftigung des Herrn M C (allenfalls) der Firma B-GmbH mit dem Sitz in Wien zuzurechnen sei. Folgerichtig hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich das Straferkenntnis der BH L bezüglich des Vorwurfs der unerlaubten Beschäftigung des M C wegen örtlicher Unzuständigkeit der Erstbehörde aufgehoben.

In Ansehung der Übertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG muß unverwechselbar feststehen, wann, wo und welche(n) Ausländer (das ist im Sinne des § 2 Abs 1 AuslBG jeder, der keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt) der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt (dh ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, eines

Befreiungsscheines und ohne Arbeitserlaubnis) beschäftigt hat (vgl das Erk des VwGH vom 26.9.1991, ZI 90/09/0188). Wie schon oben näher ausgeführt worden ist, ist auch im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG im Zweifel der Sitz des Unternehmens als Tatort anzusehen, und zwar auch dann, wenn die Übertretung des AuslBG auf einer Baustelle (hier: Betriebsräumlichkeiten der F) begangen wurde. Die Angabe des Tatortes ist jedoch zur Umschreibung der von einer tauglichen Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG erfaßten bestimmten Tat dann nicht erforderlich, wenn die von der Verfolgungshandlung umfaßten Sachverhaltselemente keine Zweifel übrig lassen, auf welchen konkreten Tatvorwurf sie sich beziehen. Hiefür reicht im vorliegenden Fall die Angabe der Betriebsräumlichkeit (in Le, W-strasse), in der die Übertretung des AuslBG stattfand, ohne daß darüber hinaus noch die Angabe des Tatortes (Sitz des Unternehmens des Herrn Alfred B) erforderlich gewesen wäre. Im übrigen bedarf es selbst zur Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG nicht in allen Fällen der Angabe des Tatortes (vgl dazu insbesondere das Erk des VwGH vom 16.12.1991, ZI 91/19/0289).

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht daher davon aus, daß der Magistrat der Stadt Wien als zuständige Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz gemäß § 27 Abs 1 VStG örtlich zuständig war. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht ferner davon aus, daß Herr Alfred B die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-GmbH mit dem damaligen Sitz in Wien, G-Straße zu verantworten hat. Mit der Aufnahme des Ortes der Unternehmensleitung in den Bescheidspruch hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den Tatort bezeichnet. Der so formulierte Spruch genügt aber den an den Spruch eines Straferkenntnisses zu stellenden Anforderungen unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden Umschreibung der Tatumstände in bezug auf die Herrn Alfred B zur Last gelegte Übertretung des AuslBG. Dazu ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund der ihm zustehenden Berechtigung zur Entscheidung in der Sache nach § 66 Abs 4 AVG (§ 24 VStG) auch befugt (vgl dazu das Erk des VwGH vom 22.3.1996, ZI 93/18/0051). Ferner ist darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB das Erk vom 30.5.1995, ZI 95/11/0102) die unrichtige Bezeichnung des Arbeitgebers (hier: F/B 2000 statt Firma B-GmbH) ohne Einfluß auf die Vollständigkeit einer Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 VStG ist, also nicht etwa den Eintritt der Verfolgungsverjährung zur Folge hat, und daß schon die Erstbehörde in Ansehung einer mit einem solchen Fehler behafteten Verfolgungshandlung berechtigt und verpflichtet gewesen wäre, in ihrem Straferkenntnis die Bezeichnung des Arbeitgebers richtigzustellen. Dies hat die Erstbehörde verkannt. Schließlich sei auch darauf hingewiesen, daß der Umstand, ob der Beschuldigte eine ausreichend konkret umschriebene Tat als zur Vertretung nach außen Berufener iSd § 9 VStG oder aber persönlich zu verantworten habe, kein die Tauglichkeit der in Rede stehenden Verfolgungshandlung in Frage stellendes Sachverhaltselement darstellt (vgl zB das Erk des VwGH vom 8.2.1996, ZI 95/09/0019). Die Betrachtung des Verfahrensverlaufes zeigt auch, daß Herrn Alfred B die Möglichkeit, auf den ihm angelasteten konkreten Tatvorwurf bezogenes Vorbringen zu erstatten und Beweise anzubieten durchaus offen gestanden ist, sodaß er demnach in seiner Rechtsverfolgung offensichtlich nicht behindert war.

Der BwV beantragte in der mündlichen Verhandlung für den Fall, daß die Sache nicht verjährt sei, die Zurückverweisung an die Erstinstanz. Dies mit der Begründung, daß die Erstbehörde (Magistrat der Stadt Wien) keinerlei Erhebungen oder Beweisaufnahmen durchgeführt habe, sodaß die Berufungsbehörde nunmehr unmittelbar erkennend tätig werde und damit dem Beschuldigten der Instanzenzug verwehrt sei. Er sei damit seinem gesetzlichen Richter entzogen worden.

Diesem Vorbringen ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Verpflichtung der Berufungsbehörde nach § 66 Abs 4 AVG, außer in den genannten Fällen immer in der Sache selbst zu entscheiden, bedeutet hinsichtlich der Befugnis der Berufungsbehörde, den Spruch des bei ihr angefochtenen Bescheides abzuändern, vornehmlich eine Absage an die Möglichkeit einer bloßen Kassation eines rechtswidrigen unterinstanzlichen Bescheides statt einer Reformation und - anders als im Verwaltungsstrafverfahren - eine Absage an das Verbot einer "reformatio in peius" im administrativen Verwaltungsverfahren; daneben hat aber die Wendung "in der Sache" in § 66 Abs 4 erster Satz AVG die Bedeutung einer Einschränkung der der Berufungsbehörde nach dem zweiten Satz des § 66 Abs 4 legit eingeräumten weiten Entscheidungsbefugnis. "Sache" in diesem zuletzt genannten Sinn ist (sofern dem Berufungswerber nicht nur ein eingeschränktes Mitspracherecht zukommt) die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat, im Fall einer eingeschränkten Berufung der vom Rechtsmittel erfaßte Teil des Bescheides, wenn dieser vom übrigen Bescheidinhalt trennbar ist. "Sache" des gegenständlichen Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs 4 AVG ist nun nicht nur die

Frage, ob die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu Recht erfolgte oder nicht mit der Folge, daß im letzteren Fall der Einstellungsbescheid der Behörde erster Instanz lediglich aufzuheben und der Erstbehörde die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens sowie die Verhängung einer Strafe aufzutragen wäre. Vielmehr ist "Sache" iSd § 66 Abs 4 AVG, ob Herr Alfred B wegen der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist oder nicht, was im ersten Fall zum Recht und zur Pflicht der Berufungsbehörde führen muß, Herrn Alfred B wegen der erwähnten Verwaltungsübertretung für schuldig zu befinden und zu bestrafen. Ein Verwaltungsstrafverfahren, in welchem nicht nur dem Beschuldigten ein Berufungsrecht zusteht, dient nicht nur dem Rechtsschutz des Beschuldigten, sondern auch dazu, der anderen Partei zu ihrem Recht zu verhelfen bzw insbesondere im Falle des Berufungsrechtes einer "Organpartei" dem Strafanspruch des Staates Genüge zu tun (vgl hiezu die Erk des VwGH vom 9.6.1995, ZI 95/02/0081, VwSlg 14269A/1995 und vom 10.10.1995, ZI 95/02/0225). Von einer dadurch gegebenen "Verwehrung des Instanzenzuges" für den Beschuldigten kann keine Rede sein. Weiters ist nicht ersichtlich, weshalb - so der BwV - der Beschuldigte in einem Fall wie dem vorliegenden seinem gesetzlichen Richter entzogen sein sollte.

Hinzuweisen ist darauf, daß die §§ 3 Abs 1 und 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG idF gemäß BGBI Nr 895/1995 erst mit 1.6.1996 in Kraft getreten sind (vgl Art I Z 8 des Antimißbrauchsgesetzes, BGBI Nr 895/1995). Als durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschriften waren daher die §§ 3 Abs 1 iVm § 28 Abs Abs 1 Z 1 lit a AuslBG idF vor der Novelle 895/1995 anzuführen. Lediglich die Mindeststrafen im § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG sind mit der erwähnten Novelle bereits mit 1.1.1996 in Kraft gesetzt worden und war daher schon für den vorliegenden Fall von einer Mindeststrafe von S 20.000,- (zweiter Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG) auszugehen.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.7.1994, ZI 94/09/0102).

Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Es besteht daher für den Arbeitgeber die Verpflichtung, sich ua auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterläßt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.4.1993, ZI 90/04/0358). In diesem Zusammenhang ist der Bw auch darauf hinzuweisen, daß die Rechtslage nach dem AuslBG seit der Novelle BGBI Nr 450/1990 völlig eindeutig in der Richtung ist, daß auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte nach dem AÜG als Beschäftigung gilt, und gemäß § 2 Abs 2 lit e AuslBG auch der Beschäftigter nach dem AÜG einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist. Herr Alfred B hat nun selbst nicht behauptet, daß er die nach seinen Verhältnissen erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um sich die notwendige Kenntnis des AuslBG zu verschaffen. Herr B ist daher zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten (vgl dazu zB das Erkenntnis des VwGH vom 9.9.1997, ZI 95/09/0200).

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

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 Abs 2 der angeführten Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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.

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, ZI 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat 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, ZI 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Strafbemessung aufgrund einer in Rechtskraft erwachsenen einschlägigen Vorstrafe des Herrn Alfred B nach dem zweiten Strafsatz (S 20.000,-- bis S 120.000,--) des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG idF gemäß BGBI Nr 895/1995 zu erfolgen hat.

Das Verschulden des Herrn Alfred B konnte ebenfalls 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. Für den Arbeitgeber besteht nämlich die Verpflichtung, sich ua auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Es kann das Verschulden des Herrn Alfred B nicht als geringfügig angesehen werden, hat er doch im gesamten Verfahren

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