

# TE UVS Wien 2002/06/17 07/A/36/5423/99

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.06.2002

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Fritz über die Berufung des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 23. Bezirk, vom 12.11.1999, ZI MBA 23 - S 9122/99, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Beschuldigter: Dr Martin M), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk Folge gegeben, der angefochtene Einstellungsbescheid vom 12.11.1999 behoben und Herr Dr Martin M folgender Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt:

?Sie, Herr Dr Martin M, haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der K-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, B-gasse, am 8.7.1999 in der Fertigungshalle in R, I-gelände entgegen § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz die polnischen Staatsbürger 1.) Janusz Krzysztof W, 2.) Alojzy Mariusz W, und 3.) Adam Artur W, beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden ist.

Herr Dr Martin M hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl I Nr 78/1997."

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Herrn Dr Martin M gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG idF BGBl I Nr 78/1997 für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe in der Höhe von ? 1.500,-- (zusammen ? 4.500,--), im Falle der Uneinbringlichkeit je eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen (zusammen zwölf Tage), verhängt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat Herr Dr Martin M einen Betrag von ? 450,--, das sind 10 % der verhängten Geldstrafen, als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu zahlen. Gemäß § 65 VStG wird Herrn Dr Martin M kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

## Text

Herr Dr Martin M ist unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-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. Das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk erstattete mit Eingabe vom 29.7.1999 gegen den zur Vertretung nach außen Berufenen der K-GmbH wegen des Verdachtes der Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) Anzeige, weil bei einer Kontrolle am 8.7.1999 von einem Organ des

Arbeitsinspektorates (Herrn S) drei namentlich genannte polnische Staatsbürger in der Fertigungshalle auf dem Betriebsgelände der K-GmbH bei (näher beschriebenen) Tätigkeiten angetroffen worden seien, welche dem AuslBG unterlägen. Nach (zusammengefasster) Wiedergabe des Inhaltes einer mit Herrn Dr M aufgenommenen Niederschrift ist in der Anzeige noch festgehalten worden, dass dieser zugesagt habe, Herrn S eine Kopie einer Vereinbarung mit Herrn Krzysztof W (in der Folge kurz: W) zukommen zu lassen. Trotz Urgezen am 14. und 15.7.1999 sei eine diesbezügliche Vereinbarung bis 21.7.1999 beim Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk (der Berufungswerberin) nicht eingelangt. Ein Telefonat (Gesprächsprotokoll) sei am 22.7.1999 beim Arbeitsinspektorat eingegangen. Nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage (§ 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG, § 3 Abs 1 AuslBG, § 3 Abs 5 AuslBG) wies das anzeigegelende Arbeitsinspektorat

abschließend darauf hin, dass laut mündlicher Auskunft von Frau P (regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice P) vom 9.7.1999 für die genannten ausländischen Staatsbürger keine Anzeigen hinsichtlich einer etwaigen Verwendung als Volontäre gemäß § 3 Abs 5 AuslBG eingebracht worden seien.

Der Anzeige des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk war eine mit Herrn Dr Martin M noch auf dem Betriebsgelände aufgenommene Niederschrift (vom 8.7.1999) angeschlossen. Danach gab dieser an, er plane, konstruiere, stelle den Prototyp des Katamarans her und nehme von den Prototypen Teil- und Serienproduktionsformen ab. Der Modellbau werde in Zusammenarbeit mit der Firma D-Wo in Ro durchgeführt. Der Geschäftsplan sehe eine Verlagerung der Serienproduktion (Herstellen der Rohschale) in ein Produktions- und Arbeitskräfte günstiges Ausland vor. Die Endfertigung (hoch qualifizierte Arbeit wie Einbau von Motoren und Ausstattung) finde wieder in Österreich oder Deutschland statt. Seit zwei Jahren suche er geeignetes Personal für den Laminiervorgang (Einlegen des Glasgeleges und der Karbonfaser in die Negativform und Durchtränken mit einem selbstaushärtenden Harzsystem - Flugzeugbau) auch über das AMS P. Er habe jedoch nur Personen wie Bäcker oder Tapezierer erhalten, die sich aber als nicht umschulungs- bzw lernwillig herausgestellt hätten. Durch einen Zufall habe er einen polnischen Staatsbürger kennen gelernt, der ihm angeboten habe, die Laminierarbeiten zu übernehmen. Dieser sei auch bereit gewesen, in die spezifische Einschulung der Vakuumsandwichttechnik Ausbildung zu investieren. Dieser sei im Jahr 1998 (mit seinen zwei Brüdern) zu ihm gekommen, um einen Kurs im Formenbau bei ihm zu absolvieren (Dauer ca drei Monate). Im heurigen Jahr (Juni) sei mit der Entformung begonnen worden und würden die letzten Teilformen für die Serienproduktion hergestellt.

Er sei jeden zweiten Tag in R und überwache die Ausbildung und die Qualität. Wenn er nicht im Betrieb sei, vertrete ihn Herr R, welcher seine Interessen wahre. Er gebe den drei ausländischen Arbeitern keine finanzielle und auch keine Naturalentlohnung (wie Wohnung oder Verpflegung). Diese ausländischen Kräfte würden diese Ausbildung als Investition in ihre Zukunft sehen. Im vergangenen Jahr hätte jeder der drei polnischen Staatsbürger für die Dauer des drei Monate andauernden Kurses an die K-GmbH ATS 12.000,- bezahlt. Die Arbeitszeit beginne um 7:00 Uhr und dauere ca acht Stunden generell. Pausen würden nach Arbeitsvorgängen eingehalten. Seine angestellten Mitarbeiter erhielten 36 bezahlte Minuten pro Arbeitstag und die drei polnischen Staatsangehörigen ebenso, weil diese im Betrieb mitlaufen würden. Die drei Polen seien seit 15.6.1999 wieder aus Polen zurück und schließen diesen Formenbaukurs ab dh in diesem Jahr werde seit 15.6.1999 entformt und wenn kleinere Schäden beim Entformen auftreten, würden diese unter seiner Leitung oder jener des Herrn R ausgebessert. Es würden die fehlenden Teilformen auch noch fertig gestellt, zB Deckel für den Bugspitz.

Am heutigen Tage (am 8.7.1999) um 10:30 Uhr sei Herr W mit dem Zuschneiden von Glasfasern und Glaslege beschäftigt gewesen, dessen beiden Brüder hätten begonnen, das Laminierharz und Härter zu mischen. Der Kurs und die Ausbildung seien spezifisch für diese Bauweise und diese Katamaranproduktionstypen geeignet; die drei polnischen Staatsbürger könnten daher nur für seine Produktion tätig sein. Es sei von ihm geplant, die Form zur Verfügung zu stellen; das von ihm gelieferte und genau berechnete Material (Harz und Glaslege) werde für jedes Schiff, das gebaut werden solle, nach Polen angeliefert. Jetzt werde den Brüdern W genau gezeigt, wie die Serienteile herzustellen seien (Materialvorbereitung, Arbeitsplatzvorbereitung, Laminiervorgang für jeden einzelnen Bauteil im Detail) und die Gewichtskontrolle, weil für den Katamaranbau ein geringes Gewicht ganz entscheidend sei (Segelleistung). Diese Schiffe seien um ca zwei Tonnen leichter als die der Mitbewerber und erhalte er dadurch eine absolute Materialkontrolle, die für eine Produktionsauslagerung in 3. Länder einerseits als Qualitätskontrolle und andererseits als Schutz vor unerklärlichem Materialschwund diene. Er lasse dem Organ des Arbeitsinspektorates P eine Kopie der Vereinbarung mit Herrn W zukommen.

Am 22.7.1999 übermittelte Herr Dr M dem Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk ein Gesprächsprotokoll, wobei angemerkt wurde, dass sich durch das Attentat auf die Werft und dem tragischen, tödlichen Unfall sich der Produktionszeitplan auf 1999 verschoben habe. Das genannte "Protokoll" betreffend eines Gespräches vom 1.5.1998 (Teilnehmer: Krzysztof W, Artur W und Dr Martin M) hat folgenden Inhalt:

Es wurde zwischen KW, AW und MM als GF der KKG diskutiert, ein gemeinsames Joint venture zu Rohproduktion von Macro Space Shuttles zu gründen. Die Rohproduktion soll aufgrund der geringeren Lohnkosten im Wege der Lohnveredelung in Polen stattfinden. Die Endfertigung der Schiffe wird von einem deutschen Vertragspartner vorgenommen werden (CE-Klassifizierung und deutscher Qualitätsstandard). Der Standort Polen ist auch aus logistischen Gründen gewählt worden. Das Joint venture wird als gemeinsame Gesellschaft der KKG und der Brüder W in Polen, wobei der KKG die Stimmrechtsmehrheit zukommt, gegründet. Die Brüder W werden bei der KKG eine Einschulung in Laminiertechnik und Formenbau absolvieren, und die dafür übliche Kursgebühr bezahlen.

Die zur Herstellung der Rohschale erforderliche Laminierform, sowie die dafür notwendigen Laminierpläne werden von der KKG dem Joint venture unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die zur Rohschalenproduktion erforderlichen Rohmaterialien wird die KKG als Materialgestellter zur Verfügung stellen.

Ein endgültiger Vertrag über das gemeinsame Joint venture wird nach erfolgreicher Absolvierung der Einschulung abgeschlossen werden. Voraussichtlicher Beginn der Rohschalenproduktion ist der Spätsommer 1998.

Ein Vertragsentwurf wird von einem Rechtsanwalt, der von der KKG beauftragt wird, erstellt werden.

MM 4.5.1998"

Mit Schreiben vom 17.8.1999 (und vom 9.9.1999) wurde Herr Dr Martin M vom Magistrat der Stadt Wien als Strafbehörde erster Instanz zur Rechtfertigung aufgefordert, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 8.7.1999 in ihrer Fertigungshalle im Standort R, I-gelände, entgegen dem § 3 Abs 1 AuslBG die drei polnischen Staatsbürger W, Alojzy Mariusz W und Adam Artur W beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung noch eine für diese Beschäftigung gültige Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei (Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG).

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter bei der Erstbehörde am 23.9.1999 verwies Herr Dr Martin M zunächst auf seine Angaben laut Niederschrift vom 8.7.1999, die der Richtigkeit entsprechen. Zum "besseren Verständnis" gab er weiters an, für die Firma sei es wirtschaftlich vorteilhaft, wenn die Rohteile der kleineren Serie im Ausland hergestellt würden. Glaublich im Jahr 1998 auf der Tullner Bootsmesse habe er Herrn W und seine beiden Brüder kennen gelernt, die ihn angesprochen und geschäftliche Kontakte mit ihm knüpfen hätten wollen (um eine Verlagerung der kleineren Serie nach Polen zu erwägen). Er habe in weiterer Folge daher mit Herrn W Vereinbarungen getroffen, die eine derartige Kooperation und Produktion in Polen sichern hätten sollen (im Protokoll vom 1.5.1998 sei der genaue Inhalt dieser Vereinbarung enthalten). Voraussetzung für die Gründung einer Jointventure Firma sei gewesen, dass die Brüder W Ausbildungskurse erfolgreich zu absolvieren gehabt haben, weil sie zwar das erforderliche Grundwissen aufgewiesen haben, jedoch nicht das Spezialwissen für die Leichtbau-Vakuum-Sandwichttechnik. Auch das Wissen, wie diese Schiffe konkret herzustellen seien, müsse erst in einer Ausbildung vermittelt werden. Er sei der einzige Hersteller, der in Österreich diese spezielle Herstellungstechnik beherrsche. In England und den Vereinigten Staaten sei diese Herstellungsweise bereits zur Herstellung von Rennbooten üblich. Er habe sich auch dort diese Kenntnisse angeeignet und persönlich den Gewerbeschein für die Herstellung von Kunststoffprodukten. Daher sei er auch Anbieter von Kursen für Firmen, die diese Technik lernen wollten. Dafür würden von ihm auch Kursgebühren eingehoben, die sich pro Person auf ATS 12.000,- beliefen. Dies sei eine zusätzliche Einnahmequelle und bringe auch zusätzlich Kunden, da auch Abnehmer von Werkstoffen gewonnen würden. Schließlich sei es ihm bezüglich der gegenständlichen Personen besonders darauf angekommen, dass diese etwas in ihre Ausbildung investieren, weil dies ein deutliches Zeichen dafür sei, dass der Abschluss einer ernsthaften und dauerhaften Geschäftsverbindung angestrebt werde. Teil dieses Kurses sei selbstverständlich auch die Aneignung von praktischen Fähigkeiten am Werkstoff, weil es darauf ankomme zu wissen, wie die Fasern gelegt würden und dafür reiche eine theoretische Ausbildung allein nicht. Es sei daher insgesamt unrichtig, dass er die genannten Personen als Arbeitnehmer beschäftigt habe. Er werde der Erstbehörde das Kursprogramm und die Zahlungsbestätigungen des Kursbeitrages der Brüder W

übermitteln. Eine schriftliche "Kursanmeldung" existiere nicht, weil dies Teil des Jointventures gewesen sei. Herr Dr M legte dann auch Unterlagen über die besondere Bauweise der von ihm hergestellten Schiffe vor, die auch in den einschlägigen Fachzeitschriften Aufsehen erregt hätten. Daraus sei ersichtlich, dass eine Ausbildung in seinem Unternehmen aufgrund der Einzigartigkeit der Herstellungstechnik für die drei Personen notwendig (gewesen) sei. Es wurde dann ein Kursprogramm ("Joint Venture Projekt") der Erstbehörde übermittelt, wobei es Ziel dieses speziellen Kursprogrammes sei, das Fachwissen, die Besonderheiten und Probleme der Vakuumsandwichlaminattechnik für KKG Hochseekatamarane zu vermitteln. Theorie und Praxis der Konstruktion und der Bauweise sollen der Arbeitscrew beigebracht werden. Nach dem vorgelegten "Kursprogramm" bestehe dieser aus drei Teilen, nämlich Kurs I - Herstellung der Epoxy Präzisionsformen (Einrichten des Urmodelles, Herstellung der Negativform), Kurs II - Herstellung der Epoxyvakkumlaminatteile (Vorbereiten der Form, Vakuumsandwichlaminat, Entformtechnik) und Kurs III - Herstellung der Grundstruktur 50 ft Kat (Konstruktionspläne, Zusammenbau, Finish). Auch wurden zwei Kassaeingangszettel (jeweils vom 15.9.1998 für den Formenbaukurs von 15.9.1998 bis 15.10.1998) über ATS 12.000,- von W und Artur W vorgelegt. Am 22.10.1999 wurde Herr W bei der Erstbehörde als Zeuge einvernommen. Dabei gab er an, er sei Inhaber einer Firma namens PO in Polen, welche sich mit dem Service und der Reparatur von Schiffen befasse. Ab 1995 habe er versucht, eine Kooperation mit Unternehmen im Ausland (insbesondere Deutschland und Österreich) aufzubauen. Bei der Tullner Bootmesse habe er Herrn Dr M kennen gelernt. Seine Brüder (diese würden ihm in seinem Unternehmen helfen) und er seien bezüglich einer Kooperation mit der K-GmbH insofern einig geworden, als von dieser Schiffsteile nach einem speziellen Verfahren hergestellt würden, die dann in seinem Unternehmen in Polen weiterverarbeitet werden sollten. Voraussetzung für diese Geschäftsbeziehung sei es aber gewesen, dass sowohl seine Brüder als auch er sich Kenntnis dieses Herstellungsverfahrens im Rahmen einer Ausbildung bei der Firma K-GmbH aneignen sollten. Sie hätten dann im Jahre 1998 ca von Mai bis Mitte Oktober einen Formkurs absolviert und dafür ATS 12.000,- pro Person bezahlt. Diese Ausbildung sei heuer damit fortgesetzt worden, dass die im Vorjahr hergestellten Formen weiter zu bearbeiten gewesen seien, was ab Oktober 1998 (wegen der zu niedrigen Temperaturen) nicht mehr möglich gewesen sei. Weiters sei von ihnen im Jahr 1999 nach Abschluss des Formkurses eine Ausbildung in der Laminier- und Vakuumtechnik begonnen worden; diese Technik werde im Schiffsbau in Österreich nur von der K-GmbH angewandt. Diese Ausbildung laufe derzeit. Abgeschlossen werden solle die Ausbildung im nächsten Jahr mit der Endfertigung der Boote. Dieser Kurs werde sich insbesondere mit den Problemen, die durch die verschiedenen Schwerpunkte eines Schiffes auftreten, befassen. Danach sei die Ausbildung abgeschlossen und würden sie ihre Geschäftsbeziehung aufnehmen. Sein Unternehmen in Polen ruhe derzeit. Mit den Gewinnen, die aus diesem Unternehmen erwachsen seien, würden sie derzeit den Unterhalt in der Ausbildung sowie die Ausbildungskosten bestreiten.

Am 22.10.1999 übermittelte die Erstbehörde den Verwaltungsstrafakt an das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk mit dem Ersuchen um eine abschließende Stellungnahme. Nach Ansicht der Erstbehörde habe Herr Dr Martin M die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen, weil kein Beschäftigungsverhältnis iSd AuslBG vorliege, sondern die am 8.7.1999 angetroffenen Ausländer eine Ausbildung im Rahmen einer aufzubauenden Geschäftsbeziehung bei der K-GmbH absolvierten, für welche von den Ausländern auch Entgelt bezahlt werde. Es wäre daher das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. In seiner Äußerung vom 9.11.1999 führte das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk näher aus, dass es sich bei den Tätigkeiten der drei ausländischen Staatsbürger um solche handle, die als Volontariat zu klassifizieren seien. Aufgrund der niederschriftlichen Aussagen des Beschuldigten und des Zeugen sowie der vorgelegten Unterlagen könne dem Ansinnen der Erstbehörde auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nicht näher getreten werden. Mit dem nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Bescheid der Erstbehörde vom 12.11.1999 wurde gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG von der Fortführung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten Dr Martin M hinsichtlich des Vorwurfes (wie er schon in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.8.1999 näher umschrieben worden war), in drei Fällen gegen das AuslBG verstoßen zu haben, abgesehen und die Einstellung verfügt, weil der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe. Die Erstbehörde begründete näher, dass die gegenständliche Tätigkeit insgesamt dem AuslBG nicht unterstellbar sei, weil die Erfordernisse eines Volontärsverhältnisses zwar bezüglich des typischen Mangels der persönlichen Abhängigkeit und des Tätigkeitszweckes erfüllt seien, jedoch weitergehend kein einziges Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses vorliege. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses wäre jedoch schon für sich unverzichtbares Merkmal einer Strafbarkeit nach dem AuslBG, weshalb die Dauer der Tätigkeit von über drei Monaten für den Fall keine Relevanz mehr besitze.

In seiner gegen diesen Bescheid innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk ua vor, das im angefochtenen Bescheid erwähnte Unternehmen der Brüder W sei bis zum heutigen Tage nicht existent. Im vorliegenden Fall sei der Schulungszweck (die Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis) gegeben und werde dies vom Beschuldigten nicht in Frage gestellt. Das Fehlen der Arbeitspflicht, somit keine Bindung an die im Inland geltenden Arbeitszeiten, treffe nicht zu, weil die Tätigkeit täglich acht Stunden dauere. Das Nichtbestehen eines Entgeltanspruches treffe zu; die Befristung der Beschäftigung auf maximal drei Monate treffe nicht zu, weil die Ausländer im Jahr 1999 (gemeint offenbar: 1998) von Mai bis Oktober und im Jahr 1999 seit 15.6. tätig gewesen seien. Die einzelnen Tatbestandselemente (iSd § 3 Abs 5 AuslBG) müssten zur Gänze gegeben sein, ansonsten die Tätigkeit als bewilligungspflichtige Beschäftigung anzusehen sei. Im Gegenstand sei offenkundig, dass die obgenannten Tatbestandselemente nicht zur Gänze gegeben seien. Die persönliche Abhängigkeit der Ausländer sei im Hinblick auf die Einordnung in den betrieblichen Ordnungsbereich (Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsfolge) gegeben. Es sei eine persönliche Arbeitspflicht der Ausländer und deren wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Auch liege eine Fremdbestimmtheit der Arbeit vor, was im Gegenstand bedeute, dass der wirtschaftliche Erfolg dem Arbeitgeber zugute komme, seien doch bisher keine Verträge hinsichtlich eines etwaigen Jointventures unterzeichnet worden und bleibe es dem Arbeitgeber unbenommen,

anderweitige Kooperationsunternehmen im Ausland zu gewinnen. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und zu entscheiden, dass Herr Dr Martin M der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG schuldig erkannt werde.

Diese Berufung wurde Herrn Dr M übermittelt und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, hiezu Stellung zu nehmen, doch hat er davon keinen Gebrauch gemacht. Laut Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse waren seit Februar 1994 von der K-GmbH keine Dienstnehmer mehr zur Sozialversicherung gemeldet. In dem an Herrn Dr M ergangenen Ladungsbescheid für die Verhandlung am 31.7.2000 wurde er aufgefordert, alle Unterlagen (Vereinbarung mit W etc) zur Verhandlung im Original mitzubringen. Auch wurde er aufgefordert, binnen 14 Tagen die Namen und ladungsfähigen Adressen seiner zur fraglichen Zeit angemeldeten und tätigen Personen bekannt zu geben (Herr Dr Martin M hat auf diese Aufforderung nicht reagiert). Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 31.7.2000 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Herr Peter S als Vertreter der Berufungswerberin und Herr Dr Martin M als Beschuldigter teilnahmen und in der Herr W als Zeuge einvernommen wurde. Dr M gab zunächst an, Herr R konsumiere derzeit seinen Urlaub und sei wegen eines Hausverkaufes in Jugoslawien. Herr R sei sein Chauffeur und seine linke Hand, wobei dieser bei ihm in der Zahnarztordination gemeldet sei. Seine Ordination befinde sich in Wien, B-gasse; seine Zahnarztpraxis sei Montag, Mittwoch und Freitag von 08:00 bis 20:00 Uhr geöffnet.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab Herr Dr Martin M Folgendes an:

?Meine offenen Verbindlichkeiten beim Finanzamt belaufen sich auf ca 2,5 Millionen Schilling, welche mit meiner zahnärztlichen Tätigkeit zu tun haben.

Auf die Frage, wie viele bzw welche Personen von Juni bis November 1999 von der K-GmbH zur Sozialversicherung gemeldet waren, da nach Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse niemand gemeldet war, erklärt Dr M, die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgte in Niederösterreich. Es handelt sich um Frau Sch, die schon seit drei Jahren für uns tätig und angemeldet ist und ist diese in der Produktion tätig. In R hat unsere Firma eine Werft. Die große Halle ist die Produktionshalle und die kleinere ist die Lagerhalle für die Negativformen. Herr Dr M legt eine Projektbeschreibung vor, wo sich unter anderem auch Fotos der Werft befinden. Auf den Fotos ist etwa auch der Abtransport eines in unserer Werft fertiggestellten Schiffes zu sehen, das dann zur Donau transportiert wird. Ich bin seit acht Jahren mit der Entwicklung, Konstruktion und Produktion von Katamaranen befaßt. Seit 1994 gibt es diese Werft. Je nach Größe können ein bis zwei solcher Katamarane produziert werden. Der auf dem Bild mit der Produktionshalle zu sehende Katamaran kostet ca 7-8 Millionen Schilling und zB der Feuerwehrrkatamaran der Gemeinde Pu rund 1-2 Millionen. Ich mache die Konstruktion, den Prototyp und den Formenbau. Die Serienproduktion wird dann ins Ausland verlagert, und zwar für den internationalen Markt. Für den lokalen Markt, wie etwa der Feuerwehrrkatamaran für Pu, wird hier produziert. Im Jahre 1998 und 1999 war in der Werft die erwähnte Frau Sch tätig. Im August 1998 haben zwei österreichische Mitarbeiter gekündigt. Eine solche Produktion hat ein fluktuierendes Arbeitskräftebedürfnis. Die Konstruktion solcher Schiffe ist nicht sehr einfach und es sind mehrere Arbeitsschritte erforderlich. Ich bin auch für die Qualität verantwortlich. Die Leute

müssen auch verstehen, wie das Schiff genau konstruiert ist und wie es zum Bauen ist. Frau Sch ist schon sehr gut ausgebildet. Herr W kam zu mir und erkundigte sich, ob von meiner Seite Interesse bestünde, die Katamarane in Polen zu produzieren. Außer der schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Gesprächsnotiz gibt es keine schriftlichen Unterlagen über ein Vereinbarung mit Herrn W Wichtig ist, dass er seine Bereitwilligkeit dokumentiert, in seine Ausbildung zu investieren.

Wenn Herr W angegeben hat, von Mai bis Oktober 1998 einen Formenkurs absolviert zu haben, so gebe ich an, die Dauer wird schon stimmen. Alle drei Polen waren dann von Montag bis Freitag, manchmal auch am Samstag von in der Früh ab 07.00 Uhr in der Werft und haben in etwa acht Stunden gearbeitet. Wenn eine größere Laminatarbeit zu machen ist, dann kann die Arbeitszeit auch länger sein. Die Einschulung habe ich und Herr R. Herr R ist von mir auch eingeschult worden und kennt er sich beim Katamaranbau aus. Dieser ist täglich vor Ort in der Werft und kontrolliert dort, ob meine Anordnungen und die Konstruktionspläne eingehalten werden. Auch Frau Sch hat dort mit den drei Polen und den anderen im Jahre 1998 dort noch anwesenden Österreichern gearbeitet. Die drei Polen haben sich privat dort eine Wohnmöglichkeit gesucht. Auch verpflegen haben sie sich selber müssen. Im Oktober 1998 sind diese dann wieder nach Polen zurück. Im Oktober 1998 hat es einen Autounfall gegeben, wo einer meiner Beschäftigten tödlich verunglückt ist. In der Werft wird auch im Winter weitergearbeitet, wobei im Winter 1998 die Werft aufgrund des Unfalles überhaupt geschlossen war und war auch Herr R verletzt.

Einen Vertrag mit Herrn W gibt es erst in Zukunft, wenn die Ausbildung beendet ist. Diese drei Polen sollen dann in Polen meine Kerntruppe sein (Herr Dr M zeigt in einem seiner Prospekte die Werkshalle in Polen) und dort wiederum die weiteren Arbeitskräfte für die Serienproduktion einschulen. Die drei Polen sind dann auch für die Qualitätssicherung und das Know-how verantwortlich. Das Kursprogramm auf den AS 28f betrifft die Ausbildung vom Beginn bis zur kompletten Fertigstellung eines Katamarans. Ein solcher Kurs dauert von einem halben bis ein dreiviertel Jahr bzw so lange das ganze Projekt dauert. Außer den drei Polen hat es keine weiteren Kursteilnehmer gegeben. Im Jahr 1999 war nur Frau Sch und Herr R in der Werft beschäftigt. Im Jahr 1999 war dann auch noch eine dritte Person bei der NÖ GKK zur Sozialversicherung gemeldet, und zwar von der K-GmbH (Enwer Sm).

Der Betrieb in der Werft ist dann im April 1999 wieder aufgenommen worden. Aufzeichnungen über die Anwesenheit der drei Polen habe ich zwar, ich habe diese aber heute nicht mit. Sie sind glaublich aber im April gekommen. Sie hätten wiederum ein halbes bis dreiviertel Jahr bleiben sollen. Es werden dabei gewisse Arbeitsschritte gemacht und sind sie dann zwischendurch für ein bis zwei Wochen nach Hause gefahren. Die Arbeitszeit war so wie im Jahr 1998 und die Einschulung ist von Herrn R und mir gemacht worden. Bezahlt habe ich den drei Polen nichts. Die drei Polen haben jeder für jeden Kursabschnitt ATS 12.000,- bezahlen müssen, wodurch ich auch eine Einnahme habe. Der dritte Kurs läuft erst im Moment und sind wiederum die drei Polen, wobei einer krank ist, im Einsatz. Im Jahr 1999 ist in der Werft der vorhin

erwähnte Feuerwehrrkatamaran fertiggestellt worden. Die Produktion eines Katamarans erstreckt sich über ein bis zwei Jahre, je nach der Größe. Wenn ich diese drei Polen nicht hätte, dann müsste ich zusätzliche Arbeitskräfte über einen Herrn Wo, der auch den Formenbau macht, besorgen. Im Jahr 1999 ist neben dem Feuerwehrrkatamaran auch die Form eines 50 Fuß Katamarans gebaut worden, der in Polen in Serie kommen hätte sollen. Die Form ist quasi das Negativ und kann ich dann aus dem Negativ das Schiff bauen. Gerade jetzt wird dann aus dieser Form das Schiff gebaut. Dieser wird dann als Fertiger ca 3-4 Millionen Schilling kosten. Dieser derzeit Produzierte wird dann international verkauft. Auch beim Feuerwehrrkatamaran haben die drei Polen kurzfristig mitgearbeitet. Auch im heurigen Jahr werden die drei Polen ca ein halbes bis dreiviertel Jahr in Summe hier tätig sein. Außer den bereits im Akt befindlichen Unterlagen habe ich keine weiteren Unterlagen, zB Zahlungsbelege über die Kursgebühren mit und gibt es auch keine weiteren.

Der Kurs befähigt die Leute, diese Schiffe zu bauen. Es hat jetzt auch die deutsche Firma D Interesse daran, meine von mir ausgebildeten Polen in einer Werft dieser deutschen Firma in Polen zu beschäftigen, um meine und deren Schiffe gemeinsam zu bauen. Ob ich auf diesen Vorschlag eingehen werde oder eine eigene Werft, ist noch nicht entschieden. Fix ist, dass Herr W die Produktion in Polen übernehmen wird. Mit fix meine ich, dass ich ihm dies zugesagt und wir dies per Handschlag fixiert haben. Er beweist ja mit seinem Besuch der Kurse und mit der Bezahlung der Kurse, dass er Interesse hat. Die beiden anderen Polen arbeiten ja auch mit und ist es für die eine Zukunftschance. Ich habe mich eigentlich nie danach erkundigt, wie die drei Polen in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Ich bin je nach Notwendigkeit am Dienstag, Donnerstag in der Werft gewesen und hat sich das im heurigen Jahr geändert, weil

der Zusammenbau komplizierter ist und ich da häufiger anwesend sein muss. Die tägliche Arbeitszeit geht bis maximal 16.00 bis 17.00 Uhr. Jeder der drei Polen und auch Frau Sch

bekommen jede Arbeit zugeteilt, weil sie auch jede Arbeit bewältigen müssen und variiert dies insofern, als manchmal jeder für sich etwas macht und manchmal gemeinsam. Wenn zB ein großes Laminat zu machen ist, (Deck, Rumpf) dann arbeiten alle zusammen und bin auch ich dabei. Sonst bekommt ein jeder einen bestimmten Bauteil und wird erklärt, wie dies zu machen ist. Es gibt etwa auch Zeichnungen dazu. Wenn größere Laminatarbeiten sind, arbeitet Herr R auch mit, ansonsten ist er in der Werft der Chef (der Verantwortliche), der schaut, dass die Arbeiten auch richtig gemacht werden. Allfällige Fehler bei der Arbeit werden mir von Herrn R gezeigt bzw berichtet und entscheide ich dann über die mögliche Behebung des Mangels.

Ich mache daneben auch noch Fortbildung für Zahnärzte, die zB auch auf Booten am Meer stattfindet. Herr Dr M ersucht um Aufnahme ins Protokoll, dass er international anerkannt sei und habe er in Amerika eine Auszeichnung bekommen für seine Ausbildung und Seminare."

Bei seiner Einvernahme als Zeuge gab Herr W Folgendes an:

?Ich habe in Polen eine technisch-mechanische Schule gemacht und zwar für Maschinentechnik. Ich habe in Polen dann bei einer Firma gearbeitet, die Baumaterialien verkauft. Ich habe dann selbst eine Firma gehabt, die Schiffsreparatur, Service und Verkauf gemacht hat. Diese Firma hieß Po. Im Jahre 1995 habe ich erstmals Dr M kennen gelernt und habe ich dann die nächsten drei Jahre in Polen bei meiner Firma gearbeitet. Im Jahr 1998 haben mein Bruder und ich mit Herrn Dr M bezüglich einer Produktion in Polen gesprochen. Herr Dr M sagte, okay machen wir das, zuerst müssen wir aber einen Kurs in Österreich machen, damit er die Qualität unserer Arbeit sehen kann. Wir haben ein Protokoll über diese Besprechung gemacht, ein Vertrag ist aber noch nicht abgeschlossen worden. Herr Dr M musste erst unsere Qualität sehen und erst dann kann man etwas machen. Die zwei anderen im Straferkenntnis erwähnten Personen sind meine beiden Brüder. Mariusz ist gelernter Schlosser-Mechaniker und Artur ist gelernter ? Blechmeister", das ist Reparatur von Karosserie. Der Zeuge legt das bereits im Akt befindliche Kursprogramm vor. Es stimmt, dass wir von Mai bis Oktober 1998 in der Werft waren, wir waren aber nicht durchgehend dort, sondern waren wir zB sechs Wochen dort und dann wieder zwei Wochen zu Hause. Wir haben uns bei einer Pension in E einquartiert. Wir haben in dieser Zeit den ersten Kurs, den Formenbau, gemacht. Es waren dort in der Werft noch fünf bis sechs Leute von der Firma. Dr M hat uns erklärt, was zu machen ist. Wir haben nur gemacht die Form, und zwar war dies nur ein Modell. Ich habe die Pension selber bezahlt und mussten wir ATS 12.000,-- für den Kurs bezahlen. Die Form war fertig und haben wir dann bis zum nächsten Jahr gewartet mit den Entformung. Wie die Form fertig war, habe ich ein bisschen geholfen der Frau Birgit beim Feuerwehrboot. Dies war zwischendurch, weil nicht alles für eine Person möglich war. Im Jahr 1999 bin ich in der Mitte des Juni mit den zwei Brüdern zur Werft gekommen zum Entformen. Wir hätten bis ca 20.7.1999 bleiben wollen. Im Jahr 1999 waren Herr R, Frau Birgit und ein neuer Arbeiter dort tätig. Ich weiß nicht, was im Juli 1999 Frau Birgit gemacht hat. Im Jahr 1999 haben wir zunächst entformt und dann haben wir nach einem Gespräch mit Dr M den zweiten und dritten Kurs gemacht. Beim zweiten Kurs werden die Teile fürs neue Schiff gemacht (Herr Dr M wirft ein, aus der Form hinaus Teile laminiert). Auf die Frage, ob diese Tätigkeiten nur wir drei gemacht haben oder ob Frau Birgit auch dabei war, gebe ich an, ja sie war auch dabei. Ich habe im Jahr 1999 ATS 12.000,-- für den zweiten Kurs bezahlt und zwar auch ATS 12.000,-- für jeden meiner Brüder. Im vorigen Jahr haben wir alle Teile für das Schiff gemacht. Ab Juli 1999 haben wir dann die Teile fertig gemacht. Wir haben in der Werft dann von Juli 1999 bis März 2000 gearbeitet. Der dritte Kurs ist der Zusammenbau und wird dies jetzt ab Mai 2000 gemacht. Auch für den dritten Kurs musste ich pro Person ATS 12.000,-- bezahlen. Die Fertigstellung der Schale kann noch das ganze Jahr 2000 in Anspruch nehmen und ist dies für mich besser. Für mich wäre es insofern besser, weil wir dann ab nächstes Jahr die Produktion in Polen organisieren können. Auf die Frage, wovon meine zwei Brüder und ich in den letzten drei Jahren den Lebensunterhalt bestritten haben bzw bestreiten, gebe ich an, mein älterer Bruder arbeitet normalerweise in Polen, nur kommt er etwa für ein Monat in Urlaub oder unbezahlten Urlaub hier her zum Helfen. Dieser Bruder war nicht immer dabei. Ich habe in Polen eine Frau und zwei Kinder. Ich habe vorher eine Firma gehabt und ein bisschen gespart. In Polen wohne ich im Haus meiner Eltern. Für Artur bezahle ich die Pension und finanziere ich auch das Essen. Ein Auto habe ich nicht. Nach Österreich komme ich mit dem älteren Bruder in dessen Auto. Ab nächsten Jahr organisieren ich und meine zwei Brüder die Produktion in Polen. Ich habe schon zwei bis drei Hallen angeschaut und Gespräche geführt. Es ist geplant, dass die Produktionshalle ich anmieten werde. Dort soll produziert werden die Schale eines Katamarans ohne Systeme, ohne Elektrik, ohne Navigation. Ich habe mit Dr M gesprochen

und sagte er, er habe eine deutsche Firma, die das mache. Derzeit ist mein älterer Bruder hier in Österreich, der jüngere ist in Polen. Es gibt keine Aufzeichnungen, an welchen Tagen ich konkret was gemacht habe. Es gibt aber Aufzeichnungen, wie viele Leute an einem Teil gearbeitet haben und wie viel Zeit man braucht und habe ich auch geschrieben, wie viel Zeit ich für den Zusammenbau brauche. Diese Aufzeichnungen sind für mich, um später, wenn ein Vertrag gemacht wird, näheres zu wissen."

Herr Dr M wirft ein, der Zeuge meint, er mache für jeden Teil eine Produktionsaufzeichnung. Wir führen Buch, wie viel Arbeitszeit und Aufwand für ein einzelnes Teil benötigt wird. Deswegen bauen wir auch den ersten Prototyp in Österreich, um zu wissen, wie viel Material, welche Arbeitsschritte genau im Detail erforderlich sind, damit für die Serienproduktion eine Materialdokumentation und eine Referenzzeit vorhanden ist. Der Vertreter des Arbeitsinspektorates erklärte abschließend, beim Berufungsantrag zu bleiben. Herr Dr M brachte in seinem Schlusswort vor, es sei schwierig, in Österreich Schiffe zu bauen; seine Produkte seien weltweit anerkannt und habe er internationale Kundschaft. Wie viele andere Firmen in Europa versuche er die optimale Produktionsform bei ausgezeichneter Qualität zu erzielen. Deswegen sei die Ausbildung der Produktionscrew besonders bei diesen komplizierten Produkten sehr wichtig.

Die Verkündung des Berufungsbescheides entfiel gemäß § 67g Abs 2 Z 2 AVG.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, in der entsprechend dem Tatzeitpunkt 8.7.1999 im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl I Nr 78/1997, haben folgenden Wortlaut:

?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,

b) in den Fällen des Abs 2 lit c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit d gilt oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs 2 lit e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

...

(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 oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

...

(5) Ausländer, die

a) ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten im Kalenderjahr oder

b) als Ferial- oder Berufspraktikanten beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne dieses Bundesgesetzes vor. Als Ferial- oder Berufspraktikum im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nur eine Tätigkeit, welche Schülern eines geregelten Lehr- oder Studienganges an einer inländischen Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht vorgeschrieben ist. Die Beschäftigung eines ausländischen Volontärs oder Ferial- oder Berufspraktikanten ist vom Inhaber des Betriebs, in dem der/die Ausländer/in beschäftigt wird, spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und der Arbeitsinspektion anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zweier Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben ist, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung dem eines Volontariates oder Ferial- oder Berufspraktikums entspricht.

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 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) 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;

..."

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass Herr Dr Martin M als der für die Vertretung der K-GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nimmt es der Unabhängige

Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass die drei namentlich genannten polnischen Staatsbürger von der von Herrn Dr Martin M (als handelsrechtlichem Geschäftsführer) vertretenen Gesellschaft (jedenfalls auch) am 8.7.1999 auf dem Betriebsgelände in R, I-gelände, ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen beschäftigt worden sind und diese Verwendung der drei Ausländer nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist. An dieser Stelle ist anzumerken, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als Berufungsbehörde (gemäß § 66 Abs 4 AVG) berechtigt ist, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauungen an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern kann. "Sache" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist aber immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde

gebildet hat (bzw wie im vorliegenden Fall der konkrete Tatvorwurf - auch hinsichtlich der Tatzeit -, hinsichtlich dessen das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde). Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien konnte daher Herrn Dr Martin M bloß (spruchmäßig) die unbewilligte Beschäftigung der drei Ausländer an einem Tag (nämlich am 8.7.1999) zur Last legen, auch wenn sich im Verfahren (und zwar durch die eigenen Angaben des Herrn Dr M und des Zeugen W.) ergeben hat, dass die drei polnischen Staatsbürger über mehrere Monate (insgesamt sogar mehr als ein Jahr) im Betrieb des Unternehmens des Herrn Dr M beschäftigt gewesen sind.

Im Zuge einer Kontrolle des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk in R, I-gelände (Fertigungshalle der K-GmbH), wurden drei polnische Staatsbürger beim Zuschneiden von Glasfasern und Glasgelege (Herr W) sowie beim Mischen von Laminierharz und Härter (die beiden anderen Brüder W) angetroffen (eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung lag für diese Ausländer nicht vor, insbesondere auch nicht eine Anzeigebestätigung). Mit Herrn Dr Martin M wurde noch auf dem Betriebsgelände eine Niederschrift aufgenommen (siehe näher die obige Wiedergabe von dessen Angaben), wobei er erwähnte, er habe seit zwei Jahren geeignetes Personal für den Laminiervorgang gesucht. Ein polnischer Staatsbürger (nämlich Herr W) habe ihm angeboten, die Laminierarbeiten zu übernehmen, wobei dieser auch bereit gewesen sei, in Ausbildung zu investieren (Dauer des Kurses ca drei Monate). Anzumerken ist, dass Herr Dr M bei dieser - ersten - Einvernahme in der gegenständlichen Angelegenheit lediglich einen Kurs in Formenbau erwähnte und von mehreren Kursabschnitten (für welche jeweils ein eigener Betrag zu zahlen gewesen wäre) keine Rede gewesen ist. Auch machte er schon bei dieser Einvernahme konkrete Angaben zur Arbeitszeit der drei Polen. Der Kurs und die Ausbildung seien spezifisch für diese Bauweise und diese Katamaranproduktionstypen geeignet und könnten daher die drei Polen nur für seine Produktion tätig sein. Schon diese Angaben des Herrn Dr M bei seiner Einvernahme am 8.7.1999 lassen es unzweifelhaft erscheinen, dass die drei polnischen Staatsbürger in seinem Betrieb (wenn dies auch - allenfalls teilweise - unter "Ausbildung" gelaufen sein sollte) beschäftigt worden sind. Trotz entsprechender Zusagen hat Herr Dr M zunächst keine weiteren Unterlagen bezüglich der von ihm behaupteten Vereinbarung mit Herrn W. vorgelegt.

Im gesamten Verwaltungsstrafverfahren konnte dann bloß lediglich ein Gesprächsprotokoll (vom 4.5.1998) vorgelegt werden, wonach zwischen dem Beschuldigten, Herrn W. und Herrn Artur W am 1.5.1998 ein gemeinsames Jointventure Projekt diskutiert worden sei. Die Brüder W würden eine Einschulung absolvieren und die dafür übliche Kursgebühr bezahlen. Ein entgeltlicher Vertrag über das gemeinsame Jointventure werde nach erfolgreicher Absolvierung der Einschulung abgeschlossen werden. Für das erkennende Mitglied besteht nun überhaupt kein Zweifel daran, dass das bei diesem Gesprächsprotokoll (wann immer dieses auch tatsächlich angefertigt worden sein sollte) erwähnte Jointventure Projekt lediglich vorgeschoben wurde, um eine (schon von vornherein beabsichtigte) illegale Beschäftigung der drei Polen (sollte es tatsächlich zu einer Kontrolle des Arbeitsinspektorates kommen) zu verschleiern. Gerade wenn nämlich eine ernsthafte Zusammenarbeit mit einem (auch wirklich existierenden) polnischen Unternehmen beabsichtigt worden wäre, so müsste angenommen werden, dass hierüber (wenn auch allenfalls nur in einer "Rahmenvereinbarung") bestimmte - und zwar für beide Seiten verbindliche - Vereinbarungen über die zukünftige Vorgangsweise festgehalten worden wären. So kann doch wohl nicht ernsthaft erwartet werden, dass Herr W und seine Brüder über Monate (länger als ein Jahr) im Betrieb des Herrn Dr M (als "Auszubildende") arbeiten, ohne auch nur die geringste (verbindliche) Zusicherung in den Händen zu haben, dass Herr Dr M tatsächlich irgendwann einmal (zu einem noch unbestimmten Zeitpunkt) Teile der Produktion nach Polen verlagert (wobei dann dort die Brüder W Beschäftigung fänden). Das erkennende Mitglied kann nun nicht erkennen, inwiefern sich die Tätigkeit der drei Polen (wie sie Herr Dr M in seinen Einvernahmen schilderte oder auch Herr W) von der eines (einfachen) Arbeitnehmers unterscheiden sollte.

Bei seiner Einvernahme am 23.9.1999 erwähnte dann Herr Dr M "Ausbildungskurse", weil ihm in der Zwischenzeit offenbar bewusst geworden ist, dass er der Behörde kaum vorgaukeln werde können, die drei Polen hätten einen drei Monate dauernden Kurs im Jahr 1998 absolviert, was aber nicht erklären würde, dass diese bei einer Kontrolle des Arbeitsinspektorates im Juli 1999 arbeitend auf dem Betriebsgelände der K-GmbH in R, I-gelände, angetroffen worden sind. Wenn dann Herr Dr M bei seiner Einvernahme am 23.9.1999 als wesentliche Punkte der mit Herrn W getroffenen Vereinbarung die Gründung einer Jointventure Firma, die die Qualität der Produktion sichere, anführt, so kann nur noch einmal darauf hingewiesen werden, dass laut dem Gesprächsprotokoll darüber überhaupt nur einmal diskutiert worden ist. Wenn Herr Dr M dann angibt, er sei Anbieter von Kursen für Firmen, die diese Technik lernen wollten (die Kursgebühr betrage ATS 12.000,- pro Person), so ist auf die eigene Angabe des Herrn Dr M bei seiner Einvernahme in

der mündlichen Verhandlung am 31.7.2000 hinzuweisen, wonach es außer den drei Polen (nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes: als billige Arbeitskräfte) gar keine weiteren Kursteilnehmer gegeben hat. Im gesamten Verwaltungsstrafakt ergibt sich im Übrigen überhaupt kein Hinweis darauf, dass es irgendwann einmal tatsächlich solche anderen "Kursteilnehmer" gegeben hätte. Dies ist aber auch nicht weiter verwunderlich, wird sich doch kaum jemand finden, der bereit ist, bei Herrn Dr M monatelang (nach seiner Angabe: ohne ein Geld zu erhalten) arbeitet und dafür auch noch etwas zu zahlen hätte. Dass diese von Herrn Dr M gewählte Argumentationslinie im Übrigen völlig unglaubwürdig ist, sei auch nur an dieser Stelle schon erwähnt. Bezeichnend ist aber auch das von Herrn Dr M vorgelegte "Kursprogramm", in dem es heißt, Theorie und Praxis der Konstruktion und der Bauweise sollten der Arbeitscrew beigebracht werden. Dieses "Kursprogramm" betrifft - so Herr Dr M - die Ausbildung vom Beginn bis zur kompletten Fertigstellung eines Katamarans. Auch hiezu kann nur wieder angemerkt werden, dass etwa auch eine sonstige arbeitssuchende Person (die bisher mit diesen Tätigkeiten nichts zu tun gehabt hat) in diesem Bereich hätte eingeschult werden müssen. Es ist aber freilich eine Selbstverständlichkeit, dass ein Arbeitnehmer nicht über Monate Arbeitstätigkeiten (die der ganz normalen Fertigstellung eines Katamarans dienen) ausführt, ohne - so zumindest die Behauptung des Herrn Dr M - von seinem Arbeitgeber ein Entgelt dafür zu erhalten (sondern vielmehr noch selbst einen "Kursbeitrag" zahlen muss). Nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes entspricht dieses Vorbringen von dem zu zahlenden Kursbeitrag ohnedies nicht der Wahrheit (sondern ist erlogen), konnte doch Herr Dr M lediglich zwei Kasseneingangsbelege für einen Formenbaukurs von 15.9. bis 15.10.1998 (für Herrn W und Herrn Artur W) vorlegen (mit Firmenstampiglie der K-GmbH und der Unterschrift des Herrn Dr M). Wenn nun aber diese drei Polen (dies ließ Herr Dr M unbestritten) im Jahr 1998 schon seit Mai auf dem Betriebsgelände gearbeitet haben, so vermeinte Herr Dr M offenbar, es werde ohnedies (die gegenständliche Kontrolle fand ja am 8.7.1999 statt) nicht thematisiert werden, zu welchen Zeiten die drei Polen im Jahr 1998 in seinem Betrieb tätig gewesen sind. Er hat dem dann offenbar keine nähere Bedeutung beigemessen und bei der (nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes) nachträglichen Anfertigung eines Kasseneingangszettels (zum Schein) die Daten "15.9. bis 15.10.1998" eingesetzt. Für weitere Zeiträume (oder für den dritten polnischen Staatsbürger) wurden im gesamten Verwaltungsstrafverfahren überhaupt keine schriftlichen Unterlagen vorgelegt.

Herr W hat bei seiner Einvernahme bei der Erstbehörde am 22.10.1999 angeführt, sie hätten im Jahr 1998 ca von Mai bis Mitte Oktober (also rund sechs Monate) einen Formenkurs absolviert und dafür ATS 12.000,- pro Person bezahlt. Auch über den weiteren Ablauf der "Ausbildung" machte er Angaben. Im nächsten Jahr (also im Jahr 2000) solle die Ausbildung mit der Endfertigung der Boote abgeschlossen sein. Danach würden sie ihre Geschäftsbeziehung aufnehmen. Sein Unternehmen in Polen ruhe derzeit. Den Unterhalt sowie die Ausbildungskosten würden sie mit den Gewinnen bestreiten, die aus diesem Unternehmen erwachsen seien.

Die Erstbehörde hat offenbar diesen (völlig unglaubwürdigen) Angaben bezüglich einer "Ausbildung" im Rahmen einer aufzubauenden Geschäftsbeziehung (für welche die Ausländer auch noch ein Entgelt zu zahlen gehabt hätten) Glauben geschenkt und beabsichtigte die Einstellung des Verfahrens. Das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk hat in seiner Äußerung vom 9.11.1999 schon zutreffend darauf hingewiesen, dass es sich bei den Tätigkeiten der drei ausländischen Staatsbürger (selbst wenn man die Ausführungen des Herrn Dr M und des Herrn W als zutreffend zugrunde lege) um solche handle, die als Volontariat zu klassifizieren seien. Die Tätigkeit der drei Ausländer sei nicht auf drei Monate befristet gewesen, sodass schon allein aus diesem Grund eine Beschäftigungsbewilligung (und nicht bloß eine Anzeigebestätigung, welche aber ohnedies auch nicht vorgelegen ist) vorhanden hätte sein müssen. Das anzeigelegende Arbeitsinspektorat sprach sich gegen eine Einstellung des Verfahrens aus.

Die von der Erstbehörde für die von ihr verfügte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegebene Begründung vermag nicht zu überzeugen, vermeint diese doch offenbar ernsthaft (aufgrund des Akteninhaltes), dass "kein einziges Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses" vorliege. Wenn nun aber schon nach den erstinstanzlichen Ermittlungsergebnissen die drei Ausländer monatelang im Betriebsstandort der K-GmbH in R Arbeiten im Zusammenhang mit der Konstruktion und dem Bau eines Katamarans erbracht haben, so kann vernünftigerweise nicht ernsthaft etwas anderes angenommen werden als ein (dem AuslBG unterliegendes) Beschäftigungsverhältnis. Die Erstbehörde hat sich offenbar nicht einmal daran gestoßen, dass ausländische Arbeitskräfte dafür, dass sie monatelang für eine Firma Arbeitsleistungen erbringen, einen "Beitrag" zu leisten gehabt hätten (wobei ohnedies nicht einmal taugliche und beweiskräftige Zahlungsbestätigungen vorgelegt werden konnten). Der Magistrat der Stadt Wien ist darauf hinzuweisen, dass es in Österreich schon noch üblich ist, dass Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber eine

Entlohnung erhalten und nicht, dass die Arbeitnehmer dem Arbeitgeber dafür, dass diese monatelang acht Stunden und mehr für ihren Arbeitgeber Arbeiten verrichten, eine "Gebühr" zu leisten haben. Auch haben die Ausländer ohnedies nicht bloß an der Herstellung einer "Musterform" mitgewirkt, sondern kostet der fertige 50 Fuß Katamaran (an dem die Polen mitgearbeitet haben) drei bis vier Millionen Schilling. Im Übrigen haben die ausländischen Arbeitskräfte auch beim von Herrn Dr M erwähnten Feuerwehrrkatamaran mitgearbeitet. Wenn Herr Dr M - so seine eigene Angabe - diese drei Polen nicht gehabt hätte, dann hätte er zusätzliche Arbeitskräfte besorgen müssen. Anzumerken ist hiezu, dass etwa bei der Wiener Gebietskrankenkasse seit Februar 1994 von der K-GmbH überhaupt niemand zur Sozialversicherung gemeldet war. Nach Angabe des Herrn Dr M war im Jahr 1999 eine Frau Sch und Herr R (außer den drei Polen) in der Werft beschäftigt. Eine dritte Person sei auch noch zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Bei größeren Laminatarbeiten habe Herr R auch mitgearbeitet, ansonsten habe er als Verantwortlicher geschaut, dass die Arbeiten auch richtig gemacht würden. Auch dass - nach den eigenen Angaben des Herrn Dr M schon bei seiner Einvernahme am 8.7.1999 - die drei polnischen Staatsbürger (aufgrund des "Kurses" und der "Ausbildung") überhaupt nur für seine Produktion tätig sein könnten, hat die Erstbehörde offenbar nicht in ihrer Auffassung erschüttert, dass keine Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses vorlägen.

In der Berufung hat das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk wiederum zutreffend darauf hingewiesen, dass selbst unter Zugrundelegung der eigenen Angaben des Beschuldigten von einer (Volontärs-)Tätigkeit auszugehen sei, wobei wegen Fehlens einzelner Tatbestandselemente (des § 3 Abs 5 AuslBG) von einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung auszugehen sei.

Herr Dr M machte bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung am 31.7.2000 einen persönlich wenig glaubwürdigen und überzeugenden Eindruck und wollte stets seine eigenen Leistungen (mögen diese auch tatsächlich zutreffen) in den Vordergrund stellen und hat sich offenbar auch noch etwas darauf eingeblendet, dass er - so seine Angabe - den ausländischen Staatsbürgern für deren monatelange Tätigkeit im Rahmen seines Unternehmens nichts bezahlt habe. Aber selbst seine eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung lassen einzig und allein den Schluss zu, dass es sich bei der Tätigkeit der drei Ausländer (und zwar auch zum Tatzeitpunkt) um eine bewilligungspflichtige Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG gehandelt hat (siehe nur seine Ausführungen zur Dauer der Beschäftigung, zur täglichen Arbeitszeit, zur Überwachung und Kontrolle der Arbeiten, etc). Auch räumte er selbst ein, dass ein (konkreter) Vertrag mit Herrn W nicht einmal noch abgeschlossen worden ist (und offenbar auch noch nicht einmal nähere Details des abzuschließenden Vertrages ausverhandelt waren). Herr Dr M war in dem Ladungsbescheid für die Verhandlung am 31.7.2000 ausdrücklich aufgefordert worden, alle Unterlagen bezüglich der Tätigkeit der drei Ausländer zur Verhandlung mitzubringen. Herr Dr M hatte zwar schon Farbprospekte über seine Katamaranproduktion (die für das gegenständliche Verfahren nicht weiter interessant sind) vorgelegt gehabt, die Aufzeichnungen über die Anwesenheit der drei Polen hat er aber in der mündlichen Verhandlung nicht zur Einsicht vorlegen können, weil er "diese heute nicht mit" hat. Nach seiner Angabe seien diese aber glaublich im April (1999) gekommen und hätten diese wiederum ein halbes bis ein dreiviertel Jahr bleiben sollen. Der Zeuge W erwähnte, sie seien Mitte Juni 1999 gekommen und hätten in der Werft dann von Juli 1999 bis März 2000 gearbeitet. Der "dritte Kurs" werde jetzt ab Mai 2000 gemacht.

Noch einmal ist darauf hinzuweisen, dass das erkennende Mitglied aufgrund des persönlichen (negativen) Eindruckes, den Herr Dr M und der Zeuge W in der mündlichen Verhandlung am 31.7.2000 hinterlassen haben, davon ausgeht, dass die drei polnischen Staatsbürger über Monate (im Jahr 1998, 1999 und 2000) im Rahmen des Unternehmens von Herrn Dr M auf dem Betriebsgelände in R im Zusammenhang mit der Herstellung von Katamaranen beschäftigt worden sind, wobei dem Vorbringen bezüglich einer monatelangen "Ausbildung", für welche die Ausländer selbst auch noch Beiträge zu zahlen gehabt hätten, kein Glauben geschenkt wurde. Angesichts des eigenen Vorbringens des Herrn Dr M und weiterer bekannt gewordener Details des Ablaufes der "Ausbildung" der drei Polen (über drei Jahre hinweg, insgesamt über mehrere Monate) ist die Angabe des Herrn Dr M, die genannten Personen habe er nicht als Arbeitnehmer beschäftigt, geradezu als provokant zu bezeichnen. Dass sich nämlich Herr Dr M und die Ausländer für ihre Zusammenarbeit auf die Sprachregelung "Ausbildungskurse" (zur Verschleierung) verständigt haben, ist nicht entscheidend und vermag daran nichts zu ändern, dass nach dem für die Beurteilung nach dem AuslBG maßgebenden wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs 4 leg cit) die Ausländer in einem Arbeitsverhältnis (Ausbildungsverhältnis) oder einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tatsächlich verwendet wurden und demnach ihre Beschäftigung nach dem AuslBG bewilligungspflichtig war. Für die vorliegende Bestrafung nach dem AuslBG ist somit nur entscheidend, dass

die Ausländer von der von Herr Dr M vertretenen Gesellschaft als Arbeitgeber im Sinn des AuslBG verwendet wurden (§ 2 Abs 2 lit a bis e leg cit). Selbst wenn man aber (auch) von den Angaben des Beschuldigten bei seinen Einvernahmen ausgehen würde (mehrmonatige Tätigkeit im Rahmen einer Ausbildung vom Beginn bis zur kompletten Fertigstellung eines Katamarans), wäre von bewilligungspflichtigen Beschäftigungen auszugehen bzw der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen, ist doch zu bedenken, dass nach § 2 Abs 2 lit c AuslBG auch die Verwendung in einem Ausbildungsverhältnis als Beschäftigung gilt (vgl dazu näher das Erkenntnis des VwGH vom 19.1.1995, ZI 94/09/0301). Noch einmal ist aber darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes nun nicht die Ausbildung der Ausländer, sondern die Verrichtung von Arbeiten (ohne Einhaltung jeglicher sozial- und arbeitsrechtlicher Vorschriften) im Vordergrund gestanden ist. Die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten (um - wie im vorliegenden Fall - nach drei Jahren allenfalls in Polen die "Kerntuppe" stellen zu können) als Zusatzeffekt ist nicht ausreichend, um tatsächlich ein Volontariatsverhältnis anzunehmen. Des Weiteren ist zu bedenken, dass die Polen nach den eigenen Angaben des Herrn Dr M auch (wie schon 1998) im Jahr 1999 wiederum ein halbes bis ein dreiviertel Jahr bleiben hätten sollen. Auch aus diesem Grund wäre daher schon von Anfang an das Erfordernis der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung gegeben gewesen. Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies für den vorliegenden Fall in Betracht kommt - durch § 2 Abs 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit b), sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist unter anderem, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Dies setzt ein Dauerschuldverhältnis nicht voraus. Vielmehr ist auch als ein (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG eine bloß kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen, wenn nicht besondere Umstände geltend gemacht werden, die anderes indizieren (zB vereinbarte Unentgeltlichkeit). Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist jedenfalls ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit (§ 2 Abs 4 erster Satz AuslBG) zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses (oder Ausbildungsverhältnis) bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl zB die Erkenntnisse des VwGH vom 9.9.1997, ZI 95/09/0338, und vom 26.8.1998, ZI 96/09/0321, und vom 16.9.1998, ZI 98/09/0185). Wie schon weiter oben erwähnt wurde,

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

© 2024 JUSLINE

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

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