

TE UVS Wien 1995/01/31 07/36/959/94

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.1995

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Vorsitzenden Dr Pipal, den Berichtler Mag Fritz und die Beisitzerin Dr Rotter über die Berufung des Herrn Adolf H gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 3.10.1994, ZI MBA 22 - S/2554/94, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes entschieden:

Gemäß §66 Abs4 AVG wird der nur gegen die Strafhöhe gerichteten Berufung insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe von S 15.000,-- auf S 10.000,-- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen auf 4 Tage herabgesetzt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß §64 Abs2 VStG von S 1.500,-- auf S 1.000,--.

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

Text

Begründung:

Aufgrund einer Anzeige des Arbeitsamtes K und nach erstinstanzlichen Ermittlungen wurde der Berufungswerber (Bw) mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 3.10.1994 schuldig erkannt, er habe als Gewerbeinhaber in Wien, E-Straße, den ausländischen Staatsbürger Ivica I (im folgenden kurz: I) seit 28.2.1994 mit Elektrikerarbeiten beschäftigt, obwohl für den Genannten weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der genannte Ausländer sei am 7.3.1994 auf der Baustelle der Fa H in K, bei Arbeiten an einem Erdungskasten bzw beim Einziehen von Kabeln betreten worden. Der Bw habe dadurch §28 Abs1 Z1 lita iVm §3 Abs1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes 1975, BGBl Nr 218/1975 (AuslBG) in der derzeit geltenden Fassung verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bw gem §28 Abs1 Z1 lita AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 15.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit S 1.500,-- bestimmt.

Begründend wurde ausgeführt, der Bw bestreite nicht, die Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Er halte lediglich fest, daß er um eine Beschäftigungsbewilligung für I angesucht habe. Da er per Termin mit Pönale arbeite, sei er gezwungen gewesen, I auch ohne gültige Beschäftigungsbewilligung einzustellen, weil er sonst kein geeignetes Personal zu Verfügung gehabt habe. Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage sei die Verwaltungsübertretung als erwiesen anzunehmen. Auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sei Rücksicht genommen worden. Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw zu werten gewesen; erschwerende Umstände seien nicht vorgelegen. In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen (von ihm fälschlich als "Einspruch" bezeichneten) Berufung bekämpfte der Bw die Höhe der verhängten Geldstrafe. Er ersuchte dabei, das

festgelegte Strafausmaß herabzusetzen, weil er ja eindeutig nachweisen könne, daß zwischenzeitig die Arbeitsbewilligung für den Ausländer vom Landesarbeitsamt Wien erteilt worden sei; gleichzeitig ersuchte der Bw um eine "Vereinbarung von Ratenzahlungen über das neu festgesetzte Strafausmaß".

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien holte zum Berufungsvorbringen eine Stellungnahme des Arbeitsmarktservices Wien, Landesgeschäftsstelle (AMS), vom 21.11.1994 ein. Das AMS stellte darin ausführlich die Bemühungen des Bw, Arbeitskräfte zu bekommen, dar. So ergibt sich aus dieser Stellungnahme des AMS, daß der Bw von 1990 bis 1993 mehrere Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den jugoslawischen Staatsbürger I gestellt habe, die jedoch alle abgelehnt worden seien. Am 15.3.1994 sei wieder ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für I als Elektroinstallateur gestellt worden; auch dieser Antrag sei abgelehnt worden. Mit Bescheid vom 1.6.1994 sei der dagegen erhobenen Berufung Folge gegeben und eine Beschäftigungsbewilligung für die Zeit von 1.6.1994 bis 31.5.1995 erteilt worden. Für den Tatzeitpunkt liege somit keine gültige Beschäftigungsbewilligung vor, denn der Antrag dazu sei erst am 15.3.1994 gestellt worden (die Kopie dieses - am 14.3.1994 beim Arbeitsamt Metall - Chemie eingelangten - Antrages war neben anderen Unterlagen dieser Stellungnahme des AMS angeschlossen). Der Ausländer sei seit 12.10.1992 bis laufend (21.11.1994) als in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bw stehend bei der Wiener Gebietskrankenkasse als Arbeitnehmer angemeldet.

Des weiteren wies das AMS darauf hin, daß der Bw in den letzten 3 Jahren zwei Mal um die Vermittlung von Arbeitskräften angesucht habe (am 14.4.1992 und am 2.2.1994). Der erste Vermittlungsauftrag sei (nach laufender Vermittlung von Personen) schließlich erledigt worden, weil der Betrieb am 3.3.1993 angegeben habe, die Stelle sei besetzt. Der zweite Vermittlungsauftrag sei (nach Vermittlung von insgesamt etwa 50 Personen) schließlich erledigt worden, weil der Betrieb am 29.4.1994 mitgeteilt habe, daß die Stelle (vom Bw seien nur Inländer mit Führerschein B gesucht worden) besetzt sei. Tatsächlich seien 2 vermittelte - namentlich genannte - Personen eingestellt worden. Abschließend wies das AMS darauf hin, daß sich die festgestellte Beschäftigung des Ausländers als vorsätzliche Mißachtung des AuslBG darstelle, die eine Strafe in der ausgesprochenen Höhe rechtfertige.

Der Bw hat von der ihm eingeräumten Möglichkeit einer Gegendarstellung zu diesen Ausführungen des AMS innerhalb der ihm gesetzten Frist keinen Gebrauch gemacht.

Wie eine Anfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse ergeben hat, ist Herr I vom Bw zur Tatzeit (Versicherungszeiten: 12.10.1992 bis laufend) zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Auch ist vom Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk (12) mit Schreiben vom 30.12.1994 bestätigt worden, daß für I - auch für Jänner 1994 - Lohnsteuer entrichtet worden ist.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die Berufung richtet sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Strafe. Der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist daher bereits in Rechtskraft erwachsen (vgl. das Erk des VwGH vom 19.6.1991, ZI 91/03/0004). Gemäß §3 Abs1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl Nr 450/1990 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 Abs1 Z1 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 (§14a) oder ein Befreiungsschein (§15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,- bis zu S 60.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,- bis zu S 120.000,-, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,- bis zu S 120.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,- bis zu S 240.000,-. Gemäß §19 Abs1 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 Abs2 VStG 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 (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, führt 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 (vgl. das Erk des VwGH vom 21.4.1994, ZI 93/09/0423 und die dort zitierte Vorjudikatur). Der Bw hat in seiner Berufung darauf hingewiesen, alle Abgaben (Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge) ordnungsgemäß entrichtet zu haben; diese Angaben haben sich als richtig erwiesen (Schreiben des zuständigen Finanzamtes vom 30.12.1994 bzw. Versicherungsnachweis der Wr GKK vom 23.11.1994). Im - unklar formulierten - Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bw die unerlaubte Beschäftigung des I vom 28.2. bis 7.3.1994 (Tag der Baustellenkontrolle) zur Last gelegt. Durch die dem Bw angelastete Tat wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an einem geordneten Zugang ausländischer Arbeitnehmer zum österreichischen Arbeitsmarkt erheblich geschädigt, hat doch der Bw - in Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen des AuslBG und obwohl in vorangegangenen Jahren von ihm gestellte Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den betreffenden Ausländer abgelehnt worden waren - I (lt. Auskunft der Wr GKK ist dieser Ausländer vom Bw seit 12.10.1992 durchlaufend zur Sozialversicherung gemeldet und - der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend - vom Bw wohl auch beschäftigt worden) - so der Tatvorwurf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses - eine Woche ohne die erforderliche arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt. Der objektive Unrechtsgehalt konnte daher nicht als geringfügig angesehen werden.

Das Verschulden des Bw war als erheblich zu qualifizieren, ergibt sich doch aus seinen eigenen Angaben, daß er mit Vorsatz gehandelt hat.

Bei der Strafbemessung wurde (wie auch schon von der Erstbehörde) die zur Tatzeit vorgelegene verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als Milderungsgrund gewertet.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich in bezug auf das gem §19 Abs2 VStG besonders zu beachtende subjektive Strafzumessungskriterium des Ausmaßes des Verschuldens, daß der Bw die ihm angelastete Verwaltungsübertretung vorsätzlich begangen hat; da zur Begehung dieses Deliktes Fahrlässigkeit ausreicht (vgl. das Erk des VwGH vom 4.11.1992, ZI 92/09/0136), ist das als Erschwerungsgrund zu werten (vgl. zB das Erk des VwGH vom 3.12.1992, ZI 91/19/0169). Bemerkte sei auch, daß die Tatsache, daß der Bw nur gegen den Strafausspruch Berufung erhoben hat, nicht als ein (qualifiziertes) Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten ist (vgl. das Erk des VwGH vom 29.3.1994, ZI 93/04/0086).

Als mildernd war aber die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung des beschäftigten Ausländers zu werten (vgl. die Erk des VwGH vom 26.9.1991, ZI 91/09/0068 und vom 16.7.1992, ZI 92/09/0052).

Der Bw bringt weiters noch vor, er bemühe sich seit ca 3 Jahren, über das Arbeitsamt Metall-Chemie Fachpersonal zu bekommen, was leider bis zum heutigen Tage nicht möglich gewesen sei. Für I bemühe er sich seit über 1 1/2 Jahren um eine Arbeitsbewilligung; diese sei jedoch immer wieder mit der Begründung abgelehnt worden, daß genug inländisches Fachpersonal zur Verfügung stünde. Das Arbeitsamt Metall-Chemie sei nicht im Stande gewesen, bis zum heutigen Tage einen fachlich nur halbwegs kompetenten und vor allem auch arbeitswilligen österreichischen Elektriker zu vermitteln. Im März dieses Jahres sei er - zur Fertigstellung einer Reihenhausanlage in K - gezwungen gewesen, I - auch ohne Arbeitsbewilligung - anzumelden. Die Berufung zur Erlangung einer Arbeitsbewilligung für diesen Ausländer sei zu diesem Zeitpunkt bereits im Laufen gewesen.

Im Rahmen der Strafbemessung (nur diese ist Gegenstand der vorliegenden Berufung) ist nunmehr zu prüfen, ob aufgrund dieses Vorbringens des Bw ein besonderer Milderungsgrund gem §34 Z11 StGB (iVm §19 Abs2 VStG) anzunehmen ist.

Zu den im §34 StGB demonstrativ aufgezählten Milderungsgründen zählt es, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen (Z11).

Wie der VwGH schon in seinem Erkenntnis vom 26.9.1991, ZI 91/09/0068 ausgesprochen hat, stellt der subjektive

Arbeitskräftemangel für sich allein genommen keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung dar. Es ist aber zu prüfen, ob nicht jeweils in Verbindung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles, die in der Regel vom Beschuldigten im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht geltend zu machen sind, die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des §34 Z11 StGB erfüllt sind. Ist dies der Fall, so liegt ein bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigender Milderungsgrund vor. Dies trifft jedoch im vorliegenden Fall nicht zu.

Wie sich aus den - vom Bw unbestritten gebliebenen - Ausführungen in der Stellungnahme des AMS vom 21.11.1994 ergibt, hat der Bw zuletzt am 2.2.1994 einen Vermittlungsauftrag für einen Elektroinstallateur (nur Inländer mit Führerschein B) erteilt. Nachdem zahlreiche Personen vermittelt worden seien, sei dieser Vermittlungsauftrag schließlich erledigt worden, weil am 29.4.1994 mitgeteilt worden sei, daß die Stelle besetzt sei. Auch hat der Bw in seiner Berufung selbst darauf hingewiesen, daß drei Personen auf Vermittlung des Arbeitsamtes aufgenommen worden seien, wobei jedoch keiner dieser drei Mitarbeiter mehr bei ihm beschäftigt sei. Der Bw hat seinen Arbeitskräftebedarf Anfang Februar 1994 durch die Einschaltung der Arbeitsmarktverwaltung durch Erteilung eines Vermittlungsauftrages zu decken versucht. Diesem Vermittlungsauftrag konnte auch insofern entsprochen werden, als letztlich zwei vermittelte Personen auch eingestellt worden sind (dahingestellt bleiben kann, aus welchen Gründen diese Arbeitnehmer in der Folge wieder aus dem Unternehmen des Bw ausgeschieden sind). Wenn der Bw auf seine vergeblichen Bemühungen in den letzten Jahren, für I eine Arbeitsbewilligung zu bekommen (die vom Bw in den Jahren 1990 bis 1993 gestellten Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer sind alle abgelehnt worden) verweist, so ist er darauf hinzuweisen, daß solche ablehnenden Bescheide ihn nicht von der Verpflichtung befreit haben, für den ausländischen Staatsbürger I rechtzeitig einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu stellen und mit dessen Beschäftigung bis zur positiven Erledigung (vgl zur Möglichkeit einer vorläufigen Beschäftigungsaufnahme den §20b AuslBG) dieses Antrages zuzuwarten. Der zuletzt vom BW gestellte Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für I (eine Kopie dieses Antrages befindet sich in den Verwaltungsakten) stammt vom 10.3.1994 (also aus der Zeit nach Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung).

Der Bw hat schon bei seiner Einvernahme vor der Erstbehörde darauf hingewiesen, daß er gezwungen gewesen sei, I einzustellen, weil er per Termin mit Pönale arbeite; in der Berufung heißt es dann, die Einstellung des I sei zur Fertigstellung einer Reihenhausanlage in K notwendig gewesen.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, daß ein Arbeitgeber, der das - dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer dienende - Gebot des §3 Abs1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, nicht einhält, nur um eine wenn auch schwere Gefahr für sein Vermögen (hier: allenfalls Verpflichtung zur Zahlung eines Pönales) abzuwenden, sich - von ganz ungewöhnlichen, im vorliegenden Fall nicht gegebenen Umständen abgesehen - unter dem Gesichtspunkt der Interessensabwägung nicht zu Recht auf Notstand berufen kann (vgl das Erk des VwGH vom 2.12.1993, ZI 93/09/0186). Im übrigen vermochte der Bw auch nicht darzutun, daß die - rechtzeitige - Stellung eines Antrages auf Erteilung der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung keine ihm zumutbare Maßnahme gewesen wäre, um die behauptete Gefahr abzuwenden. Insgesamt gesehen ist somit aufgrund der Aktenlage nicht anzunehmen, daß die Tat im vorliegenden Fall unter Umständen begangen wurde, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Wenn der Bw vorbringt, er habe für I für die Zeit vom 1.6.1994 bis 31.5.1995 (Berufungsbescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 1.6.1994) die geforderte Beschäftigungsbewilligung erhalten, so vermag er damit jedoch keinesfalls das Vorliegen eines bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigenden Milderungsgrundes aufzuzeigen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (verheiratet, Einkommen von S 250.000,- pA; Bankschulden seines Betriebes in der Höhe von rund 3,5 Millionen Schilling).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von S 5.000,- bis zu S 60.000,- reichenden Strafraum ist die nunmehr verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Dies auch deshalb, weil eine noch mildere Strafe nicht geeignet wäre, den Bw von einer neuerlichen Tatwiederholung abzuhalten.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Sinne der erforderlichen Verhältnismäßigkeit zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß neu zu bemessen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§64 und 65 VStG. Gemäß §51e Abs2 zweiter Fall VStG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unterbleiben, weil die Berufung sich nur gegen die Höhe der Strafe richtet und die Durchführung einer solchen vom Bw in seiner Berufung nicht ausdrücklich verlangt wurde.

Über das (gebührenpflichtige) Ratenansuchen wird nunmehr die Erstbehörde zu entscheiden haben.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at