jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 1997/02/26 07/01/769/94

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Engelhart über die Berufung des Herrn Wenhao Q, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 24.8.1994, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, Zahl MBA 2 - S 2274/94, vom 27.7.1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 11.10.1996 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Berufungswerber die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der "J-H Handelsgesellschaft mbH mit dem Sitz der Unternehmensleitung in Wien, K-gasse" zu verantworten hat.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber S 2.000,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen.

Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 27.7.1994 ist gegen den Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der J und H HandelsgesmbH mit Sitz in Wien (Tatort) zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 17.2.1994 im Restaurant Z-GmbH, G, Z-gasse Herrn Xiao Wei Z, chinesischer Staatsangehöriger, mit dem Liefern von Lebensmitteln beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch diesem für diese Beschäftigung eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl Nr 684/1991, in Verbindung mit § 9 des Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von Schilling 10.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a 1. Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl Nr 684/1991.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: S 1.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 11.000,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

2.1. Dagegen richtet sich die Berufung des Beschuldigten vom 24.8.1994.

Der Berufungswerber bringt vor, das erstinstanzliche Verfahren leide an Verfahrensmängeln, da ihm nicht volle Akteneinsicht gewährt und keine abschließende Stellungnahme ermöglicht worden sei.

Er habe Herrn Xiao Wei Z nicht beschäftigt und ihm auch keinen Lohn bezahlt. Die Aussagen von Herrn Dragan C müßten ein Mißverständnis beinhalten.

Der Berufungswerber beantragt, ihm Akteneinsicht zu gewähren und eine Abschrift des gesamten Aktes auszuhändigen, sowie, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG zur Einstellung zu bringen.

Nach erfolgter Akteneinsicht am 10.11.1994 brachte der Berufungswerber mit Schriftsatz vom 28.11.1994 vor, aus den bisherigen Beweisergebnissen lasse sich erkennen, daß er den zur Last gelegten Gesetzesverstoß nicht begangen habe.

Er führt dazu insbesondere aus, er habe Bedenken, ob Herr C der deutschen Sprache soweit mächtig ist, daß sich die Beiziehung eines Dolmetsch bei dessen Vernehmung erübrigt hätte. Er habe bereits anläßlich seiner Einvernahme am 5.3.1994 ausgesagt, daß er vom 12.2. bis 25.2.1994 in China gewesen sei und deshalb zu dem Vorfall am 17.2.1994 keine Angaben machen könne. Darauf sei die erstinstanzliche Behörde nicht eingegangen. Aufgrund seiner Abwesenheit habe er keinen Einfluß darauf nehmen können, ob ein Herr Z beschäftigt wird oder nicht. Er habe auch darauf hingewiesen, daß er Herrn Z Xiao Wei nicht kenne. Herr Z selbst sei unverständlicherweise anläßlich des Vorfalles nicht einvernommen worden, sodaß insbesondere die Fragen unbeantwortet geblieben seien, aus welchem Grund er mitgefahren ist, wo er eingestiegen ist und wo er hinfahren wollte, ob er Arbeitstätigkeiten ausführte, wenn ja, ob diese unentgeltlich, aus Dankbarkeit für das Mitfahrenlassen oder entgeltlich erfolgt sind. Da er Herrn Z nichts bezahlt habe und auch von seiner Firma nichts an Herrn Z ausbezahlt worden sei, könne er ausschließen, daß Herr Z entgeltlich für ihn bzw die J und H HandelsgesmbH tätig war. Schließlich verweise er auf die Aussage seiner Gattin Xiaoqin Q, wonach sie am 17.2.1994 Herrn C mit der Lieferung beauftragt habe und dieser alleine weggefahren sei.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 20.12.1994 führte der Berufungswerber unter Vorlage des Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11.11.1994, AZ 6aE Vr 9683/94, und einer Strafregisterauskunft aus, er sei bisher unbescholten und auch vom Vorwurf der Schlepperei freigesprochen worden.

Aus der in einem vorgelegten Niederschrift der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark vom 2.3.1994 mit Herrn Z ergebe sich, daß dieser per Autostop in das von C gelenkte Fahrzeug gelangt sei.

2.2. Das Arbeitsmarktservice Wien brachte mit schriftlicher Stellungnahme vom 11.10.1994 unter Hinweis auf die niederschriftliche Einvernahme des Herrn C vor, die Angaben des Berufungswerbers würden als reine Schutzbehauptungen erachtet.

3. Zur Vorbereitung der Verhandlung wurde insbesondere eine Auskunft des Zentralgewerberegisters des Magistrates der Stadt Wien betreffend die J-H Handelsgesellschaft mbH, Auskünfte des Zentralmeldeamtes der Bundespolizeidirektion Wien und des Meldeamtes der Bundespolizeidirektion G betreffend die gegenwärtige Wohnung des Herrn Z eingeholt, sowie der Herrn Z betreffende Fremdenakt der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark, Zahl Fr 329, sowie der den Berufungswerber betreffende Strafakt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, AZ 6aE Vr 9683/94, beigeschafft.

In der Sache wurde am 11.10.1996 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

An dieser Verhandlung hat der Berufungswerber persönlich mit seinem Vertreter teilgenommen, das Arbeitsmarktservice Wien und der Magistrat der Stadt Wien haben nach Ladung keinen Vertreter entsandt.

Der Berufungswerber gab nach Vorhalt der negativen Zentralmeldeauskunft betreffend Herrn Z an, auch er könne keine Ladungsadresse angeben.

In dieser Verhandlung wurden aus den beigeschafften Akten der Bericht der Bundespolizeidirektion Wien vom 5.3.1994, die mit Frau Xiaoqin Q und dem Berufungswerber am 5.3.1994 vor der Bundespolizeidirektion Wien aufgenommenen Niederschriften, der Bericht der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark vom 24.2.1994, die mit Herrn Z am 2.3.1994 vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark aufgenommene Niederschrift,

der Bericht und die mit Herrn Z vor der Bezirkshauptmannschaft W am 17.2.1994 aufgenommene Niederschrift, sowie die mit dem Berufungswerber am 14.4.1994 und mit Frau Xiaoqin Q am 18.4.1994 vor der Bundespolizeidirektion Wien aufgenommenen Niederschriften verlesen. Der Berufungswerber wurde als Partei, Frau Xiaoqin Q und Herr Dragan C wurden als Zeugen vernommen.

Der Vertreter des Berufungswerbers beantragte ergänzend die zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn L zum Beweis dafür, daß Herr Z an diesem Tag nicht in der Firma war und nicht mitgefahren ist, sowie die neuerliche Ausforschung und zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn Z. In dieser Verhandlung wurde der Berufungsbescheid mündlich verkündet.

4. Die - zulässige - Berufung ist nicht begründet.

4.1. Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Festgestellt wird, daß zur Tatzeit der Berufungswerber handelsrechtlicher Geschäftsführer der J-H Handelsgesellschaft mbH in Wien, K-gasse (im folgenden kurz: Firma J) war.

Diese Feststellung erfolgt nach Einsichtnahme in die Zentralgewerberegisterauskunft vom 20.12.1994 und wurde dieser Sachverhalt vom Berufungswerber in der Verhandlung ausdrücklich bestätigt.

Da das Ausländerbeschäftigungsgesetz keine besondere Regelung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit enthält und in diesem Verfahren nicht von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs 2 und 4 VStG auszugehen war, war in rechtlicher Hinsicht der Berufungswerber als der iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung der Firma J nach außen Berufene für allfällige Verwaltungsübertretungen durch dieses Unternehmen strafrechtlich verantwortlich.

4.2. Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl Nr 218/1975 in der hier anzuwendenden Fassung BGBl Nr 502/1993, 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.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 240.000 S.

Festgestellt wird, daß die Firma J am Tattag Lebensmittel an das im Straferkenntnis näher bezeichnete Chinarestaurant geliefert hat. Festgestellt wird weiters, daß der im Straferkenntnis namentlich genannte chinesische Staatsangehörige diese Warenanlieferung gemeinsam mit dem bei der Firma J beschäftigten Herrn C durchgeführt hat, ohne daß für seine Tätigkeit eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen wäre. Diese Feststellungen erfolgen insbesondere nach Einsichtnahme in die Anzeige des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 22.2.1994 und die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 7.3.1994 samt Beilagen. Dieser Sachverhalt wurde vom Berufungswerber im Verfahren nicht bestritten.

Der Berufungswerber bestreitet aber, daß er bzw die von ihm repräsentierte Firma J den Ausländer beschäftigt hat. Gemäß § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Bestimmung begründet demnach nicht jede Tätigkeit eines Ausländers für einen Anderen ungeachtet ihrer näheren Umstände einen Verstoß gegen § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit

a AuslBG (VwGH 17.1.1991, Zl 90/09/0159). Vielmehr muß eine Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG vorliegen (VwGH 25.4.1990, Zl 89/09/01555). Gegenständlich kommen vom Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs 2 AuslBG nur lit a bzw lit b in Betracht. Maßgebend dafür ist, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl VwGH 11.7.1990, Zl 90/09/0062). Im Bericht der Bundespolizeidirektion Wien vom 5.3.1994 ist festgehalten, daß die Firma J das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973 betreibt und mit chinesischen Spezialitäten handelt. In dieser Firma seien Herr Dragan C (mit einer bis 15.6.1994 gültigen Beschäftigungsbewilligung als LKW-Lenker) und Herr Yixiao L (mit einer bis 7.6.1994 gültigen Beschäftigungsbewilligung als Verkäufer) legal beschäftigt. Dieser Sachverhalt wurde vom Berufungswerber in der Verhandlung bestätigt.

Laut Bericht des Gendarmeriepostenkommandos Gl vom 17.2.1994 und der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark vom 24.2.1994 trafen während der Überprüfung des genannten Chinarestaurantes in Gl am Tattag Herr C und der verfahrensgegenständliche Ausländer mit einem Lieferwagen der Firma J (VW-Kastenwagen, Kennzeichen W-31) mit einer Lieferung ein. Der gegenständliche Ausländer war im Besitz von S 16.759,--, wovon er S 16.660,-- lose eingesteckt hatte.

Der Berufungswerber bestätigte in der Verhandlung, daß dieses Fahrzeug damals auf die Firma J zugelassen war.

Herr C wurde noch am selben Tag vor dem Gendarmerieposten Gl niederschriftlich einvernommen. Er gab an, er sei seit 15.7.1993 bei der Firma J als Kraftfahrer und Hilfsarbeiter beschäftigt. Er beliefere für diese Firma unter Verwendung des Firmen-LKWs in ganz Österreich die Chinarestaurants. Meistens sei er alleine unterwegs, nur bei einer größeren Lieferung helfe ihm ein weiterer Beschäftigter der Firma bei der Zustellung. An diesem Tag sei ein ihm namentlich nicht bekannter Mann chinesischer Herkunft, vermutlich ein Verwandter des Chefs, mit ihm gefahren. Mit diesem Chinesen sei er bereits drei oder vier Mal im Zustelldienst unterwegs gewesen. Dieser Mann sei bereits seit Juli, wo er selbst zu arbeiten begonnen habe, bei der Firma. Die Chefin habe an diesem Tag angeordnet, daß dieser Mann mit ihm zu fahren habe. Bei dem bei seinem Mitfahrer vorgefundenen Bargeldbetrag von über S 16.000,-- handle es sich um einen Inkassobetrag nach einer Warenlieferung vom selben Tag an das Chinarestraurant in F. Immer wenn dieser Chinese mitfahre, übernehme er die Inkassobeträge. Schon dieser erste Anschein spricht für das Vorliegen einer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz relevanten Tätigkeit des Ausländers in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Firma J als seiner Arbeitgeberin (vgl VwGH 26.6.1991, Zl 91/09/0039).

Der Berufungswerber hielt diesen Beweisergebnissen vorerst entgegen, daß die Aussage von Herrn C ein Mißverständnis beinhalten müsse und wies darauf hin, daß dessen Einvernahme ohne Beiziehung eines Dolmetsch erfolgt sei.

In der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wurde deshalb Herr C neuerlich einvernommen, nunmehr unter Beiziehung eines Dolmetsch. Er gab an, er könne deutsch verstehen und sprechen. Nach Vorhalt der Niederschrift vom 17.2.1994 sagte er aus, er habe das damals so, wie es in der Niederschrift festgehalten wurde, gesagt, er halte diese Angaben aufrecht. Er wisse lediglich nicht, ob der verfahrensgegenständliche Ausländer wirklich ein Verwandter war, Personen chinesischer Herkunft würden sehr ähnlich aussehen.

Der Berufungswerber hat sich im Verwaltungsstrafverfahren (anläßlich der Parteieneinvernahme vom 8.4.1994 und im Berufungsschriftsatz) weiters damit verantwortet, daß er den Ausländer nicht kenne.

Auch in der Verhandlung gab er an, daß er "einen solchen Menschen" nicht kenne. Es wurde ihm deshalb seine Angabe vor der Bundespolizeidirektion Wien am 14.4.1994, er kenne den Mann vom "Sehen" her, er habe ihn ein bis zwei Mal im Geschäft gesehen, als er einkaufte, vorgehalten. Er gab dazu an, ihm sei damals ein Lichtbild vorgehalten worden, seine Angaben hätten sich auf diesen Mann bezogen, mit dem Namen könne er nichts anfangen. Nach Vorhalt der Aussage C vom 17.2.1994 gab er an, wenn es wahr wäre, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer bereits drei oder vier Mal mitgefahren ist, dann hätte er ihn auch kennen müssen, das sei aber nicht der Fall. Grundsätzlich seien Herr C und Herr L ausreichend gewesen, es habe damals nur den einen Lieferwagen gegeben, die beiden hätten die Lieferungen gemeinsam durchgeführt. Bei einer kleineren Lieferung sei eine Person ausreichend, bei einer größeren Lieferung brauche man zwei. Er traue Herrn C nicht zu, daß er bei Chinesen so genau unterscheiden kann, ob es der war, der immer mitgefahren ist oder ein anderer.

Herr C sagte in der Verhandlung dazu aus, er sei damals bei der Firma J beschäftigt gewesen und habe für diese Firma Lieferfahrten durchgeführt. Bei kleineren Fahrten sei er alleine gefahren, bei größeren Fahrten zu zweit, es sei immer

der Gleiche mitgefahren, glaublich habe dieser L geheißen. Am Tattag sei nicht Herr L, sondern ein Anderer mit ihm gefahren. Personen chinesischer Herkunft würden sehr ähnlich aussehen, Herr L habe aber einen Schnurrbart. Der Mann, der mit ihm am Tattag mitgefahren sei, sei schon zuvor manchmal mit ihm mitgefahren. Dieser sei öfter in der Firma gewesen und habe etwas eingekauft, er habe Arbeit gesucht. Die Chefin habe dann manchmal gesagt, daß er mit ihm mitfahren und ihm helfen solle. Er habe diese Person deshalb schon zwei bis drei Mal gesehen und nicht nur kurz, weil er ja mit ihm unterwegs gewesen sei. Er sei sicher, daß er die Personen nicht verwechsle. Er sei auch sicher, daß dieser Mann kein Autostopper war. Vielmehr sei dieser von der Gattin des Berufungswerbers mit ihm mitgeschickt worden.

Der Berufungswerber und der Zeuge C haben im wesentlichen übereinstimmend angegeben, grundsätzlich sei bei kleineren Lieferungen Herr C allein gefahren, bei größeren Lieferungen, da hier zwei Personen nötig seien, gemeinsam mit Herrn L. Der Berufungswerber wurde deshalb in der Verhandlung befragt, ob Herr L zur Tatzeit auf Urlaub war. Er gab dazu an, das wisse er nicht, er sei ja selbst nicht da gewesen. Vor der Bundespolizeidirektion Wien am 5.3.1994 hatte der Berufungswerber jedoch angegeben, Herr L, welcher fallweise mit dem jugoslawischen Chauffeur mit ausliefern fahre, befinde sich seit 8.2.1994 auf Urlaub, er werde Mitte März wieder zu arbeiten beginnen. Nach Vorhalt dieser Aussage gab der Berufungswerber in der Verhandlung an, Herr L habe auf Urlaub fahren wollen, da er selbst jedoch zu dieser Zeit nicht anwesend gewesen sei, habe er ihm das untersagt. Der Berufungswerber hat sich weiters damit verantwortet, er sei vom 12.2. bis 25.2.1994 in China gewesen, er habe deshalb auch keinen Einfluß darauf nehmen können, ob ein Herr Z beschäftigt wird oder nicht.

In der Verhandlung wurde der Berufungswerber deshalb konkret befragt, wer Personal aufnehme. Er gab dazu an, grundsätzlich würden sie das beide (der Berufungswerber und seine Gattin Frau Xiaoqin Q) entscheiden.

Wie bereits oben dargestellt, hat Herr C dazu sowohl am 17.2.1994 anläßlich seiner Einvernahme vor dem Gendarmerieposten Gl, als auch in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angegeben, die Chefin, die Frau des Berufungswerbers, habe am Tattag wie auch schon zwei bis dreimal zuvor angeordnet, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer mit ihm mitfahren und ihm helfen solle.

In der Verhandlung von seinem Vertreter ergänzend dazu befragt, wer in seiner Abwesenheit seine Agenden für die Firma J durchgeführt hat, gab der Berufungswerber vorerst neuerlich an, er habe immer seine Gattin mit seiner Vertretung beauftragt, das sei auch in diesem Fall so gewesen. Befragt, ob seine Gattin selbständig in seiner Abwesenheit entscheiden durfte, wer was macht, ob Beschäftigte eingestellt oder Aushilfskräfte aufgenommen werden, gab der Berufungswerber jedoch erstmals an, nein, da hätte sie ihn vorher fragen müssen. Zu der Aussage C, wonach seine Gattin den verfahrensgegenständlichen Ausländer mit Herrn C mitgeschickt habe, gab er an, davon habe er erst im nachhinein erfahren. Es habe zuvor nie Probleme gegeben, wenn ihn seine Gattin vertreten hat, sie habe das immer sehr gut gemacht. Er schließe aus, daß ihm seine Gattin bei grundsätzlichen Dingen etwas verheimlicht hat. Ob sie ihm aber Details, etwa ob, wenn eine Lieferung ursprünglich zu zweit angesetzt war und der eine dann krankheitshalber ausgefallen ist, Herr C eine bestimmte Lieferung allein oder zu zweit durchführt, auch mitgeteilt habe, könne er nicht sagen.

Daraufhin wurde dem Berufungswerber von der Verhandlungsleiterin seine Angabe vor der Bundespolizeidirektion Wien am 5.3.1994, zum Tatzeitpunkt habe seine Gattin das Geschäft alleine geführt, es sei möglich, daß sie eine Aushilfskraft eingestellt hat, welche dem jugoslawischen Chauffeur bei der Auslieferung der Waren behilflich war, während Herr L auf Urlaub war, vorgehalten. Der Berufungswerber gab dazu an, Herr L habe auf Urlaub gehen wollen. Er habe ihm das zwar untersagt, seiner Frau aber gesagt, für den Fall, daß er doch gehe, könne sie das machen. Befragt, was sie machen könne, eine Aushilfskraft beschäftigen, gab der Berufungswerber an, das nicht, er habe Herrn L ja ausdrücklich untersagt, während seiner Abwesenheit auf Urlaub zu gehen. Frau Xiaoqin Q, die Frau des Berufungswerbers, sagte nach Vorhalt der Aussage C vom 17.2.1994, sie habe angeordnet, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer mitzufahren habe, in der Verhandlung aus, das sei sicher nicht so gewesen. Herr L, ihr Schwager, arbeite in der Firma. Sie habe daher am Tattag dem Chauffeur C den Auftrag gegeben, die Zulieferungen zusammen mit Herrn L durchzuführen. Vor der Bundespolizeidirektion Wien am 5.3.1994 hatte sie jedoch angegeben, sie habe am Tattag den Chauffeur C mit der Lieferung von Waren beauftragt. Als C weggefahren sei, sei er mit Sicherheit allein gewesen. Nach Vorhalt sagte sie dazu in der Verhandlung aus, normalerweise würden "die" zu zweit fahren, im übrigen glaube sie nicht, daß es sich auf der Niederschrift vom 5.3.1994 um ihre Unterschrift handle. Sie sagte weiters aus, Herr L sei damals anwesend gewesen. Sie habe nicht gewußt, daß Herr L auf Urlaub

gehen wollte, der Berufungswerber habe ihr auch nichts diesbezügliches gesagt. Es sei richtig, daß sie 75 % Firmenanteile besitze. Ob sie den Berufungswerber in der Firma vertrete, wenn er nicht da ist, könne sie so nicht beantworten, sie sei dann jedenfalls immer in der Firma und wenn irgendetwas ist, würden die Leute zu ihr kommen. Bei einer zusammenfassenden Würdigung der dargestellten Beweisergebnisse geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer, der unbestritten dabei betreten wurde, wie er für die Firma J gemeinsam mit dem bei der Firma J beschäftigten Herrn C unter Verwendung des Firmen-LKW der Firma J eine Warenanlieferung durchgeführt hat, auf Grund der urlaubsbedingten Abwesenheit des Herrn L im Auftrag der Frau Xiaoqin Q, der Frau des Berufungswerbers und 75%-Gesellschafterin der Firma J, welche auch die Kompetenz gehabt hat, für die Firma J Personal zu beschäftigen, aushilfsweise für die Firma J tätig geworden ist.

Diese Feststellung stützt sich insbesondere auf die widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Angaben des Herrn C, welcher auch im persönlichen Eindruck in der Verhandlung glaubwürdig wirkte. Insbesondere konnte in der Verhandlung auch zweifelsfrei geklärt werden, daß die Angaben des Herrn C anläßlich der Überprüfung nicht auf einem Mißverständnis beruhten, daß es hier weder Sprachschwierigkeiten gab, noch, daß eine Verwechslung vorlag.

Der Berufungswerber und Frau Xiaoqin Q hingegen wirkten im persönlichen Eindruck im hohen Maße unglaubwürdig und verwickelten sich auch in zahlreiche Widersprüche. Insbesondere wollten, obwohl der Berufungswerber ursprünglich selbst angegeben hatte, daß Herr L im verfahrensrelevanten Zeitraum auf Urlaub war, nun beide nichts mehr davon wissen, daß Herr L tatsächlich wegen seiner urlaubsbedingten Abwesenheit für jene größeren Zulieferungen, für welche unbestritten 2 Arbeiter benötigt wurden, am Tattag nicht zur Verfügung stand. Frau Q, welche ursprünglich angegeben hatte, Herr C sei allein weggefahren, gab nun in der Verhandlung sogar an, sie habe Herrn C und Herrn L mit der in Rede stehenden Zulieferung beauftragt gehabt. Auch zu der Frage, ob Frau Q die Kompetenz hatte, Personal für die Firma J zu beschäftigen, waren die Angaben des Berufungswerbers und dieser Zeugin zum Teil widersprüchlich, zum Teil ausweichend und deutlich von dem Bemühen getragen, den Berufungswerber nicht zu belasten. Bei einer Gesamtbetrachtung der Angaben des Berufungswerbers, aber auch von Frau Q in der Verhandlung ist jedoch dennoch klar hervorgekommen, daß Frau Q uneingeschränkte Handlungs- und Vertretungsbefugnis hatte.

Soweit sich der Berufungswerber schließlich auf die Aussage des verfahrensgegenständlichen Ausländers beruft, welcher sowohl am 17.2.1994 vor der Bezirkshauptmannschaft W, wie auch am 2.3.1994 vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark angegeben hatte, er kenne die Firma J nicht und habe von dieser keine Aufträge erhalten, so ist zu beachten, daß der Ausländer diese Angaben im Verfahren betreffend Verhängung eines Aufenthaltsverbotes und Anordnung der Schubhaft gemacht hat, und daß gemäß § 18 Abs 1 iZm § 18 Abs 2 Z 8 FrG gegen einen Femden ein Aufenthaltsverbot zu erlassen ist, wenn er bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht hätte ausüben dürfen. Der Ausländer hatte sohin, im Gegensatz zu Herrn C, ein massives persönliches Interesse, seine Beschäftigung bei der Firma J zu bestreiten. Aus den in der Verhandlung verlesenen Aussagen des Ausländers ist auch ersichtlich, daß diese, wie dies auch von den im fremdenrechtlichen Verfahren zuständigen Behörden formuliert wurde, unlogisch und unglaubwürdig sind. So gab der Ausländer einmal an, er sei "heute auf diese Zustelltour mitgefahren", dann wiederum, er habe per Autostop nach G fahren wollen, da habe ihn der Serbe mitgenommen. Auch die Herkunft des relativ hohen Geldbetrages, welchen er mit sich geführt hat und welcher laut Aussage des Herrn C ein Inkassobetrag war, konnte der Ausländer nicht nachvollziehbar erklären. Diese Angaben des Ausländers waren daher nicht geeignet, Zweifel an dem festgestellten Sachverhalt zu begründen.

Die zeugenschaftliche Einvernahme des Ausländers in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien war nicht möglich, es hat sich als unmöglich erwiesen, diesen zu einer Einvernahme stellig zu machen, da er laut Meldeauskunft nicht aufrecht gemeldet ist und auch der Berufungswerber keine Ladungsadresse angeben konnte. Es ist nicht erkennbar, durch welche geänderten Umstände die vom Berufungswerber in der Verhandlung beantragte neuerliche Ausforschung des Ausländers nunmehr zu einem anderen Ergebnis, nämlich der Feststellung einer ladungsfähigen Adresse, hätte führen sollen.

Die vom Berufungswerber in der Verhandlung weiters beantragte zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn L zum Beweis dafür, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer am Tattag nicht in der Firma war und nicht mitgefahren ist, wurde nicht durchgeführt. Der Berufungswerber hatte anläßlich seiner ersten Einvernahme angegeben, daß Herr L zur Tatzeit auf Urlaub war und auch Herr C hatte als Zeuge ausgesagt, daß er Herrn L am Tattag nicht in der Firma gesehen habe. Da sohin davon auszugehen war, daß Herr L selbst nicht anwesend war, ist nicht erkennbar, über

welche Wahrnehmungen im Sinne des gestellten Beweisantrages er hätte aussagen können.

In rechtlicher Hinsicht war daher davon auszugehen, daß, entgegen dem Berufungsvorbringen, der verfahrensgegenständliche Ausländer zur Tatzeit im Sinne der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes von der Firma J als seiner Arbeitgeberin in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt wurde.

Selbst wann man dem Berufungswerber glaubt, daß er persönlich den Ausländer nicht kennt, vermag ihn dies nicht zu entlasten. Wie bereits dargestellt, hatte Frau Q die Kompetenz, Personal für die Firma J zu beschäftigen. Dadurch, daß der Ausländer von der dazu befugten Frau Q zur Besorgung von im Interesse der Firma J gelegenen Aufgaben eingesetzt und verpflichtet wurde, wurde die Arbeitgebereigenschaft der Firma J begründet.

Dem Vorbringen des Berufungswerbers, er habe dem Ausländer keinen Lohn bezahlt und auch von der Firma sei nichts ausbezahlt worden, ist entgegenzuhalten, daß sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften (so etwa aus § 29 AuslBG oder aus kollektivvertraglichen Regelungen) ergibt. Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergaben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß für die Tätigkeit Unentgeltlichkeit vereinbart worden wäre (vgl dazu VwGH 15.9.1994, Zl 94/09/0137).

Insgesamt war daher die objektive Tatseite der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erwiesen.

4.3. 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.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG. Bei diesem besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann, ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen (vgl VwGH 20.6.1978, 2411/77, VwGH 22.4.1993, Zl 93/09/0083). Selbst wenn man dem Berufungswerber glaubt, daß er zur Tatzeit in China war, vermag ihn dies allein nicht zu entlasten. Er hat weder behauptet, noch glaubhaft gemacht, welche Maßnahmen er getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes während seiner Abwesenheit erwarten ließen. Insbesondere hat er nicht angegeben, welche Anweisungen er erteilt, welche Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl VwGH 26.9.1991, Zl 91/09/0040).

Es war deshalb auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite, zumindest in der Form fahrlässigen Verhaltens des Berufungswerbers, auszugehen.

4.4. Gemäß § 10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist.

Unter Bedachtnahme auf die Zentralgewerberegisterauskunft vom 11.10.1996 war davon auszugehen, daß der Berufungswerber zur Tatzeit nicht rechtskräftig wegen der nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unberechtigten Beschäftigung von Ausländern vorgemerkt war. Gegenständlich wird der Berufungswerber der unerlaubten Beschäftigung eines Ausländers für schuldig erkannt.

Es war daher der erste Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG anzuwenden und von einem von S 5.000,-- bis zu S 60.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen auszugehen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die 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 (va durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung (vgl VwGH 30.8.1991, Zl 91/09/0022 und VwGH 30.10.1991, Zl 91/09/0098). Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergeben sich keine Anhaltspunkte, wonach der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung wesentlich hinter jenem an sich mit einer derartigen Übertretung verbundenen Unrechtsgehalt zurückgeblieben oder wesentlich über diesen hinausgegangen wäre. Zu berücksichtigen war jedoch der spruchgemäß zur Last gelegte Beschäftigungszeitraum von lediglich einem Tag.

Wie bereits ausgeführt, hat der Berufungswerber jedenfalls fahrlässig gehandelt. Das Verschulden konnte nicht als bloß geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Aus der erwähnten Zentralgewerberegisterauskunft ist weiters ersichtlich, daß der Berufungswerber zur Tatzeit bereits rechtskräftig wegen der Begehung von (nicht einschlägigen) Verwaltungsübertretungen vorgemerkt war, sodaß ihm, entgegen den Ausführungen im Straferkenntnis, der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt. Erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen. Nach den Angaben des Berufungswerbers in der Verhandlung ist er zu 25 % an der Firma J beteiligt, verfügt über ein Einkommen von ca S 13.000,-- netto pro Monat und ist für drei Kinder sorgepflichtig. Unter Berücksichtigung der dargestellten Strafzumessungsgründe erweist sich die von der erstinstanzlichen Behörde ohnehin im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens festgesetzte Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) als angemessen und im Rahmen des behördlichen Ermessenspielraumes festgesetzt. Eine Strafherabsetzung kam insbesondere deshalb nicht in Betracht, da keine Milderungsgründe hervorgekommen sind und sich der Berufungswerber im persönlichen Eindruck uneinsichtig gezeigt und somit aus spezialpräventiver Sicht keine günstige Prognose für sein weiteres Wohlverhalten zugelassen hat. Es ist vielmehr zu befürchten, daß die Verhängung einer geringeren Strafe nicht geeignet wäre, ihn in Hinkunft wirksam zur Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu veranlassen.

5. Gemäß § 51f Abs 2 VStG erfolgte die Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit des Magistrates der Stadt Wien und des Arbeitsmarktservice Wien, die Fällung des Erkenntnisses in Abwesenheit sämtlicher Verfahrensparteien.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die im Spruch genannte zwingende Gesetzesstelle.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at