

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/7 97/09/0162

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.04.1999

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §1 Abs1;  
AuslBG §1 Abs2;  
AuslBG §2 Abs1;  
AuslBG §3 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. März 1997, ZI. UVS-07/A/04/00013/97, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (mitbeteiligte Partei: MZ in W, vertreten durch Dr. Hans Rabl, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraße Hauptstraße 78-80), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

## Begründung

Aus den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ist ersichtlich, dass die Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 2. Bezirk die mitbeteiligte Partei am 22. April 1996 angezeigt hat, sie habe als vertretungsbefugtes Organ der S.Z. GastronomiebetriebsgesmbH die namentlich genannte staatenlose Ausländerin P, geboren am 15. Oktober 1947, wohnhaft an einer näher genannten Adresse im 2. Wiener Gemeindebezirk, seit dem 12. April 1996 in einem näher genannten Restaurant im 2. Wiener Gemeindebezirk beschäftigt. Dies sei anlässlich einer Kontrolle vor Ort am 12. April 1996 um 10.05 Uhr festgestellt worden, wobei die Angaben über die Dauer und Art der Tätigkeit durch die mitbeteiligte Partei selbst gemacht worden seien.

Vom magistratischen Bezirksamt für den 2. Bezirk (Behörde erster Instanz) zur Rechtfertigung aufgefordert, gab die mitbeteiligte Partei vor dieser an, am 21. Juni 1996 habe sich bei ihm eine Dame vorgestellt, die eine grüne Versicherungskarte und einen österreichischen Reisepass lautend auf den Namen B, geboren 1975, gezeigt habe,

vorgestellt. Die mitbeteiligte Partei sei der Auffassung gewesen, dass diese Person in Österreich arbeiten dürfe, weshalb sie sie probeweise habe arbeiten lassen. Frau P sei jedoch infolge überhöhter Lohnforderungen nicht eingestellt worden. Die Genannte könne unter einer näher genannten Telefonnummer erreicht werden.

Mit diesen Ausführungen der mitbeteiligten Partei befasst, teilte die Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den

2. Bezirk der Behörde erster Instanz mit Schreiben vom 18. Juli 1996 mit, dass Frau P bei der Erhebung am 12. April 1996 um 10.05 Uhr keinen Reisepass (bzw. ein anderes Dokument) habe vorlegen können. Sie habe angegeben, staatenlos zu sein und am 15. Oktober 1947 geboren zu sein. Daher könne es sich nicht um die von der mitbeteiligten Partei genannte, im Jahr 1975 geborene und über einen österreichischen Reisepass verfügende Person gehandelt haben. Außerdem sei eindeutig ersichtlich gewesen, dass Frau P mindestens 40 Jahre alt gewesen sei.

Zu den Ermittlungsergebnissen nahm das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten, Abteilung 2 (Kontrolle illegaler Beschäftigung), mit Schreiben vom 1. Oktober 1996 gegenüber der Behörde erster Instanz Stellung und führte aus, dass sich die mitbeteiligte Partei für die Nichtbeschäftigung einer "gar nicht angelasteten Ausländerin" rechtfertige. Die angelastete Beschäftigung der tatsächlich Beschäftigten lasse sie aber unbestritten.

Die Behörde erster Instanz erließ gegen die mitbeteiligte Partei sodann ein Straferkenntnis vom 25. November 1996 mit folgendem Spruch:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S. Z. Gastronomiebetriebsges.m.b.H., mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 12.04.1996 mit Ihren Betrieb in W

Frau P, staatenlos, geb. am 15.10.1947, als Kellnerin

beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) 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, idFBGBl. Nr. 257/1995, zuletzt geändert durch das Antimissbrauchsgesetz, BGBl. Nr. 895/1995, Art. I und das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, Art. 32 sowie in Verbindung mit § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 40.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden, 2 Tagen, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a 2. Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 4.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.h. 10 % der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 44.000,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die mitbeteiligte Partei die angelastete Verwaltungsübertretung nicht bestritten habe und bei der Höhe der verhängten Strafe auf das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung bzw. Gefährdung der durch die Strafdrohung geschützten Interessen und die durch die Tat bewirkten nachteiligen Folgen Bedacht genommen und auf die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der mitbeteiligten Partei Rücksicht genommen worden sei.

Gegen diesen Bescheid er hob die mitbeteiligte Partei Berufung, die sie damit begründete, dass bereits der zweite Geschäftsführer bestraft worden sei, und es nicht möglich sei, dass für ein und dasselbe Delikt zwei Personen bestraft würden.

Vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (belangte Behörde) zur Stellungnahme aufgefordert, teilte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten, Abteilung 2 (Kontrolle illegaler Ausländerbeschäftigung), zur Berufung mit, dass sich aus der Berufungsbegründung implizit ergebe, dass offenbar auch die mitbeteiligte Partei von der Strafbarkeit des

zur Beurteilung heranstehenden Sachverhaltes ausgehe, und lediglich der unzutreffenden Meinung sei, er könne aus rechtlichen Gründen nicht bestraft werden. Eine staatenlose Person sei als Ausländer im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes anzusehen.

Die belangte Behörde holte bei der Bundespolizeidirektion Wien - Zentralmeldeamt eine Meldeauskunft betreffend Frau P ein, worauf sie die Antwort erhielt, dass diese in Wien nicht gemeldet sei. Weiters ersuchte die belangte Behörde das Fremdenpolizeiliche Büro der Bundespolizeidirektion Wien um Bekanntgabe der Staatsbürgerschaft der Frau P, worauf sie die Antwort vom 7. Februar 1997 erhielt, dass die Genannte nach den dortigen Unterlagen staatenlos sei.

Das von der belangten Behörde an das Fremdenpolizeiliche Büro der Bundespolizeidirektion Wien am 5. März 1997 gestellte Ersuchen um ehestmögliche Übersendung des fremdenpolizeilichen Aktes die Frau P betreffend zur Einsichtnahme gegen sofortigen Rückschluss blieb nach der Aktenlage bis zur Schöpfung des nunmehr angefochtenen Bescheides am 21. März 1997 unbeantwortet.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. März 1997 wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt. Diese Entscheidung wurde nach kurzer Wiedergabe des Verfahrensganges damit begründet, dass die Identität der angetroffenen Ausländerin bzw. Staatenlosen anlässlich der Beanstandung nicht festgestellt worden sei und aufgrund der Ermittlungen der belangten Behörde beim Zentralmeldeamt und bei der Fremdenpolizei offensichtlich auch nachträglich nicht erhoben werden könnten. Bei der Fremdenpolizei liege lediglich die Anzeige des Marktamtes vom 12. April 1996 auf und das Zentralmeldeamt habe mitgeteilt, dass eine Frau P, geboren am 15. Oktober 1947, in Wien nicht gemeldet sei.

Der Tatbestand der unbefugten Beschäftigung nach dem AusIBG setze aber zwingend voraus, dass jedenfalls die Identität und die Staatsbürgerschaft, bzw. der völkerrechtliche Status, der beschäftigten Person(en) eindeutig feststehen, da ansonsten das Vorliegen eines strafbaren Verhaltens nicht beurteilt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte - ohne eine Gegenschrift zu erstatten - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid deswegen für inhaltlich rechtswidrig, weil darin ausgehend von einem aktenwidrig angenommenen Sachverhalt (nicht festgestellte bzw. feststellbare Identität einer Ausländerin) die irrite Rechtsansicht vertreten werde, die Identität und Staatsbürgerschaft einer unbefugt beschäftigten Person müssten eindeutig in dem Sinn feststehen, dass eine Anfrage betreffend dieser Person bei anderen Behörden eine Identität mit der bei der Kontrolle angetroffenen Person ergebe. Die belangte Behörde unterliege hiebei offensichtlich dem Rechtsirrtum, sich hiebei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1994, Zl. 94/09/0216, stützen zu können. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei aber die Identität eines beschäftigten Ausländers im Grunde des § 44a Z. 1 VStG schon ausreichend konkretisiert, wenn aus dem Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten erkennbar sei, welche Person gemeint sei, damit er in die Lage versetzt werde, Beweise zur Widerlegung des Tatvorwurfs anzubieten und auch vor einer weiteren Bestrafung wegen Beschäftigung derselben Person rechtlich geschützt sei. In diesem Sinn sei die Identität der Ausländerin jedoch dem Akteninhalt zu entnehmen.

Für rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften hält die Beschwerdeführerin den angefochtenen Bescheid deswegen, weil der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt - nämlich der Identität der unbefugt beschäftigten Person - einer Ergänzung durch weitere Erhebungen (Anfrage beim Arbeitsmarktservice, Parteiengehör am Arbeitsinspektorat, Einvernahme von Zeugen und des Beschuldigten) bedürfe. Weiters hätte die belangte Behörde gemäß § 51e VStG eine mündliche Verhandlung anberaumen müssen, wobei das Recht der Organpartei, Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten, auf Parteiengehör zu wahren gewesen wäre. So habe aufgrund der Angaben der mitbeteiligten Partei in der EDV des Arbeitsmarktservice bzw. des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger eine Person aufgefunden werden können, deren Geburtsdaten und Adresse mit jenen der gegenständlichen Staatenlosen P ident sei.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei vertritt in einer Gegenschrift die Auffassung, der richtige Vor- und Zuname sei neben dem Geburtsdatum das wesentlichste Merkmal für die Feststellung der Identität einer Person. Es handle sich um ein fehlendes Tatbestandsmerkmal für die von der Behörde erster Instanz in Anspruch genommene Strafbefugnis. Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten habe als Amtspartei keine zielführenden und das angefochtene Straferkenntnis stützende Erklärungen abgegeben und auch keine mündliche Verhandlung beantragt. Bei der Anzeige handle es sich um eine angeblich staatenlose Person, von der nicht nur keine Identität und Staatsangehörigkeit erhoben und festgestellt worden sei, sondern bei der es sich offenkundig um eine überhaupt nicht existierende, sondern nur eine "erdichtete" Person handle.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung

der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

...

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Schon der Beschwerdevorwurf, die belangte Behörde hätte eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumen müssen, ist berechtigt, weil die Berufung weder zurückzuweisen war noch bereits aus der Aktenlage oder aufgrund ergänzender Erhebungen ersichtlich war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war (§ 51e Abs. 1 VStG).

Zwar ist der belangten Behörde darin Recht zu geben, dass der Tatbestand der unbefugten Beschäftigung nach § 3 Abs. 1 AuslBG voraussetzt, dass jedenfalls die Identität und die Staatsbürgerschaft der beschäftigten Personen eindeutig feststeht. So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. November 1994, Zl. 94/09/0216, ausgeführt, dass die bloße Annahme der Ausländereigenschaft im Fall einer Beschäftigung entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG den staatlichen Strafanspruch im Grunde des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. nicht zu tragen vermag, weil weder ausländisch klingende Namen noch das Aussehen oder die Sprache der betreffenden Personen eindeutig einen

Aufschluss über deren Herkommen und insbesondere über deren Staatsbürgerschaft oder darüber geben, ob sie allenfalls als Flüchtlinge oder sonst vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommene Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 AuslBG anzusehen sind.

Staatenlose Personen sind - da sie die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen - als Ausländer im Sinne des § 2 Abs. 1 AuslBG anzusehen. Als staatenlos sind solche Ausländer zu bezeichnen, die nach dem Recht keines Staates eine Staatsangehörigkeit besitzen (vgl. Art. 1 Abs. 1 der - von Österreich nicht ratifizierten - Konvention über die Rechtsstellung von Staatenlosen vom 28. September 1954, United Nations Treaty Series, vol. 360, p.117). Mit der Bezeichnung als "staatenlos" ist die Bezeichnung der Staatsangehörigkeit eines beschäftigten Ausländer im Strafbescheid wegen unerlaubter Beschäftigung entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG ausreichend umschrieben.

Der belangten Behörde ist zwar darin Recht zu geben, dass aufgrund der Aktenlage, ihrer Ermittlungen beim Zentralmeldeamt und der Fremdenpolizei der Bundespolizeidirektion Wien die Identität der beschäftigten Ausländerin nicht zweifelsfrei feststand. Sie hat jedoch Verfahrensvorschriften verletzt, indem sie angenommen hat, es damit bewenden lassen zu können und das Verwaltungsstrafverfahren gegen die mitbeteiligte Partei einstellen zu dürfen.

Hinzuweisen ist nämlich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die unrichtige Namensbezeichnung eines Bescheidadressaten wie ein berichtigungsfähiger Mangel im Grunde des § 62 Abs. 4 AVG zu behandeln ist, und daher hinsichtlich der Bezeichnung der Identität dieser Person nicht schadet, wenn die Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, die Unrichtigkeit erkennen können und diese von der Behörde hätte vermieden werden können (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 5. November 1997, ZI. 95/21/0348, m.w.N.). Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Die Richtigstellung einer allenfalls bloß unrichtigen Namensbezeichnung der beschäftigten Ausländerin erst im angefochtenen Bescheid wäre daher jedenfalls auch nach Ablauf der Frist gemäß § 31 Abs. 2 VStG i. V.m. § 28 Abs. 2 AuslBG zulässig gewesen, wenn es um die Beschäftigung ein- und derselben, wenn auch u. U. noch nicht zutreffend bezeichneten Ausländerin ging.

Nach der Aktenlage sind aber alle Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens davon ausgegangen, dass die Gesellschaft m.b.H. des Beschwerdeführers zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt tatsächlich eine Kellnerin beschäftigt hat. Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde durch die Einvernahme jenes Organs der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 2. Bezirk, welches die sachverhaltsgegenständliche Kontrolle vorgenommen hat, der mitbeteiligten Partei sowie allenfalls weiterer Zeugen (etwa jener österreichischen Staatsbürgerin, die nach den Angaben der mitbeteiligten Partei zur Probe eingestellt worden war) den maßgeblichen Sachverhalt aufklären müssen.

Als Berufungsbehörde, die gemäß dem im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden hatte, hatte die belangte Behörde nämlich gemäß den - ebenfalls geltenden - §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG den für die Erledigung der vorliegenden Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und hiebei von Amts wegen vorzugehen. Durch das Unterlassen der genannten Verfahrenshandlungen hat die belangte Behörde Verfahrensvorschriften verletzt.

Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der freien Würdigung der dabei aufzunehmenden Beweise zur klaren Feststellung der Identität der beschäftigten Ausländerin und zu einer Bestrafung der mitbeteiligten Partei gelangt wäre, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Wien, am 7. April 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090162.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)