

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/1 VGW-041/057/3980/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2017

Entscheidungsdatum

01.12.2017

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Doralt über die Beschwerde des Herrn M. Z., vertreten durch RAin, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom, 13.02.2017, Zl. MBA ...-S 55657/15, betreffend Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 72/2013 iVm § 3 leg. cit., in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 VStG 1991,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 4.200,-- Euro auf 1.000,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 12 Stunden auf 1 Tag herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 100,-- Euro festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die Haftung der B.-GmbH gemäß § 9 Abs. 7 bezieht sich auf die herabgesetzten Beträge.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Am 13.2.2017 erging durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, unter der GZ: MBA ... - S 55657/15, gegen Herrn M. Z., ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als verantwortlich Beauftragter gemäß § 9 VStG Abs. 2 1991 der B.-GmbH mit Sitz in Wien, ... zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG am 10.03.2015 um 15:23 Uhr in V., S., Bereich I. den Ausländer A. Ma., geboren am ...1990, Staatsbürgerschaft: Kosovo, mit Abbrucharbeiten und Aufräumen von Bauschutt beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besaß.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 leg.cit., in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 4.200.--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche, 3 Tagen und 12 Stunden, gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 420.-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 4.620.--.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die B.-GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den verantwortlichen Beauftragten, M. Z. verhängte Geldstrafe von € 4.200.-- und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 420.-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der frist- und formgerecht dagegen erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass sich Herr A. Ma. ohne Wissen und Kenntnis des Beschwerdeführers auf der Baustelle befunden hätte. Bei der B.-GmbH sei Herr J. Ma. im Zeitraum Jänner 2010 bis März 2015 beschäftigt gewesen. Dabei handle es sich um den Bruder von Herrn A. Ma.. Dieser habe sich offenkundig als sein Bruder ausgegeben, um sich auf die Baustelle einzuschleichen. Zu diesem Zweck habe Herr A. Ma. seinem Bruder J. Ma. - ohne dessen Wissen - den Ausweis entwendet und auch verwendet, um sich auf der Baustelle ausweisen zu können. Die Baustelle sei von ihm (dem Beschwerdeführer) in seiner Funktion als verantwortlicher Beauftragter regelmäßig kontrolliert worden.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine Anzeige der Finanzpolizei Wien vom 19.8.2015 in der Folgendes vorgebracht wird:

„Bei der Baustellenkontrolle in V., S. Bereich I., am 10.03.2015 um 14:23 Uhr, durch die Finanzpolizei ... (Team ...), wurden 2 Arbeiter der Fa. B. GmbH angetroffen. Davon war 1 Arbeiter, Herr Ma. A., geb. am ...1990, kosovarischer Staatsangehöriger, weder im Besitz einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung, noch war er beim zuständigen Krankenversicherungsträger gemeldet. Die Firma B. GmbH ist Subunternehmer der Fa. P. GmbH.

Bei der Kontrolle des Herrn Ma. A. wies sich dieser mit einem Führerschein des Bruders (Ma. J.) aus, sowie mit einem ELDA-Auszug (Anmeldung) des Bruders.

Herr Ma. A. wurde im Zuge der Kontrolle vom KFD ... festgenommen und betreffend des fremden Führerscheins (Gebrauch fremder Ausweise) niederschriftlich befragt, in welcher er angab, diesen von seinem Bruder gestohlen zu haben. Herr Ma. A. war illegal in Österreich aufhältig, und versuchte mit der Verwendung des fremden Ausweises einer illegalen Beschäftigung nachzugehen, um sich damit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, in der Hoffnung, dass dies bei einer Kontrolle nicht auffallen würde.

Dies wurde auch in der niederschriftlichen Einvernahme des Herrn Ma. A. durch die Finanzpolizei ... (Team ...) bestätigt.

Im Zuge weiterer Ermittlungen wurde der Vorarbeiter der Auftraggeberfirma (P. GmbH) niederschriftlich einvernommen. Dabei erklärte er, dass von den beiden Brüdern nur Herr Ma. A. auf dieser Baustelle je nach Bauabschnitt und der dazu anfallenden Arbeiten tätig war, und dies für ca. ein halbes Jahr. Ebenso wurde mit der Geschäftsführung der Firma P. GmbH Kontakt aufgenommen, um sämtliche Unterlagen betreffend der Arbeitszeitaufzeichnungen und Abrechnungen mit der Fa. B. GmbH abzuverlangen. Diese wurden auch übermittelt, wobei sich auch bestätigte, dass Herr Ma. A. seit der Lohnwoche 22 (Juni 2014) auf dieser Baustelle tätig war.

Da die übermittelten Aufzeichnungen sowie die niederschriftlichen Aussagen des Vorarbeiters der Firma P. GmbH widersprüchlich gegen die niederschriftlichen Aussagen des Herrn Ma. A. stehen, erscheinen die übermittelten Unterlagen sowie die Aussage des Vorarbeiters der Fa. P. GmbH glaubwürdiger.

Ob die Beschäftigung des Herrn Ma. A. bei der Firma B. GmbH wissentlich oder unwissentlich erfolgte, konnte nicht nachvollzogen werden, da immer wieder widersprüchliche Aussagen zu Tage kamen. Tatsache ist, dass Herr Ma. A. für die Firma B. GmbH tätig war. So kommt die Finanzpolizei aufgrund des ermittelten Sachverhaltes zum Entschluss, dass aufgrund eines fehlenden bzw. mangelhaften Kontrollsystems in Zusammenhang mit der Dauer der Beschäftigung des Herrn Ma. A. zumindest von einem fahrlässigen Verhalten ausgegangen werden kann. (VwGH vom 21.09.2005, 2004/09/0101)"

Herr A. Ma. hat bei seiner Einvernahme durch die Finanzpolizei am 10.3.2015 Folgendes zu Protokoll gegeben:

„Ja es tut mir leid, dass ich gegen die Gesetze verstoßen habe, aber ich war gezwungen da ich nichts zum leben bzw. überleben hatte. Mein Vater ist von meiner Mutter geschieden, und er lebt und arbeitet in der Schweiz. Er kümmert sich überhaupt nicht um uns (meine Mutter und mich). Meine Mutter und ich haben bei einem Onkel von mir im Kosovo gelebt, der Invalide ist und selbst 6 Kinder hat. Der Onkel konnte uns nicht ernähren und ich konnte dort keine Arbeit

finden. Vor einiger Zeit ist der Vater in den Kosovo gekommen. Ich habe mit ihm gestritten, da ich wollte dass er uns unterstützen soll, zumindestens finanziell. Er wollte aber nichts von uns wissen und wollte uns sogar umbringen (der Fall landete vor Gericht - beide rechtskräftig zu je € 250,- bestraft). Der Onkel wollte dass wir das Haus verlassen, da dieser nichts mit solchen

Problemen zu tun haben wollte. Meine Mutter ging zu ihren Angehörigen, ich selbst fand letztes Jahr die Möglichkeit über Schlepper C€ 2.000,- bezahlt) nach Österreich zu kommen.

F: Wie sind Sie zur Firma B. GmbH gekommen?

A: Ich war öfters in der S. speziell im Bereich I. um den Leuten beim Tragen zu helfen und habe Arbeiter gehört die albanisch sprechen. Ich habe dann gefragt, wie ich zu Arbeit kommen kann. Diese haben mir dann gesagt, dass ich ein Dokument stehlen soll, dann könnte ich angemeldet werden.

F: Haben Sie sich selbst mit den Ausweisen des Bruders bei der Firma vorgestellt?

A: Ich habe mich mit den Ausweisen nicht in der Firma, sondern beim Polier auf der Baustelle (S. I.) vorgestellt. Gestern habe ich einen Arbeiter getroffen und erfahren, dass wieder ein Arbeiter in der S. gebraucht wird. Ich bin dann gestern um 08:00 Uhr zum Polier (E.) gegangen, und dieser hat mir dann gesagt dass er zwei Arbeiter für diese Abbrucharbeiten benötigt und ich habe dann zu arbeiten begonnen. Am Abend habe ich dann die Dokumente meines Bruders an mich genommen, weil ich wusste, dass ich welche auf der Baustelle benötige. Ob dieser dann mit der B. GmbH in Kontakt gekommen ist, kann ich nicht sagen. Dass er zwei Arbeiter braucht, habe ich aus dem Gespräch des Poliers mit anderen Arbeitern gehört.

F: Haben Sie schon öfters für die Firma B. GmbH gearbeitet?

A: Ich habe nicht oft gearbeitet, nur gelegentlich für 2-3 Tage und immer bei der Baustelle S. I.. Ich war öfters im Bereich des I. um den Leuten beim Tragen zu helfen. Ich bekam dann ab und zu € 2-3,- Trinkgeld.

F: Wieviel verdienen Sie bei der Firma B. GmbH pro Monat?

A: € 40,- pro Tag

F: Wie bekommen Sie ihr Gehalt? Bar/Konto?

A: Ich habe kein Konto, ich bekomme es bar vom Polier (E.). Als er uns auf der Baustelle kontrollierte, bekam ich auch das Geld ausbezahlt. Es gibt keinen Auszahlungsbeleg.

F: Wo wohnen Sie derzeit?

A: Zur Zeit bei meinem Bruder.

F: Wo arbeitet ihr Bruder derzeit?

A: In der Firma B.-GmbH

F: Weiß Ihr Bruder dass Sie diese Tätigkeit unter der Fa. B. GmbH ausführen?

A: Nein

F: Weiß die Fa. B. GmbH dass sie für die Firma arbeiten?

A: Ich glaube nicht.

F: Woher haben sie die ELDA Anmeldung?

A: Die hab ich von meinem Bruder genommen, ohne seinem Wissen.“

Herr E. Pe. hat bei seiner Einvernahme durch die Finanzpolizei am 11.6.2015 Folgendes zu Protokoll gegeben:

„Ich kenne beide Brüder. Abwechselnd waren auch beide Brüder auf diversen Baustellen, gelegentlich auch auf meinen Baustellen. Bei der I.-Baustelle war nur der jüngere Bruder (Ma. A.). Er war auf dieser Baustelle für ca. ein halbes Jahr beschäftigt. Ich kenne Ma. A. schon seit ca. 2-3 Jahren von diversen Baustellen. Ich habe ihn aber nicht vermittelt und auch keinen Lohn gezahlt. Er arbeitet für die Firma B. GmbH und von dieser bekommt er auch seinen Lohn. Von wem genau er das Geld bekommen hat, kann ich nicht sagen.

Ich gebe Kontaktnummern der Firma B. GmbH bekannt:

Z. M. (0664/...)

Ed. (0664/...)

Ich selbst bin Vorarbeiter bei der Firma P. GmbH und seit ca. 18 Jahren bei dieser beschäftigt. Ich habe zwei Firmen an die ich mich wenden kann, wenn Personal benötige (X. und die B. GmbH).

Die Entscheidung wieviel Personal benötigt wird, liegt beim Bauleiter. In unserer Firma gibt es eigentlich nur noch Personal wie Baggerfahrer und Facharbeiter.

Ich bitte natürlich dann um die Arbeiter, die bis dato unter meiner Aufsicht gut gearbeitet haben. Wenn mir jemand nicht entspricht, kann ich dann bei dieser Firma um einen Ersatz bitten. Ich selbst habe nie jemanden ausbezahlt. Ich selbst habe kein Entscheidungsrecht in dieser Firma, ich bekomme lediglich meinen eigenen Lohn ausbezahlt.

F: Wie kontrollieren Sie die Arbeiter auf der Baustelle?

A: Manchmal kontrolliere ich die Arbeiter selber wenn es keine Bauleitung gibt, ansonsten macht dies die Bauleitung. Bei der I.-Baustelle kontrollierten dies zwei junge Techniker der Fa. D.. Ohne gültigen Baustellenausweis durfte auf der I.-Baustelle keiner arbeiten.

F: Welche Unterlagen/Dokumente kontrollieren Sie?

A: Ich kontrolliere ob diese angemeldet sind. Erst wenn die Bestätigung der Anmeldung bei uns ist, können wir diesen auf der Baustelle arbeiten lassen. Wenn mir jemand persönlich bekannt ist, dann denke ich das ansonsten alles OK ist. Bei neuen Arbeitern kontrolliere ich sehr wohl auch den Reisepass/Visum.

F: Was hat Ihnen Herr Ma. A. beim ersten Tag gezeigt?

A: Ich habe Herrn Ma. direkt ins Büro der D. geschickt.

F: Welche Aufzeichnungen führen Sie über die Arbeiter?

A: Ich führe nur die Stundenaufzeichnungen der Arbeiter und leite diese dann an das Büro der P. GmbH. Auf diesen Stundenaufzeichnungen führe ich nur die Vornamen bzw. Kurznamen der Arbeiter die mir bekannt sind. Soweit mir bekannt ist, melden die Arbeiter der Firma B. GmbH ebenfalls die geleisteten Stunden an ihre Firma weiter, welche dann in weiterer Folge mit meinen Aufzeichnungen verglichen wird.

F: War von der Firma B. GmbH jemals einer auf der Baustelle kontrollieren?

A: ja, der Ed.. Er kommt so jeden 2. bis 3. Tag vorbei und bringt teilweise Kleinigkeiten wie Arbeitshandschuhe und sonstiges Kleinmaterial vorbei und spricht auch mit den Arbeitern.

F: Haben Sie einmal beobachtet wie Ed. eventuell Geld ausbezahlt hat?

A: Nein

F: Kennen Sie die Firma B. GmbH?

A: Ja das ist so eine Art wie ein Familienbetrieb. Die kennen sich alle.

F: Wurde jemals auf der Baustelle darüber geredet, dass Herr Ma. A. mit einem falschen Ausweis arbeitet?

A: Mir ist nichts bekannt. Vielleicht dass die Arbeiter unter sich geredet haben. Für mich war das ein normaler Arbeiter wie jeder andere der Firma B. GmbH.“

Mit der Aufforderung zu Rechtfertigung vom 30.10.2015 wurde Herrn By. Z., dem handelsrechtlichen Geschäftsführer der B. GmbH, die gegenständliche Verwaltungsübertretung erstmals vorgeworfen.

Mit Schreiben vom 3.11.2015 teilte Herr By. Z. mit, dass nicht er, sondern der verantwortliche Beauftragte, Herr M. Z., für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verantwortlich sei. Die Bestellurkunde wurde beigelegt.

In der Folge wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6.4.2016 die gegenständliche Verwaltungsübertretung vorgeworfen.

In der diesbezüglichen Stellungnahme vom 25.5.2016 führte der nunmehrige Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er sich nicht erklären könne, warum sich Herr A. Ma. auf die gegenständliche Baustelle eingeschlichen habe.

Herr J. Ma. gab ebenfalls bei einer persönlichen Einvernahme beim MBA ... am 20.12.2016 Folgendes zu Protokoll:

„Ich war von Jänner 2010 bis ca. März 2015 (mit Unterbrechungen von ca. einem Monat in jedem Winter) bei der Firma B. GmbH als Arbeiter angestellt.

Es ist richtig, dass mein Bruder meine Papiere ohne mein Wissen entwendet und folglich verwendet hat, um sich damit auszuweisen. Seit mein Bruder in Österreich ist hatte ich wenig bis gar keinen Kontakt mit meinem Bruder. Ich hatte von der Angelegenheit keine Kenntnis. Ich halte meine

Zeugenaussage vor der Finanzpolizei/Team ... vom 5.5.2015 vollinhaltlich aufrecht. Zum Zeitpunkt der Überprüfung meines Bruders war ich im T. zum Arbeiten eingeteilt (Firma P.). (FOTOS am Handy des Herrn J. Ma. vorhanden)“

In der Folge erging das angefochtene Straferkenntnis.

Am 22.5.2017, fortgesetzt am 7.6.2015 und am 18.9.2017, führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch an der der Beschwerdeführer, seine Rechtsvertreterin sowie die Zeugen E. Pe., J. Ma., Sa. Sam. und K. Af. teilgenommen haben.

Parteienvorbringen

Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, er arbeite schon sehr lange bei der B.-GmbH. Er sei für die Einteilung des Personals zuständig. Er stelle auch zum Teil die Leute ein. Es gebe in etwa 400 Mitarbeiter. Zu dem damaligen Zeitpunkt sei er 6 Monate nicht in der Arbeit gewesen, weil er eine Knieoperation gehabt habe (Krankenstandbestätigung vom 22.11.2014 bis 8.5.2015). Er könne daher auch nicht sagen, wie es zu der Beschäftigung von Herrn A. Ma. gekommen sei. Den Bruder, Herrn J. Ma., kenne er. Wenn jemand zu ihm komme und bei ihnen arbeiten wolle, dann sei es etwa möglich wenn er Maurer oder Zimmerer sei. Außerdem brauche er einen gültigen Personalausweis, eine Sozialversicherungskarte, Kontonummer und Meldezettel. Wenn jemand ausgelernt sei, dann brauche er auch noch die Unterlagen, woraus das ersichtlich sei. Zu der gegenständlichen Baustelle könne er nichts sagen, er wisse auch nicht, wer dort aller auf der Baustelle gearbeitet habe. Der Polier von ihnen sei Herr E. gewesen. Den Familiennamen wisse er jetzt nicht. Dieser sage, welche Aufgaben auf der Baustelle zu tun seien. Befragt, ob Herr E. auch kontrolliere, ob die Leute auf der Baustelle arbeiten dürften und wie er das mache, so gab der Beschwerdeführer an, dass er das nicht wisse. Auf Vorhalt der Aussage von Herrn E. Pe. vom 11.6.2015, wonach dieser beide Brüder kenne und auch Herr A. Ma. auf der I. Baustelle etwa ein halbes Jahr beschäftigt gewesen sei, gab der Beschwerdeführer an, dass er dazu nichts sagen könne, er kenne Herrn A. Ma. nicht. Herr Pe. müsse sich um seine Baustelle kümmern. Wenn es irgendwelche Unregelmäßigkeiten auf der Baustelle gebe, etwa ein Mitarbeiter keine

entsprechende Bewilligung habe, dann müsse das Herr Pe. nicht an das Unternehmen weiter melden. Er sei dafür zuständig. Wenn er (der Beschwerdeführer) krank sei etwa wie es auch in diesem Fall der Fall gewesen sei, dann seien die Geschäftsführer auch für seine Tätigkeiten zuständig. Es gebe Karten, mit denen sich die Mitarbeiter jeweils auf den Baustellen anmelden müssen, das sei dann auch die Grundlage für die Stundenaufzeichnungen. Es handle sich um das sogenannte Ishape System. Dabei handle es sich um ein Computersystem, das für Baustellen entwickelt worden sei, es sei ihm daher nicht verständlich wie Herr A. Ma. auf der Baustelle arbeiten habe können. Er ersuche um Einvernahme des Herrn E. Pe. sowie der Herrn J. Ma. und A. Ma..

Zeugeneinvernahme des Herrn J. Ma.

Der Zeuge J. Ma. gab zu Protokoll, dass er seit neun Jahren in Österreich sei. Er lebe in Wien mit seiner Frau und drei Kindern. Er habe einen Bruder, Herrn A. Ma., der auch in Wien gewesen sei. Er sei - so viel dieser ihm erzählt habe - damals mit slowenischen Papieren nach Österreich gekommen. Sein Bruder habe damals bei seiner Freundin gewohnt. Bei ihm habe er nie gewohnt. Soviel er wisse lebe sein Bruder jetzt im Kosovo. Er habe mit ihm keinen engeren Kontakt. Sein Bruder sei nur einmal bei ihm zu Hause gewesen. Dieser habe damals seinen Führerschein gestohlen. Seit Jänner 2010 arbeite er für die Firma B.. Die Polizei habe ihn kontaktiert, weil sein Bruder mit seinen Papieren versucht habe zu arbeiten. Er habe davon vorher nichts gewusst. Die Polizei habe ihn damals nach seinem Führerschein gefragt und er habe dabei festgestellt, dass sein Führerschein weg gewesen sei. Die Polizei habe ihn damals darüber informiert, dass sein Bruder mit seinen Papieren arbeiten gehe.

Zeugeneinvernahme des Herrn E. Pe.

Der Zeuge E. Pe. gab zu Protokoll, dass er seit über 15 Jahren bei der Firma P. GmbH beschäftigt sei. Er sei dort als Polier tätig. Im März 2015 sei er unter anderem auf der Baustelle I. V. tätig gewesen. Er habe mehrere Baustellen übergehabt. Er sei damals von Kollegen von der Firma D. angerufen worden, weil jemand hier sei der arbeiten wolle. Er sei auf die Baustelle gefahren und habe dort festgestellt, dass etwas mit den Papieren nicht stimme. Es habe sich damals um Herrn A. Ma. gehandelt. Herr A. Ma. habe für die B. gearbeitet und er gehe auch davon aus, dass er von der B. bezahlt worden sei. Wissen tue er es nicht. Herr A. Ma. sei jedenfalls auf der Baustelle gewesen. Er könne nicht sagen, wie er auf die Baustelle gekommen sei. Er habe sich bei neuen Mitarbeitern etwa von der B. die Anmeldebestätigungen zur SV vorlegen lassen, außerdem noch einen Ausweis. Dann habe er die Leute zu dem Container der Firma D. geschickt. Dort hätten sie dann einen Ausweis bekommen mit dem sie auf die Baustelle gehen konnten. Zu der damaligen Zeit seien etwa drei bis vier Personen von der B. auf der gegenständlichen Baustelle gewesen. Herr A. Ma. sei als Hilfsarbeiter dort beschäftigt gewesen. Er habe ihn dort oft bei der Arbeit gesehen. Er habe damals Stundenlisten geführt. Er habe sie aber heute nicht mehr. Diese hätten so ähnlich ausgesehen wie etwa auf Seite 13 des MBA-Aktes.

Zeugeneinvernahme des Sam. Sa.

Der Zeuge Sam. Sa. gab zu Protokoll, er habe im März 2015 auf der gegenständlichen Baustelle in V. gearbeitet. Er sei nicht lange dort gewesen, aber er habe damals für die Firma Be. gearbeitet. Er habe dort Abbrucharbeiten durchgeführt und sei als Hilfsarbeiter dort tätig gewesen. Herr A. Ma. kenne er nicht. Befragt, wie die Zugangskontrollen zu der Baustelle gewesen seien, gab der Zeuge an, dass er damals mit einem Ausweis und der Anmeldung zur Sozialversicherung zum Polier gehen habe müssen. Dieser habe diese Unterlagen kopiert und ihm dann den Ausweis für die Baustelle gegeben. Er habe nicht den Eindruck gehabt, dass es dabei Kontrolle gegeben habe. D.h. er glaube nicht, dass der Polier den Zugang auf die Baustelle weiter kontrolliert habe. Stundenaufzeichnungen seien mit dieser Karte nicht aufgenommen worden.

Zeugeneinvernahme des Af. K.

Der Zeuge Af. K. gab zu Protokoll, er habe im März 2015 für die B. GmbH in V. bei der S. Abbrucharbeiten durchgeführt. Wenn er gefragt werde, ob er einen A. Ma. kenne, so gab der Zeuge an, dass er so jemanden nicht kenne. Der Name J. Ma. sagt ihm etwas, er habe mit ihm schon zusammengearbeitet, aber nicht auf dieser Baustelle. Er könne nicht mehr sagen, wie damals die Zugangsbeschränkungen zu der Baustelle gewesen seien. Zu seinen Kollegen damals könne er nichts sagen. Sie hätten zwar gemeinsam gearbeitet, aber er habe keine Erinnerungen, wer das gewesen sei.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (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.

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, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,- bis zu EUR 10.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,- bis zu EUR 20.000,-, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,- bis zu EUR 20.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,- bis zu EUR 50.000,-.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war verantwortlich Beauftragter der B.-GmbH mit Sitz in Wien, ... und war somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die B.-GmbH hat am 10.03.2015 um 15:23 Uhr in V., S., Bereich I. den Ausländer A. Ma., geboren am ...1990, Staatsbürgerschaft: Kosovo, mit Abbrucharbeiten und Aufräumen von Bauschutt beschäftigt, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besaß.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt sowie insbesondere aus den Ermittlungen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer zum gegenständlichen Tatzeitpunkt verantwortlicher Beauftragter der B.-GmbH war. Unbestritten ist auch, dass die B.-GmbH an der gegenständlichen Örtlichkeit zu dem angegebenen Tatzeitpunkt Abbruch- und Aufräumarbeiten durchgeführt hat.

Bestritten wird, dass Herr A. Ma. für die B.-GmbH auf der gegenständlichen Baustelle zur angegebenen Tatzeit gearbeitet hat.

Der Zeuge E. Pe. hat im Rahmen seiner Einvernahme nachvollziehbar und glaubwürdig dargelegt, dass er bereits seit vielen Jahren Polier bei der B.-GmbH sei und Herr A. Ma. auf der gegenständlichen Baustelle im März 2015 für die B.-GmbH gearbeitet hat. Herr A. Ma. war jedenfalls auf der Baustelle. Bei Arbeitsbeginn auf der Baustelle hat sich Herr Pe. von neuen Mitarbeitern etwa von der B. die Anmeldebestätigungen zur SV vorlegen lassen, außerdem noch einen Ausweis. Dann hat er die Leute zu dem Container der Firma D. geschickt. Dort haben sie einen Ausweis bekommen, mit dem sie auf die Baustelle gehen konnten. Zu der damaligen Zeit waren etwa drei bis vier Personen von der B. auf der gegenständlichen Baustelle. Herr A. Ma. war als Hilfsarbeiter dort beschäftigt. Er hat ihn dort oft bei der Arbeit gesehen.

Der Beschwerdeführer hat dazu lediglich angegeben, dass er von der Beschäftigung des Herrn A. Ma. nichts gewusst habe. Inwieweit der Polier der Firma P., Herr Pe., die Arbeitnehmer des Subunternehmens bei der Arbeitsaufnahme kontrolliert hat, wusste der Beschwerdeführer auch nicht.

Die B.-GmbH wäre als Arbeitgeberin somit verpflichtet gewesen, für die Beschäftigung des Herrn A. Ma. eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung einzuholen. Indem die Beschwerdeführerin das unterlassen hat, hat sie gegen § 3

Abs. 1 AuslBG verstoßen und gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG eine Verwaltungsübertretung begangen.

Zum Verschulden:

Übertretungen der gegenständlichen Art sind Ungehorsamsdelikte. In diesen Fällen ist es jeweils am Beschuldigten gelegen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift, der er zuwider gehandelt hat, kein Verschulden trifft, widrigenfalls die Behörde berechtigt ist, fahrlässige Begehung ohne weiteres anzunehmen (§ 5 Abs. 1 2. Satz VStG). Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Zwar ist dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die im Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung zuzubilligen (vgl. VwGH vom 27.11.1995, 93/10/0186), die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. z. B. VwGH vom 18.6.1990, 90/19/0121, und vom 19.5.1994, 93/17/0332). Dabei trifft ihn jedoch die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat (VwGH vom 26.2.1990, 90/19/0040).

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, Herr A. Ma. habe sich mit dem Führerschein seines Bruders die Beschäftigung ermöglicht, weshalb er bzw. die B.-GmbH für die Beschäftigung des Herrn A. Ma. nicht verantwortlich seien, ist dem entgegen zu halten, dass damit kein Kontrollsystem dargelegt wurde, mit dem überprüft wurde, ob eine entsprechende Arbeitserlaubnis für die jeweilige Person, in diesem Fall Herrn A. Ma., vorgelegen ist. Vielmehr hat der Beschwerdeführer ausgeführt, dass Herr Pe., der Polier der Firma P. (und somit nicht einmal ein eigener Mitarbeiter), sich um die Baustelle kümmern müsse und bei etwa fehlenden Bewilligungen der Mitarbeiter des Subunternehmens (der B.-GmbH) selbst dafür zuständig sei. Damit kann der Beschwerdeführer die Verantwortung der B.-GmbH aber nicht abwenden. Vielmehr hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt, inwiefern er ein Kontrollsystem eingerichtet hat mit dem die beschäftigten Arbeitnehmer auf ihre Arbeitserlaubnis überprüft werden. Der Hinweis, Herr Pe. müsse sich bei Unregelmäßigkeiten von Arbeitspapieren von Arbeitern der Subunternehmen selbst darum kümmern, kann nicht genügen.

Nach den glaubwürdigen Ausführungen des Zeugen J. Ma. hat ihm sein Bruder den Führerschein gestohlen und sich damit ausgewiesen. Anzumerken ist dazu, dass alleine auf Grund eines Führerscheines eine Überprüfung der Frage, ob die vorstellende Person arbeiten darf, nicht möglich.

Der Beschwerdeführer hat keine Ausführungen darüber gemacht, ob, wie und in welchem Umfang er eine Kontrolle seiner Mitarbeiter vornimmt bzw. welche Kontrollen die jeweiligen Poliere auf der Baustelle vorzunehmen haben.

Der Beschwerdeführer hat daher die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Zur Strafbemessung

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

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der unberechtigten Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG mit einem Strafraum von EUR 1.000,-- bis EUR 10.000,-- Euro je Übertretung zur Anwendung.

Jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes schädigt in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die im Bereich einer Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben, sowie eines primären Zuganges inländischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt liegen. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch den Gesamtinteressen aller ausländischen Arbeitskräfte entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher nicht gering.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Zu berücksichtigen war die unerlaubte Beschäftigung einer Person über einen Tag.

Dem Beschwerdeführer kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute. Erschwerende Umstände liegen nicht vor.

Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat der Beschwerdeführer angegeben über ein monatliches Einkommen von 1.400,-- - 1.500,-- Euro netto zu verfügen; es war daher von schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Sorgepflichten für ein Kind waren zu berücksichtigen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafbemessungsgründe, insbesondere auf Grund des vorliegenden Milderungsgrundes der Anmeldung zur Sozialversicherung sowie die Schuldeinsicht des Beschwerdeführers, konnte die verhängte Strafe spruchgemäß unter die Mindeststrafe herabgesetzt werden. Auch die nunmehr herabgesetzte Strafe ist als ausreichend anzusehen, um den Beschwerdeführer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten. Einer weiteren Herabsetzung der Strafe standen der bis zu 20.000,-- Euro reichende gesetzliche Strafraum sowie spezial- und generalpräventive Erwägungen entgegen.

Da im behördlichen Haftungsauspruch der Straf- und Kostenbetrag in dem von der belangten Behörde festgesetztem Ausmaß ziffernmäßig angeführt ist, war diesbezüglich klarzustellen, dass sich die Haftung der C. GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG auf die herabgesetzten Beträge bezieht.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Entsendung; Entsendebewilligung; Entsendebestätigung; illegale Beschäftigung; handelsrechtlicher Geschäftsführer; Verschulden; Kontrollsystem; Weisungen; Überwachung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGWI:2017:VGW.041.057.3980.2017

Zuletzt aktualisiert am

24.05.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at