jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2005/07/21 07/A/36/2399/2005

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.07.2005

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Fritz über die Berufung des (am 21.9.1948 geborenen) Herrn Ernst S, vertreten durch die Rechtsanwalt Dr. G & Partner OEG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 12. Bezirk, vom 23.2.2005, Zl. MBA 12 - S 6880/04, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit bestätigt.

In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafen festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1 Woche, 4 Tagen und 5 Stunden auf je 4 Tage herabgesetzt werden. Die von der Erstbehörde verhängten Geldstrafen in der Höhe von je 2.000,-- Euro werden hingegen bestätigt.

Dementsprechend bleibt auch der erstinstanzliche Kostenbeitrag unverändert.

Die verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG) und die Strafnorm (§ 28 Abs 1 Z 1 dritter

Strafsatz

AuslBG) sind in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 28/2004 anzuwenden.

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

Text

Der Berufungswerber (Bw) ist unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 12. Bezirk, vom 23.2.2005 wurde der Bw schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH mit dem Sitz in Wien, Wi-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 9.9.2004 auf der Baustelle in Wien, Wu-straße, folgende polnische Staatsbürger mit dem Aufstellen von Rigipswänden beschäftigt habe:

1)

Jozef T, geb. am 3.3.1981 (in der Folge kurz: J.),

2)

Antoni Stanislav Po, geb. am 4.1.1966 (in der Folge kurz: P.),

3)

Andrzej T, geb. am 29.11.1979 (in der Folge kurz: A.),

4)

Piotr Pr, geb. am 24.4.1978 (in der Folge kurz: R.), für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, idgF (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a dritter Strafsatz AuslBG vier Geldstrafen in der Höhe von je 2.000,-- Euro (zusammen 8.000,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, vier Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 1 Woche, 4 Tagen und 5 Stunden (zusammen 6 Wochen, 2 Tage und 20 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 800,-- Euro bestimmt. Zur Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die erstinstanzliche Behörde auf die Anzeige des Zollamtes Wien, Team KIAB (vom 12.11.2004) sowie darauf, dass der Bw von der gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht habe. Der Bw habe es unterlassen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Weiters legte die Erstbehörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

Dieses Straferkenntnis adressierte die Erstbehörde an den Bw, p.A. S-GesmbH, Wien, Wi-straße; laut dem im Akt einliegenden Rückschein wurde das Straferkenntnis nach einem erfolglosen Zustellversuch beim Postamt 1122 Wien hinterlegt und lag dort vom 28.2.2005 an zur Abholung bereit (Anmerkung: das Straferkenntnis ist dann vom Postamt auch behoben worden, weil die Sendung nicht mit dem Vermerk ?nicht behoben ? retour" an die Erstbehörde zurückgeschickt worden ist).

Innerhalb offener Frist (gerechnet ab dem Datum des Beginns der Abholfrist, also dem 28.2.2005) erhob der Bw (vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Herbert K) Berufung, wobei er vorbrachte, der Bescheid sei ihm bis dato nicht eigenhändig zugestellt worden. Er habe lediglich Kenntnis von dem Verfahren und dem Inhalt des Straferkenntnisses erlangt. Hierzu ist anzumerken, dass im VStG für Straferkenntnisse ? anders als etwa für Strafverfügungen (vgl. § 48 Abs 2 leg cit) ? keine besondere Art der Zustellung angeordnet wird. Auch § 46 VStG schreibt keine Zustellung des Straferkenntnisses zu eigenen Handen vor. Entgegen den Berufungsausführungen bestand für die Erstbehörde kein Anhaltspunkt dafür, eine Zustellung des Straferkenntnisses zu eigenen Handen des Bw anzuordnen (vgl. dazu näher das Erkenntnis des VwGH vom 26.6.1997, Zl. 95/09/0266). Da aber der Berufungsschriftsatz vom 11.3.2005 ohnehin rechtzeitig eingebracht worden ist, veranlasste die Berufungsbehörde nur um einem späteren Vorbringen in dieser Richtung von vornherein die Grundlage zu entziehen ? über die Erstbehörde ? die neuerliche Zustellung des Straferkenntnisses an den Bw zu Handen seines nunmehr ausgewiesenen Rechtsanwaltes (siehe dazu auch § 6 ZustG). Es ist darauf hinzuweisen, dass in einem Mehrparteienverfahren (wie im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachtes von Übertretungen des AuslBG) ein Bescheid bereits mit seiner (ordnungsgemäßen) Zustellung an eine der Verfahrensparteien erlassen ist. Der Verwaltungsgerichtshof erachtet im Mehrparteienverfahren eine Berufung von Parteien gegen einen Bescheid, der ihnen nicht zugestellt, wohl aber gegenüber anderen Parteien bereits erlassen wurde, für zulässig (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 25.4.1996, Zl. 95/07/0216, und die dort zitierte Vorjudikatur). Nach Zustellung des Straferkenntnisses an den Bw zu Handen seines Rechtsanwaltes (am 5.4.2005) erhob der Bw dagegen neuerlich Berufung (siehe den Berufungsschriftsatz vom 7.4.2005).

In seiner Berufung vom 11.3.2005 brachte der Bw vor, der angelastete Tatzeitraum/Tatort und die beteiligten Personen lägen nicht vor. Er bestreite, Ausländer gesetzwidrig beschäftigt zu haben. Die Behörde habe übersehen oder unrichtig beurteilt, dass nicht schlichtweg jede Beschäftigung eines Ausländers eine Beschäftigungsbewilligung erfordere. Die Beschäftigung eines Ausländers müsse im Verhältnis Dienstnehmer ? Dienstgeber erfolgen. Die bezeichneten Ausländer hätten ihre Tätigkeit aufgrund einer Gewerbeberechtigung ausgeübt, sie seien als Unternehmer tätig gewesen. Diese Beschäftigung erfordere keine Bewilligung nach dem AuslBG. Die in dem Bescheid angeführte Tätigkeit, die von den Ausländern vorgenommen worden sei, sei in der Gesamtheit betrachtet die Herstellung eines Werkes durch Erbringung gewerblicher Leistungen. Die Aufforderung zur Rechtfertigung solle ihm am 23.12.2004 zugestellt worden sein. Er sei zu diesem Zeitpunkt ortsabwesend im Ausland gewesen. Die Behörde hätte aber auch ohne Rechtfertigung amtswegig eine genaue Erforschung des Sachverhaltes vornehmen müssen; eine Art

Säumnisfolge, die zur Annahme eines schuldhaften Verhaltens führe, sei rechtswidrig und würde die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens missachten. Er erhebe auch Berufung gegen die Strafhöhe. Aus diesen Gründen beantrage er, dem Bescheid nicht Folge zu geben und beantrage er die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens oder hilfsweise die Zustellung des Straferkenntnisses und die Neudurchführung des Beweisverfahrens in erster Instanz, samt Einräumung einer Frist zur Stellungnahme zu den Beweisergebnissen.

In seinem weiteren Berufungsschriftsatz vom 7.4.2005 brachte der Bw vor, er habe zum angegebenen Ort und zur Tatzeit keine Ausländer illegal beschäftigt (zum Beweis dafür beantragte er die Einvernahme der Ausländer als Zeugen und seine Einvernahme als Beschuldigten).

In seiner Stellungnahme (vom 26.4.2005) zur Berufung des Bw brachte das Zollamt Wien vor, es habe hinsichtlich aller Ausländer zwar das Vorliegen von jeweils zwei Gewerbeberechtigungen vor deren Beschäftigungsbeginn verifiziert werden können, allerdings habe sich in keinem Fall das Bestehen einer Unternehmensorganisation oder irgendwelcher sonstiger Hinweise feststellen lassen, welche für deren selbständige Erwerbstätigkeit gesprochen hätten. Alle vier Polen hätten lediglich ihre Arbeitskraft

bei der Abwicklung der gegenständlichen Bauarbeiten eingebracht. Alle Gewerbeberechtigungen seien mit demselben Tag erlangt worden, was auf deren Erwirkung durch ein und denselben ?Organisator" hindeute. Sämtliche ?Standorte der Gewerbeausübung" befänden sich offensichtlich in gewöhnlichen Wohnungen (Anmerkung: Alle vier Polen wohnen in Wohnungen, die ihnen vom Bw/der S-GmbH vermietet worden sind). Eine deutliche Sprache in Richtung mangelnder wirtschaftlicher Selbstständigkeit der vier Polen spreche auch die Textierung der mit ihnen von der S-GmbH abgeschlossenen Werkverträge. Sofern deren bescheidener Inhalt von den ausländischen Vertragspartnern überhaupt habe verstanden werden können, sei es wohl als eher unwahrscheinlich zu bezeichnen, dass diese den Vertragswortlaut hätten mitbestimmen können; es sei davon auszugehen, dass sie die ihnen vorgelegten Vertragsurkunden lediglich unterzeichnet haben. Der darin aufscheinende Inhalt erschöpfe sich im Wesentlichen in einem bloßen Hinweis auf die von ihnen erlangten Gewerbeberechtigungen. Ein wirksamer Werkvertrag sei somit nicht zustande gekommen, da all seine Essentialia fehlten. Dementsprechend seien auch die Beweisergebnisse hinsichtlich ihrer Arbeitszeit und der von ihnen zu beanspruchenden Gegenleistung. Es habe ermittelt werden können, dass die Tagesarbeitszeit der polnischen Bauarbeiter jeweils acht Stunden betragen habe und sie dafür einen Lohn von 1.000,-- Euro pro Monat zu erwarten hätten. Es seien dies Vereinbarungen, wie sie üblicherweise zwischen einen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern getroffen würden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien holte im Zuge des Berufungsverfahrens Auskünfte verschiedenster Stellen ein (Meldeanfragen, Aufforderung an den Bw, diverse Unterlagen zu übermitteln, Anfrage an die Wiener Gebietskrankenkasse) und führte am 30.5.2005 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung von Herrn Mag. Hans Harald L (für die Rechtsanwalt Dr. G & Partner OEG) als seinen Rechtsvertreter erschienen war, und Herr Mag. Ne als Vertreter des Zollamtes Wien teilnahmen und in der Günter Pro, Sybille Gs sowie (im Beisein einer Dolmetscherin für die polnische Sprache) J. und P. als Zeugen einvernommen wurden. Der Bw gab zunächst an, es sei unstrittig, dass die Arbeiten in der Wu-straße in Wien durchgeführt worden seien, dies auf den Hinweis des Verhandlungsleiters, dass in der Anzeige auf Seite 2 offenbar irrtümlich auch von einer An-gasse und einer Kontrolle am 14.9.2004 die Rede sei. Der BwV brachte dann vor, die vier Polen hätten ihre selbständige Tätigkeit im Bundesgebiet bereits entfaltet,

bevor es zum ersten Kontakt mit dem Bw gekommen sei. Der Kontakt habe sich eher zufällig ergeben. Die Vermietung der Wohnungen sei Anfang August 2004 erfolgt. Die Vermietung der Wohnungen stehe nicht im Zusammenhang mit den inkriminierten selbständigen Leistungen. Durch den zufälligen Kontakt zu einem der Polen, Herrn P., habe sich dann der erste Auftrag ergeben. Die vier seien zumeist gemeinsam aufgetreten und sei ursprünglich und auch heute noch die Vergesellschaftung der vier Polen vorgesehen gewesen. Sie hätten sich ihre Arbeitszeit frei einteilen können und nur Terminvorgaben bezüglich der Fertigstellung der Gewerke gehabt. Zum Beweis für das Berufungsvorbringen würden vier Konvolute von Rechnungen bezüglich jedes der vier Polen samt korrespondierenden Kassaausgangsbelegen vorgelegt. Die gegenständliche Baustelle sei der erste Auftrag des Bw an die Polen gewesen. Die Polen hätten schon damals und auch heute für andere Unternehmen gearbeitet. Diese Information sei dem Bw erteilt worden. Über Ersuchen habe man aus der Buchhaltung der vier Polen auch Rechnungen über Leistungen an andere Auftraggeber beigeschafft. Über Nachfrage gab der Bw an, dass die Polen die gleiche Buchhaltungskanzlei wie er hätten (es sei dies die Kanzlei Ta im 4. Bezirk). Im Übrigen verwies der BwV auf das bisherige Berufungsvorbringen.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab der Bw Folgendes an:

?Mein Unternehmen betreibt mehrere Gasthäuser und Cafes (vier; und zwei Würstelstände) und befasst sich auch mit dem Aufstellen von Automaten. Mein Unternehmen hat bei den Lokalen auch mehrere Wohnungen dabei. Ich habe Herrn P. Anfang September 2004 kennen gelernt. Dieser ist an mich herangetreten, weil ich in meinen Lokalen verlautbaren habe lassen, dass ich jemanden suche für Rigipsaufstellungen. Eine Verständigung mit diesem war auf Deutsch möglich.

Ich habe zu dieser Zeit gerade das Geschäft in der Wu-straße dazugekauft. Ich wollte dort Zwischenwände aufstellen sowie die Decke runtersetzen. Ich habe mit ihm gemeinsam die Arbeit angeschaut. Ich habe mit ihm ausgemacht, dass er eine bestimmte Zeit brauchen dürfe. Ich habe mit ihm gleich Anfang September 2004 gesprochen. Ich weiß nicht, was dieser in Polen gelernt hat. Für mich war wesentlich, dass er einen österreichischen Gewerbeschein vorgelegt hat. Herr P. zahlt in der Wohnung 180,-- Euro Miete inkl. aller Betriebskosten. Es ist dies nur ein Zimmer mit

Dusche und Küche zur gemeinsamen Benutzung für zwei Herren. Die anderen drei Polen zahlen den gleichen Betrag. Auch fremde Leute zahlen diese 180,-- Euro. Als ich Herrn P. kennen gelernt habe, hat er schon in der Wohnung gewohnt. Die Adressen laut ZMA stimmen so.

Ich war nicht darin involviert, als Herr P. einen Gewerbeschein erwirkt hat.

Das Material (Rigipswände, Schienen, Verspachtelungsmasse, Schrauben, Dübeln) habe ich zur Verfügung gestellt, weil ich bessere Konditionen habe. Mit Herrn P. war ausgemacht, dass er laut Leistung und Regiestunden bezahlt bekomme. Mit Herrn P. gibt es keinen schriftlichen Vertrag, es war dies nur ein kleiner Vertrag und war dies mündlich. Es war mündlich vereinbart eine Bezahlung von 6,25 Euro für eine Stunde. Diesen Betrag haben alle vier Polen bekommen pro Regiestunde. Die Polen haben die Rechnung im Büro abgegeben oder mit der Post geschickt, die Sekretärin hat gemeinsam mit mir die Richtigkeit der Rechnung geprüft. Sie sind dann für richtig befunden worden. Die Beträge dürften in bar ausbezahlt worden seien, dies müsste die Sekretärin wissen. Wer deren Rechnung geschrieben hat, weiß ich nicht.

Wenn ich nicht da war, hat Herr Pro die Materialien vor Ort übernommen. Ansonsten habe ich es selbst gemacht. Herr Pro ist bei uns ?das Mädchen für alles".

Ich habe keine Ausbildung im Baugewerbe, ich bin aber handwerklich sehr gut. Ich habe meine Lokale alle großteils selbst umgebaut. Ich habe die Arbeit der Polen auch überprüft. Mir war es aber egal, ob diese 16 Stunden oder nur zwei Stunden am Tag gearbeitet haben.

Das von mir vorgegebene Zeitlimit war den ganzen September über, dann war glaublich der Elektriker und der Installateur da. Dann haben sie erst Mitte Oktober 2004 weiter machen können, die Daten habe ich selbst nicht mehr präzise im Kopf.

Nachdem ich mit Herrn P. die Verbindung aufgenommen hatte, sind alle vier Polen am ersten Tag aufmaschiert. Ich fragte ihn, ob dies seine Arbeiter seien und sagte er nein, sie hätten alle einen österreichischen Gewerbeschein. Sie machen eine Art Arbeitsgemeinschaft.

Über Vorhalt des AS 16f und die Frage, ob ich dies mit jedem der vier Polen abgeschlossen habe, gebe ich an, nicht abgeschlossen, sondern habe ich mir den Gewerbeschein zeigen lassen. Dieser war für mich wesentlich. Ich habe schon auch gewusst, dass in meinen Wohnungen Polen wohnen, ich habe ja auch Jugoslawen beschäftigt, es geht heute nicht mehr anders. Die Vermietungen der Wohnungen macht meine Sekretärin; diese kümmert sich auch darum, dass die Miete kassiert wird. Es muss dies aber mit mir vorher abgesprochen sein.

Auf die Frage, ob ich etwas davon wisse, dass drei der Polen schon jeweils vom 5.2.2004 bis 7.4.2004 in den Wohnungen gemeldet gewesen sind, gebe ich an, das kann schon sein.

Die erwähnte Sekretärin heißt Gs Sybille.

Mein Tag beginnt um 08:00 Uhr in der Früh und endet um 02:00 Uhr in der Früh. Ich habe mehrere Lokale. Ich werde ungefähr zwei Mal in der Woche auf der gegenständlichen Baustelle gewesen sein. Wenn auf der Rechnung jeweils der Monatsletzte aufscheint, gebe ich auf die Frage, ob diese im Monat ca. 1.000,-- Euro verdient haben, wie dies auf dem

Personenblatt auch von den Polen angegeben worden ist, an, dies wird schon stimmen. < Der BwV wirft ein, es seien in den Urkunden unterschiedliche Rechnungsbeträge ersichtlich, sohin kein Fixum, sondern die vom Bw angegebene Abrechnung nach Regiestunden. Der Rechnungsbetrag hänge vom Leistungsumfang ab. >

Über Befragen des BwV:

Auf die Frage, ob mir etwas von der Gründung eines Gesellschaftsverhältnisses gesagt worden sei, als die vier Polen angerückt seien, gebe ich an, nein. Weil ich zuerst wissen wollte, ob die vier Polen von seiner Firma seien und ob sie Papiere haben. Darauf wurde mir gesagt, dass jeder einen eigenen Gewerbeschein habe. Sie wollten in naher Zukunft auch eine Art Arbeitsgemeinschaft oder so bilden, das war für mich nicht interessant.

Auf die Frage des BwV, ob jeder Einzelne als selbständiger Unternehmer aufgetreten sei, gebe ich an, so ist es. Mit zwei weiteren Polen war eine Verständigung irgendwie möglich, nur mit einem überhaupt nicht.

Ist es richtig, dass sich das Rechnungsdatum aus der Fertigstellung der Arbeiten ergibt, so gebe ich an, so ist es.

Haben sie die einzelnen Leistungen genau besprochen und dies festgelegt, haben sie das mit den vier Herren besprochen? So ist es, ich habe ein Zeitlimit festgelegt, da müssen sie fertig sein. Ob sie an einem Tag 16 Stunden oder nur zwei Stunden arbeiten, war mir egal. Es hat dann ja schon der Installateur oder Elektriker gewartet, um weiterzutun.

Über Befragen des Vertreters des Verhandlungsleiters:

Das Gasthaus war geschlossen und haben die Polen von mir kein Essen oder Trinken bekommen.

Über Befragen des BwV:

Ich nehme an, wenn doppelt so viel Rigipswände zu verlegen gewesen wären, dann wäre der doppelte Betrag angefallen? So ist es.

Ich weiß von keinem der Polen, welche Ausbildung er hat. Für mich war nur wichtig, dass sie einen österreichischen Gewerbeschein haben. Es hätten sich genügend Jugoslawen angeboten, doch hatten diese keine Papiere, ich arbeite mit vielen Jugoslawen zusammen.

Über Befragen des Vertreters des Zollamtes:

Über Vorhalt, dass zunächst von der ersten Kontaktaufnahme mit Herrn P. Anfang September die Rede war, die Verträge mit 19.8.2004 datiert seien, gebe ich an, ich will mich jetzt nicht auf ein

Datum festlegen, sie haben jedenfalls am 1.9.2004 mit den Arbeiten begonnen.

Auf die Frage, ob die Verträge am 19.8.2004 unterschrieben worden seien, es kann sein. Die Unterschrift auf dem Firmenstempel der S-GmbH ist meine Unterschrift. Dies ist sicherlich bei uns im Büro in der Wi-straße unterschrieben worden."

Herr J. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

?Ich habe in Polen Maurer gelernt. Ich habe seit dem 17.8.2004 einen Wohnsitz in Österreich. Die Firma S vermietet mir die Wohnung und ich bezahle 180,-- Euro im Monat.

Über Vorhalt der Meldedaten und eines Nebenwohnsitzes vom Februar bis Anfang April 2004, gebe ich an, das stimmt. Ich war damals hier als Tourist.

Ich habe den Bw glaublich im September 2004 kennen gelernt. Die Wohnung habe ich über den Onkel vermietet bekommen und habe den Vertrag ich unterzeichnet.

In dem Haus, in dem wir wohnen, gibt es unten eine Bar, dort haben wir einmal den Bw getroffen. Er hat uns gefragt, was wir hier machen, ob wir auch Rigipswände aufstellen können und ob wir diese Arbeiten übernehmen könnten. Es war mein Onkel, Herr P. dabei. Wir haben das ausgemacht und haben zu arbeiten begonnen und zwar mein Onkel, ich, mein Bruder und noch ein Freund. Das Gespräch war Anfang September. Wir haben hauptsächlich über die Stunden gesprochen und wie viel wir pro Stunde bekommen. Wir sollten 6,25 Euro pro Stunde bekommen. Es waren Rigipswände aufzustellen und die Decken und Spachteln. Ich habe mich in Polen erkundigt, ob es möglich ist, in

Österreich eine Firma zu gründen und man hat mir gesagt, dass es möglich sei seit dem EU Beitritt. Das hat uns unsere Freundin, die eine Firma hat, besorgt. Deren Mann heißt Wa und ich kenne ihn. Ich war persönlich mit dieser Freundin im 1. Bezirk, die Straße weiß ich nicht.

Ich habe für die gegenständliche Baustelle eine Rechnung gelegt. Es sind dies die vorgehaltenen Rechnungen vom 30.9.2004 und 30.10.2004. Geschrieben hat die Rechnung die Gattin meines Bruders. Die Buchhaltung macht Frau M von der Kanzlei Ta, Be-gasse.

Ich habe durchschnittlich acht Stunden am Tag gearbeitet, wir haben manchmal mehr oder weniger gearbeitet. Ich habe das Blatt auf AS 7 ausgefüllt.

Über Vorhalt der Rubrik tägliche Arbeitszeit auf AS 7, gebe ich an, neun Stunden durchschnittlich am Tag, sechs Tage in der Woche ist damit angegeben worden. Bei der Rubrik Lohn habe ich durchschnittlich 1.000,-- Euro pro Monat angegeben.

Über Befragen des BwV:

Zur Lohnangabe, haben sie sich zuvor ausgerechnet, wie viel Regiestunden der Auftrag ausmachen würde, oder ungefähr gewusst, wie viel Regiestunden zu machen sind?

Die 1.000,-- Euro waren nicht auf Nummer sicher, sondern nur per Daumen geschätzt. Ich habe mir das durchkalkuliert, also durchschnittlich neun Stunden in sechs Tagen pro Woche.

Über Befragen des Verhandlungsleiters:

Auf die Frage, ob eine bestimmte Gesamtstundenanzahl ausgemacht gewesen ist, gebe ich an, nein, ich hätte auch um 12 Uhr kommen können. Ich habe die Firma und niemand diktiert mir die Bedingungen.

Über Befragen des BwV:

Durch was ist die Höhe des Rechnungsbetrages von hier 1.080,--

Euro bestimmt? Das ist die Stundenanzahl.

Über Befragen des Vertreters des Zollamtes:

Haben sie vorher schon für jemand anders als Herrn S gearbeitet in Österreich?

Nein.

Über Befragen des Verhandlungsleiters:

Bevor ich im August/September 2004 nach Österreich gekommen

bin, hatte ich zuvor den Präsenzdienst abgeleistet gehabt und war

dann arbeitslos.

Über Befragen des bwV:

Ist es in Polen möglich, dass man allein oder zu zweit eine Firma

aufmacht, bzw. kommt dies öfter vor?

Es ist theoretisch möglich, aber nicht in unserer Region. Bei uns

herrscht große Arbeitslosigkeit.

Arbeiten sie auch für andere Arbeitgeber?

Meinen sie in Wien?

Ja, ich arbeite noch für eine andere Firma.

Über Vorhalt der vom BwV vorgelegten diversen Unterlagen aus dem Jahre 2005 und 2004 gebe ich an, ja die sind von mir."

Herr Günter Pro machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

?Ich habe im September 2004 bei der Firma S zu arbeiten begonnen. Ich mache alles Mögliche. Ich bin überall

eingesetzt worden. Zur Baustelle in der Wu-straße befragt, so gebe ich an, ich habe dort nur die Ware übernommen. Die Waren sind vom Büro bestellt worden und bin ich dann dort hingekommen. Die Waren sind dann abgeladen worden. Ich habe die Übernahme bestätigt und bin ich dann wieder gefahren. Ich kenne die vier Polen vom Sehen her von der gegenständlichen Baustelle. Ich habe mit diesen selten gesprochen. Diese können weniger Deutsch. Diese haben auf der Baustelle Rigipsarbeiten gemacht. Das ist alles, was ich darüber weiß.

Über Vorhalt meiner Angaben auf AS 21/RS, wonach die tägliche Arbeitszeit der Polen täglich acht Stunden betrage, gebe ich an, ich habe dies nur angenommen. Mit der Abrechnung im Büro habe ich dann nicht mehr wirklich etwas zu tun."

Herr P. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

?Auf die Frage, ob er deutsch spreche oder verstehe, sagt der Zeuge, nix.

Ich habe in Polen nur die Grundausbildung. Ich bin voriges Jahr im September nach Österreich gekommen. Ich war vorher auch schon einige Male in Österreich, ich habe hier Verwandte. Bevor ich nach Österreich gekommen bin, war ich in Polen arbeitslos. Ich habe vom Bw die Wohnung angemietet. Ich zahle 180,-- Euro im Monat Miete. Eine Bekannte von mir hat mir die Wohnung empfohlen. Ich habe den Mietvertrag mit dem Bw aufgeschrieben.

Ich war in dem Lokal, das sich bei uns unten im Haus befindet. Dort habe ich den Bw getroffen. Es war Herr Jozef T dabei. Ich habe den Bw direkt angesprochen. Ich habe ihm gesagt, dass ich den Gewerbeschein habe und eine Firma und dass ich den Gewerbeschein für Rigipsarbeiten und Spachteln habe. Der Bw sagte zu mir, er hätte solche Arbeiten für mich. Wir sollten uns zuerst die Baustelle anschauen.

Auf die Frage, was mit ?wir" gemeint ist, gebe ich an, ?ich als Firma".

Ja, wir haben uns dann die Baustelle angeschaut. Es hat sich herausgestellt, dass hier sehr viele Rigipswände und Decken aufzustellen sind. Dann haben wir über die Entlohnung gesprochen. Zuerst wollte ich 8,-- Euro, letztlich haben wir uns auf 6,25 Euro in der Stunde geeinigt. Sonst ist nichts vereinbart worden, nur diese Arbeiten. Es war dies alles mündlich vereinbart. Es war dies Anfang September 2004, den genauen Tag kann ich nicht sagen. Es hätte auch Ende August ein können.

Über Vorhalt von Aktenseite 16 gebe ich an, ich glaube das war der Vertrag für die Arbeit.

Können sie das lesen, wissen sie was da drin steht? Nein, aber die Gattin meines Bruders ist hier in die Schule gegangen und hat mir geholfen.

Auf die Frage, ob diese dabei gewesen sei, gebe ich an, meine Schwester hat hier in Österreich einen Sohn und hat dieser hier geheiratet. Diese war mir behilflich.

Auf die Frage, wie ich zu den im Akt einliegenden Gewerbescheinen gekommen bin, gebe ich an, ich habe in Polen eine Freundin, die sich da ein bisschen auskennt. Diese sagte mir, seit dem EU Beitritt ist es möglich, in Österreich einen Gewerbeschein zu bekommen. Ich bin hier in ein Amt mit meiner Freundin gegangen. Sie war mir dabei behilflich und war dies im 1. Bezirk. Es war nur ich alleine dort.

Andrzej T ist mein Neffe. Piotr Pr ist ein guter Bekannter von Andrzej. Wo sie vorher gewohnt haben, weiß ich nicht, ich kenne nur den Andrzej. Sie waren nicht vorher auf der Baustelle, sie haben mich wegen der Arbeit angesprochen. Ich habe zuerst alles wegen der Arbeit mit dem Bw ausgemacht. Dann haben wir uns zu Viert getroffen, wir haben miteinander einen Kaffee getrunken. Wir haben darüber ein Gespräch geführt. Ich habe vorher schon Kontakt mit der Firma S aufgenommen gehabt und habe ich gewusst, wie die Entlohnung ist. Ich sagte ihnen, wenn sie einen Gewerbeschein haben, dann können wir gemeinsam arbeiten. Ich hatte einen Gewerbeschein, auch die anderen hatten einen Gewerbeschein.

Ich kann mich nicht an den konkreten Tag erinnern, an welchen mit den Arbeiten begonnen worden ist, irgendwann Anfang September 2004.

Über Vorhalt des Personendatenblattes auf Aktenseite 8, gebe ich an, es ist nicht ganz so gemeint. Ich bin selber Chef und muss die Arbeit machen. Ob ich neun Stunden arbeite oder weniger, ist meine Sache.

Die Grundschule dauert acht Klassen und nachher habe ich Kurse gemacht, aber keine berufsbildende Schule.

Herr Jozef T wohnt mit mir in meiner Wohnung in der W-straße. Über Vorhalt, dass Ladungsbescheide mit dem Vermerk ?unbekannt, Adresse unvollständig" zurückgekommen sind, gebe ich an, jemand reißt immer das Schild herunter.

Über Befragen des BwV:

Arbeiten sie auch für andere Arbeitgeber?

Ja.

Wie schaut es aus mit der Meldung bei der Sozialversicherung, das

ist die SV für Gewerbliche Wirtschaft?

Ja."

Von den anwesenden Parteien ist dann auf die Einvernahme der weiteren zwei Polen (als Zeugen) verzichtet worden. Frau Sybille Gs machte bei ihrer Einvernahme als Zeugin die folgenden Angaben:

?Ich sitze im Büro in der Wi-straße. Ich mache alle administrativen Tätigkeiten. Ich kenne die vier Polen vom Sehen her. Diese waren bei mir im Büro.

Über Vorhalt der Meldedaten der vier Polen gebe ich an, es sind dies alles Wohnungen der GmbH. Die Vermietung habe nicht ich gemacht. Ich kassiere die Mieten monatlich in bar. Sie zahlen 180,-- Euro pro Person. Ich war nur im August 2004 bei der Anmeldung im Krankenstand; dass sie dort einziehen, habe ich schon gewusst. Mir sagt der Bw immer, der und der zieht dort ein oder die und die und die Meldung machen die Bewohner selbständig. Wenn diese schon im Februar bis Anfang April 2004 in den Wohnungen gemeldet waren, so gebe ich an, ich werde dort sicher mit ihnen zu tun gehabt haben. Die Mietverträge sind alle schriftlich. Die Polen schicken oder bringen mir die Rechnungen ins Büro. Ich bin halbtags beschäftigt. Ich kontrolliere die Rechnungen. Über Vorhalt der Rechnung vom 30.9.2004 gebe ich auf die Frage, wie ich das kontrolliere, an, ich schaue auf das Objekt, ich schaue wer das ist. Meistens, nicht immer fährt dann der Bw zum Objekt. Die Zahl der Stunden kann ich nicht überprüfen, das ist nicht meine Aufgabe. Anhand des Fortganges auf der Baustelle, sieht man eh, welche Leistungen sie erbracht haben. Die Rechnungen schreibe ich nicht, sie schicken sie immer. Herr Pr bringt sie manchmal. Die Personen bekommen von mir dann den Betrag in bar ausbezahlt und fülle ich den Kassaausgangsbeleg aus. Sie müssen mir bestätigen, dass sie das Geld bekommen haben und bekommt dann jeder einen Durchschlag. Die Steuerberatungskanzlei ist dieselbe, es ist aber eine andere Person zuständig. Ich schaue nur, ob der Betrag richtig zusammengerechnet ist, ich sitze auch nur im Büro."

Nach Schluss der Beweisaufnahme verwies der Vertreter des Zollamtes in seinen Schlussausführungen auf den Strafantrag und erklärte, er sehe zumindest einen Fall einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit. Der BwV gab in seinen Schlussausführungen an, sämtliche Sachverhaltselemente aus dem Strafantrag seien durch das Beweisverfahren widerlegt worden, insoweit dadurch ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis der Polen angenommen werde. Die S-GmbH und die Ausländer hätten eine getrennte Buchhaltung gehabt. Die Ausländer hätten Gewerbescheine gehabt und sei die Entlohnung nach Erfolg und Leistung gewesen, daher prototypisch für selbständige Tätigkeit. Sie hätten sich ihre Arbeitszeit frei einteilen können, es sei lediglich ein Endtermin vereinbart gewesen, und sei auch dies typisch für selbständige Tätigkeit. Die vier hätten sich offenbar ohne Wissen und Zutun des Bw gekannt, dies habe das Beweisverfahren ergeben und gebe es daher zwischen den Personen gewisse Parallelen, die alle nicht zu einer Arbeitnehmerähnlichkeit führten. Er beantrage die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 28/2004 ? ausgehend von der maßgeblichen Tatzeit -, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt 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, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs 2 lit b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

...

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, 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 einen Niederlassungsnachweis 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000,-- Euro bis zu 5.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000,-- Euro bis 25.000,-- Euro;

...

...

(7) Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt."

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Bw als der für die Vertretung der S-GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeführten

Ermittlungsverfahrens und der dabei erhobenen Beweisergebnisse nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass die vier im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführten polnischen Staatsbürger, für die keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen ist, (jedenfalls auch) am Kontrolltag auf der Baustelle in

Wien, Wu-straße, vom Unternehmen des Bw beschäftigt worden sind und diese Verwendung der Ausländer nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige des Zollamtes Wien, Team KIAB, vom 12.11.2004 zugrunde, wonach bei einer Kontrolle am 9.9.2004 in Wien, Wu-straße, vier namentlich genannte polnische Staatsbürger beim Aufstellen von Rigipswänden angetroffen worden seien (das Datum der Kontrolle ergibt sich aus dem Erhebungsbericht und den Daten auf den Personenblättern, in der Anzeige selbst ist auf Seite 2 ? offenbar irrtümlich ? davon die Rede, dass eine Erhebung am 14.9.2004 in Wien, An-gasse stattgefunden habe). In der mündlichen Verhandlung wurde zunächst vom Bw klargestellt, dass unbestrittenermaßen die Arbeiten in der Wu-straße in Wien durchgeführt worden seien (es sei dort zu dieser Zeit ein Geschäft dazugekauft worden und habe der Bw dort Zwischenwände aufstellen und die Decke runtersetzen wollen). Die Arbeiter hätten ? so heißt es im Erhebungsbericht ? angegeben, selbständig für die S-GmbH als Subunternehmer tätig zu sein. Auf den (der Anzeige angeschlossen gewesenen) von den polnischen Staatsbürgern ausgefüllten Personenblättern ist jeweils von einer Entlohnung von 1.000,-- Euro pro Monat die Rede und (z.B. auf den von P., A. und R. ausgefüllten Personenblättern) von einer Arbeitszeit von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr (alle vier Ausländer gaben an, neun Stunden, sechs Tage zu arbeiten). Es waren auch (unter Angabe von Verarbeitungsnummern) Bestätigungen über elektronische Gewerbeanmeldungen angeschlossen. Es lag auch eine Einverständniserklärung von Herrn J. (datiert mit 18.8.2004) vor, wonach er sich damit einverstanden erkläre, dass die Wirtschaftskammer Wien (?Özkan Aysun, First Start Shop, Wirtschaftskammer Wien, Stubenring 8 ? 10, 1010 Wien) die Gewerbe: ?Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit; Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profilteile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen", auf seinen Namen mit Wirkung 18.8.2004 anmelde. Wie aus vom Bw (als Beilagen zu seinem Schreiben vom 21.4.2005) vorgelegten Auszügen aus dem Gewerberegister (vom 23.8. bzw. 24.8.2004) hervorgeht, wurden für alle vier Polen die oben angeführten zwei Gewerbe mit 18.8.2004 (an ihrer jeweiligen Wohnadresse als Gewerbe - Standort) angemeldet. In diesem Zusammenhang ist auf die Äußerung des Zollamtes Wien zur Berufung hinzuweisen, wonach die Erlangung derselben (beiden) Gewerbeberechtigungen am selben Tag auf die Erwirkung durch ein und denselben ?Organisator" hindeuten würde.

Der Anzeige des Zollamtes Wien waren ferner vier (jeweils mit 19.8.2004 datierte) Verträge zwischen der S-GmbH und den vier Polen angeschlossen, wonach (jeweils) die ?Firma" (es folgt dann der Name des jeweiligen Polen) für die S-GmbH als Subfirma laut vorgelegtem Gewerbeschein arbeite. Die Arbeiten würden über Honorarnoten verrechnet. Zu erwähnen ist, dass die Ansuchen um Gewerbeanmeldung am 18.8.2004 auf elektronischem Weg (mit Hilfe des First Start Shop der Wirtschaftskammer Wien) an die Gewerbebehörde übermittelt worden sind und Auszüge aus dem Gewerberegister vom Magistratischen Bezirksamt für den 13./14. Bezirk am 23.8. bzw. 24.8.2004 ausgestellt worden sind. Unerörtert bleiben kann somit, welche (nicht aktenkundigen) ?Gewerbescheine" dem Bw am 19.8.2004 denn vorgelegt worden seien. Es ist auch nicht klar, um welchen ?Vertrag" es sich dabei (bei den Verträgen vom 19.8.2004) handeln solle, heißt es doch darin nur, dass der einzelne Pole als Subfirma laut vorgelegtem Gewerbeschein für die S-GmbH arbeite. Dass es sich dabei um keinen ?Werkvertrag" handeln kann, bedarf wohl keiner weiteren Darlegung (so ist ja in diesen Verträgen nicht einmal ansatzweise ein bestimmtes Werk umschrieben worden; es fehlen auch sonstige Detailregelungen, die man in einem Werkvertrag erwarten müsste). Nach Ansicht der Berufungsbehörde wurden diese Verträge einzig und allein deshalb abgefasst und von den beteiligten Personen unterschrieben, um mit deren Vorlage vorbringen (nach Ansicht der Berufungsbehörde: vortäuschen) zu können, es würden hier vom Bw selbständige Unternehmen mit bestimmten Arbeiten auf Werkvertragsbasis beauftragt worden sein. In Warheit sollen mit dieser Heranziehung der polnischen Arbeiter (?Scheinselbständige") die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes umgangen werden (und auch sonstige zum Schutz von Arbeitnehmern bestehende Vorschriften). Am 10.9.2004 ist Herr Günter Pro vom Zollamt Wien

einvernommen worden und erklärte er, seit 1. September bei der Firma S als Hausarbeiter beschäftigt zu sein. Seine Aufgabe sei nur die, die Materialien zu übernehmen, sonst sei er im Büro tätig. Die vier polnischen Arbeiter seien schon vor ihm auf der Baustelle gewesen und hätten auch einen Schlüssel. Diese würden die Rigipswände aufstellen

und verspachteln. Sonst hätten diese nichts zu tun auf der Baustelle. Die anderen Arbeiten führe der Baumeister Sp durch. Die Firma S habe die selbständigen Polen beauftragt, die Rigipswände aufzustellen und zu verspachteln. Die tägliche Arbeitszeit der Polen betrage ca. acht Stunden. Er selbst komme nur auf die Baustelle, um eine Materiallieferung entgegenzunehmen.

Der Bw hatte im erstinstanzlichen Verfahren (mit Schreiben vom 20.12.2004 war er aufgefordert worden, sich zum Vorwurf, in vier Fällen gegen die Vorschriften des AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen) keine Äußerung abgegeben. In seiner Berufung merkte der Bw dazu bloß an, er sei zum Zeitpunkt der Zustellung der Aufforderung im Ausland ortsabwesend gewesen (näher Angaben zu seiner behaupteten Ortsabwesenheit, wie z.B. Dauer und Grund der Ortsabwesenheit, machte der Bw nicht). Es war darauf (nämlich auf die Frage der ordnungsgemäßen Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung) nicht mehr weiters einzugehen, hatte doch der Bw ohnehin die Möglichkeit, sich in der Berufung zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen zu äußern bzw. ein konkretes Sachverhaltsvorbringen zu erstatten und hierzu Beweismittel anzubieten. Wie bereits oben dargelegt wurde, wurde das Straferkenntnis am 28.2.2005 dem Bw durch Hinterlegung zugestellt. Sein Vorbringen von einem ?gesetzwidrigen" und ?nichtigen" Zustellvorgang war zwar unzutreffend (weil eben in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG das Straferkenntnis nicht zu eigenen Handen zuzustellen ist), die Berufungsbehörde veranlasste aber dennoch die neuerliche Zustellung des Straferkenntnisses an den Bw zu Handen seines Rechtsanwaltes (wobei im Lichte des § 6 ZustG der neuerlichen Zustellung ohnehin rechtlich keine Bedeutung zugekommen ist). Zur Sache brachte der Bw in seinem Berufungsschreiben vom 11.3.2005 vor, der angelastete Tatzeitraum/Tatort und die beteiligten Personen lägen nicht vor. Er bestreite, die Ausländer gesetzwidrig beschäftigt zu haben. Hierzu ist anzumerken, dass der Bw gar nicht in Abrede gestellt hat, dass die hier in Rede stehenden Arbeiten in der Wu-straße in Wien durchgeführt worden seien (als Tatzeit scheint der 9.9.2004 auf). Aus welchen Gründen der ?Tatzeitraum/Tatort" nicht vorliegen solle, lässt sich dem Vorbringen des Bw nicht entnehmen. Dass die beteiligten Personen nicht vorlägen (was auch immer dies heißen solle), kann schon deshalb nicht angenommen werden, sind doch alle vier polnischen Staatsbürger (die im Spruch des Straferkenntnisses unter den Punkten 1) bis 4) namentlich angeführt sind) zur mündlichen Verhandlung (sie waren alle als Zeuge geladen worden) erschienen und wurden zwei von ihnen auch als Zeugen gehört (auf die Einvernahme der weiteren zwei Polen wurde von den anwesenden Parteien verzichtet).

Der Bw brachte in seiner Berufung vor, die Ausländer hätten ihre Tätigkeit aufgrund einer Gewerbeberechtigung ausgeübt, sie seien als Unternehmer tätig gewesen. Die von den Ausländern vorgenommene Tätigkeit sei die Herstellung eines Werkes durch Erbringung gewerblicher Leistungen gewesen.

Der Bw bestreitet nicht, dass die vier polnischen Staatsbürger (jedenfalls auch) zur Tatzeit auf der genannten Baustelle, auf welcher Zwischenwände aufzustellen und die Decke

runterzusetzen (einschließlich Spachtelarbeiten) gewesen sind, mit dem Aufstellen von Rigipswänden befasst gewesen sind. Der Bw bestreitet auch nicht, dass dies mit von der S-GmbH zur Verfügung gestelltem Material (Rigipswände, Schienen, Verspachtelungsmasse, Schrauben, Dübeln) erfolgte. Der Bw meint jedoch (offenbar), dass jeder einzelne Ausländer ? aufgrund einer Gewerbeberechtigung ? als Unternehmer tätig gewesen sei, wofür keine Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich gewesen wäre. Wie bereits oben angemerkt, lässt sich für diesen Standpunkt des Bw aus den (schon der Anzeige angeschlossen gewesenen) Verträgen vom 19.8.2004 (zwischen der S-GmbH und den vier Ausländern) nichts entnehmen. Bei diesen Verträgen handelt es sich jedenfalls nicht um Werkverträge, zumal in diesen Verträgen nur ganz allgemein davon die Rede ist, dass die vier Polen für die S-GmbH als Subfirma laut Gewerbeschein arbeiten würden. Auch der (vor dem Namen jedes einzelnen Polen gesetzte) Zusatz ?Firma" führt nun keinesfalls dazu, dass es sich dabei um die Vergabe von Werkvertragsleistungen an ein Unternehmen (und nicht nur an einen ? Scheinselbstständigen") handeln würde. Wie nun Ermittlungen im Zuge des Berufungsverfahrens ergeben haben, haben sich die vier Polen am 17.8.2004 bzw. 18.8.2004 in Wohnungen angemeldet, die ihnen (jeweils) vom Unternehmen des Bw (es war von 180,-- Euro Inklusivmiete für ein Zimmer die Rede) vermietet worden sind. Wie bereits erwähnt, erfolgte die Gewerbeanmeldung (der zwei oben angeführten freien Gewerbe) bei allen vier Polen mit 18.8.2004 (der Gewerbestandort war jeweils die erwähnte, von der S-GmbH angemietete Wohnung). Die schon mehrfach erwähnten Verträge zwischen der S-GmbH und den Ausländern tragen das Datum 19.8.2004. Im vorliegenden Fall ? auch wenn erhebliche Verdachtsmomente in dieser Richtung vorliegen ? konnte dahingestellt bleiben (und brauchte nicht näher überprüft zu werden), ob es nicht der Bw selbst gewesen ist, der schon im Vorfeld (mit den vier Polen) deren künftige Tätigkeit für sein Unternehmen auf Basis des ?Gewerbescheines" abgeklärt, dieser

dann für deren Unterbringung in seinen Wohnungen gesorgt und diesen auch entsprechende Aufträge in Aussicht gestellt hat (dass nämlich ein arbeitsloser polnischer Staatsbürger in Wien ein Zimmer um 180,-- Euro anmietet, ohne dass er von einem geregelten Einkommen ausgehen könne, erscheint nicht sehr wahrscheinlich und nachvollziehbar zu sein).

Wenn der BwV in der mündlichen Verhandlung zunächst erklärte, die vier Polen hätten ihre selbstständige Tätigkeit im Bundesgebiet bereits entfaltet, bevor es zum ersten Kontakt mit dem Bw gekommen sei, so haben dies nicht einmal die Polen bestätigen können (und lässt sich auch mit den zuvor aufgezeigten Abläufen der Wohnsitznahme, Gewerbeanmeldung und Auftragsvergabe nicht in Einklang bringen). Auch dass sich der Kontakt ?eher zufällig" ergeben habe, vermag die Berufungsbehörde nicht zu glauben. Wenn dann der BwV von einer vorgesehenen ? Vergesellschaftung der vier Polen" gesprochen hat, so ließ er im Unklaren, was damit gemeint sein könnte, für die Berufungsbehörde hat sich nämlich bei der Einvernahme der beiden Polen kein Hinweis darauf ergeben, dass diese an eine Gesellschaftsgründung auch nur gedacht hätten (bzw. überhaupt gewusst hätten, um was es dabei eigentlich geht). So konnte etwa Herr P. (über Vorhalt des Vertrages vom 19.8.2004) nicht einmal angeben, was darin stehen solle (er konnte es ja auch nicht lesen). Die Ausländer hätten sich die Arbeitszeit frei einteilen können ? so der BwV ? und hätten nur Terminvorgaben bezüglich der Fertigstellung der Gewerke gehabt. Bemerkenswert war dann, dass der BwV zum Beweis hierfür ? bezüglich jedes der vier Polen ? mehrere Rechnungen (einschließlich Kassaausgangsbelegen) vorgelegt hat. So sind etwa ? was die gegenständliche Baustelle betrifft ? die Rechnungen der vier Polen jeweils mit 30.9.2004 bzw. 30.10.2004 datiert und heißt es dann bloß, dass für die erbrachten Leistungen (etwa auf der Rechnung vom 30.9.2004)

144 Regiestunden in Rechnung gestellt würden. Aus welchen Gründen etwa jeder der vier Polen (bei seinem Namen) ein anderes Symbol (z.B. einen Lkw, eine Sonne) verwendet, brauchte nicht näher untersucht zu werden, es liegt aber bei der Berufungsbehörde ohnedies die Vermutung nahe, dass diese ?Rechnungen" (auch die Stempel der Polen sind einheitlich gestaltet) zentral abgefasst worden sind (auch wenn etwa Herr T. in diesem Zusammenhang von der Gattin seines Bruders gesprochen hat, die die Rechnungen geschrieben haben solle). Die vier Polen werden von der gleichen Buchhaltungskanzlei wie die Firma des Bw betreut. Interessant ist auch die Angabe des BwV, dass über Ersuchen aus der Buchhaltung der vier Polen auch Rechnungen über Leistungen an andere Auftraggeber beigeschafft worden seien (z.B. Rechnungen der Polen vom 30.11.2004 an eine Firma H-KEG in Wien, Wie-straße; Anmerkung: an der Anschrift Wie-straße gibt es auch eine Gewerbeberechtigung der S-GmbH als Gasthausbetrieb).

Mit h.a. Schreiben vom 21.3.2005 war der Bw aufgefordert worden, alle Unterlagen (Verträge, Abrechnungen etc.), die der Tätigkeit der vier Polen auf der gegenständlichen Baustelle zugrunde gelegen seien zu übermitteln (dies auch deshalb, weil die der Anzeige angeschlossen gewesenen Verträge vom 19.8.2004 rechtlich völlig bedeutungslos und ohne Aussagekraft gewesen sind). Der Bw hat (als Beilage zu seinem Schreiben vom 21.4.2005) Urkunden vorgelegt, die er von den angeblich illegal beschäftigten Personen ?mit Aufwand" habe erhalten können, insbesondere zum Beweis dafür, dass diese selbstständige Unternehmer gewesen seien. Aus den Urkunden sei ersichtlich, dass deren Wohnsitze nicht ident seien und auch die Umsätze sehr unterschiedlich gewesen seien, was der Annahme einer einheitlich beschäftigten ?Arbeiterpartie" widerspreche. An dieser Stelle ist nur noch einmal daran zu erinnern, dass sich die vier Polen einen bzw. zwei Tage vor der Gewerbeanmeldung jeweils in einer Wohnung angemeldet haben, die ihnen vom Bw (der S-GmbH) vermietet worden ist. Der Bw hat dann Kontoauszüge der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft für P., für J. und R. vorgelegt (alle drei weisen dort einen negativen Kontostand auf). Auch hat der Bw Auszüge aus dem Gewerberegister vom 23.8.2004 bzw. 24.8.2004 sowie Meldeauskünfte vorgelegt.

Mit h.a. Schreiben vom 27.4.2005 wurde der Bw darauf aufmerksam gemacht, dass er keine der (mit h.a. Schreiben vom 21.3.2005) angeforderten Unterlagen vorgelegt hat, sondern gar nicht angefragte Auszüge aus dem Gewerberegister, Meldebestätigungen und Kontoauszüge der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Er wurde aufgefordert, entweder unverzüglich oder spätestens in der mündlichen Verhandlung alle angefragten Unterlagen vorzulegen bzw. mitzubringen.

Es erging dann an den Bw zu Handen seines damaligen Rechtsanwaltes Dr. K ein Ladungsbescheid für die Verhandlung am 30.5.2005 (zugestellt am 2.5.2005). Mit Schreiben vom 9.5.2005 beantragte der Bw die Einvernahme der vier Polen zum Beweis dafür, dass diese ?selbstständige Kleinunternehmer im Baunebengewerbe" und von ihm nicht iSd AuslBG beschäftigt worden seien. Am 13.5.2005 wurde Herrn Rechtsanwalt Dr. K Einsicht in den gesamten Verwaltungsstrafakt gewährt (und hat er auch von mehreren Seiten Kopien angefertigt). Herr Dr. K erklärte auch, dass für die Einvernahme

der Ausländer ein Dolmetscher für die polnische Sprache erforderlich sein werde. Noch am 13.5.2005 langte eine Mitteilung des Bw ein, wonach er das Vollmachtsverhältnis zu Rechtsanwalt Dr. K aufgelöst und nunmehr die Rechtsanwalt Dr. G & Partner OEG mit seiner weiteren rechtlichen Vertretung beauftragt habe.

In der mündlichen Verhandlung am 30.5.2005 legte der BwV bezüglich der vier Ausländer ein Konvolut von Rechnungen vor. Bezüglich der gegenständlichen Baustelle (in Wien, Wu-straße) gibt es zu jedem der vier Ausländer Rechnungen vom 30.9.2004 und 30.10.2004, in welchen diese für ihre Leistungen (jeweils 144 Regiestunden) einen bestimmten Geldbetrag in Rechnung gestellt haben.

Der Bw hat bei seiner Einvernahme zunächst den Gegenstand seines Unternehmens dargelegt und auch geschildert, wie es aus seiner Sicht zur Kontaktaufnahme mit einem der Polen gekommen sei. Er habe in seinen Lokalen verlautbaren lassen, dass er jemanden für Rigipsaufstellungen suche und sei Herr P. ?Anfang September" an ihn herangetreten (Anmerkung: auch Herr J. gab an, den Bw Anfang September 2004 kennen gelernt zu haben; auch Herr P. sprach von Anfang September 2004 als die Zeit, zu der die Arbeiten mündlich vereinbart worden seien). Zu diesen Angaben des Bw ist daran zu erinnern, dass die vier Polen am 17./18.8.2004 in Wohnungen des Bw Unterkunft genommen haben, mit 18.8.2004 (freie) Gewerbe angemeldet und am 19.8.2004 mit der S-GmbH Verträge abgeschlossen haben, wonach sie für die S-GmbH als Subfirma laut vorgelegten Gewerbescheinen arbeiten würden. Bemerkenswert zu dieser behaupteten Kontaktaufnahme ist es auch, dass der Bw, wenn er für Umbauten/Sanierungen in seinen Geschäften/Lokalen Unternehmen sucht, die die Arbeiten durchführen würden, in seinen Lokalen verlautbaren lasse, dass er für Rigipsaufstellungen jemanden suche. Er habe ? so der Bw ? mit Herrn P. ausgemacht, dass dieser eine bestimmte Zeit brauchen dürfe. Er konnte nun nicht einmal angeben, was der Pole eigentlich gelernt hat (bzw. welche Ausbildung dieser habe, um die hier in Rede stehenden Arbeiten fach- und sachgerecht durchführen zu können). Für ihn sei wesentlich gewesen, dass er einen österreichischen Gewerbeschein vorgelegt habe (unerfindlich ist, welche Bedeutung der Gewerb

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at