jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1996/01/12 07/36/278/95

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Vorsitzenden Dr Pipal, den Berichter Mag Fritz und die Beisitzerin Dr Rotter über die

Berufung des Herrn Andrzej C, vertreten durch Rechtsanwältin, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5.Bezirk, vom 27.3.1995, Zl MBA 4/5-S 667/95, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage insoferne Folge gegeben, als die Tatzeit richtig "vom 10. Oktober bis 21. Oktober 1994" zu lauten hat.

In der Straffrage wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als die für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafen festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je 2 Wochen auf je 10 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber daher keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Begründung:

Der Berufungswerber (Bw) war zur Tatzeit und ist noch handelsrechtlicher Geschäftsführer der F-GmbH. Diese GesmbH war über Auftrag der K-GmbH an deren Baustelle in Wien, R-weg mit der "Herstellung von Gipszwischenwänden" befaßt. Bei einer Kontrolle dieser Baustelle am 21.10.1994 wurden zwei polnische Staatsbürger arbeitend (Spachtelarbeiten an Gipsdielenwänden auf Stiege 9, 1. Stock, hofseitige Wohnung) angetroffen, für die weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vorlagen. Angesichts der Erhebungsorgane - so heißt es in dem Bericht

- seien beide Ausländer in ein Obergeschoß geflüchtet, hätten aber dort problemlos angehalten werden können und seien der assistierenden

Polizei übergeben worden (weitere Arbeiter seien nicht mit Gipsdielenarbeiten - Spachteln - beschäftigt gewesen). Die beiden ausländischen Arbeiter hätten angegeben, daß sie vom Chef ihrer Firma, Herrn C Marek, der in Polen die Firma B betreibe, zur "Schulung" nach Österreich entsandt worden seien. Auf die Fragen nach

der österreichischen Firma, für die sie hier tätig seien, wer sie schule, was das Schulungsprogramm enthalte, wer sie auf diese Baustelle gebracht habe bzw wie sie zu dieser Baustelle gekommen seien, hätten sie die Antwort verweigert. Sie seien zunehmend in Sprachschwierigkeiten verfallen, obwohl sie zuvor ein zur Verständigung ausreichendes Deutsch gesprochen hätten. Der Polier des

Generalunternehmers dieser Baustelle (Firma K-GmbH) - so heißt es weiters im Erhebungsbericht - habe angegeben, daß die beiden Arbeiter

seit ca drei Wochen auf der Baustelle tätig seien. Ergänzend ist auf einem - mit 13.12.1994 datiertem und von Ernst W unterfertigtem - zweiten Blatt dieses Erhebungsberichtes festgehalten worden, daß sich

die F-GmbH dem bei der Erhebung anwesenden ORF-Team gegenüber damit gerechtfertigt habe, daß sie eine Firma R-GmbH beauftragt hätte.

Erst

nach schriftlicher Aufforderung habe die F-GmbH den diesbezüglichen Vertrag an das Arbeitsmarktservice gesandt. Trotzdem seien erhebliche

Zweifel an diesem Vertrag angebracht. Laut dortigen Erhebungen verfüge die R-GmbH über keine Gewerbeberechtigung. Die Ausländer hätten angegeben, von Marek C, der der Bruder des Bw sei, nach Österreich geschickt worden zu sein. Die Ausländer wohnten an der Adresse G-Straße, Wien; dies sei eine Adresse, die aus zahlreichen Vorerhebungen bekannt sei. Fast alle Schwarzarbeiter, die auf diversen Baustellen der F-GmbH angetroffen worden seien, benützten dieses Quartier.

Der für diese Baustelle zuständige Polier der K-GmbH, Herr Franz M, gab (laut Niederschrift vom 24.10.1994) an, die beiden am Freitag, den 21.10.1994 auf der Baustelle beim Verspachteln der Zwischenwände arbeitend angetroffenen polnischen Arbeiter seien ihm zwar namentlich

nicht bekannt, jedoch könne er sie der F-GmbH eindeutig zuordnen.

Die

beiden seien mit ihrer Tätigkeit sehr gut vertraut gewesen und hätten

selbständig gearbeitet. Er habe nicht den Eindruck gehabt, daß sie zur Einschulung auf der Baustelle gewesen seien. Die Qualität ihrer geleisteten Arbeit sei zufriedenstellend gewesen. Am Tag der Erhebung

sei kein weiteres Personal und auch kein Verantwortlicher der F-GmbH auf der Baustelle anwesend gewesen.

Die genannten beiden Ausländer wurden noch am selben Tag bei der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Landstraße, als Beschuldigte (wegen Einreise ins Bundesgebiet unter Umgehung der Grenzkontrolle und unbefugtem Aufenthalt im Bundesgebiet) - unter Beiziehung eines Dolmetsch - niederschriftlich einvernommen. Dabei gab etwa Andrzej F an, er sei glaublich seit ca drei Wochen in Österreich. Er sei von seiner Firma B in K nach Wien geschickt worden, um hier an der Baustelle zu lernen. Er habe nicht gewußt, daß

er hier schwarz arbeite, er mache hier nur einen Kurs. Czeslaw G gab an, er sei am 29.9.1994 mit dem Bus über die Slowakei gekommen. Er sei jetzt von seiner Firma in K (B) zur Einschulung nach Wien geschickt worden, wo er Maurer lernen solle. Er habe aber schon in Polen Maurer gelernt. In Wien bekomme er kein Geld. Über diesbezügliches Ersuchen übermittelte die F-GmbH dem Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, am 21.11.1994 den Auftrag der F-GmbH an die R-GmbH vom 21.9.1994 betreffend das Bauvorhaben "R-weg St 9, 10".

Im gegenständlichen Verwaltungsstrafakt befindet sich dann auch ein Schreiben der F-GmbH an den österreichischen Rundfunk vom 25.10.1994 (offensichtlich wurde über die gegenständliche Baustellenkontrolle im

Inlandsreport - am 27.10.1994 - berichtet), wonach die F-GmbH infolge

von Personalknappheit in ihrem Unternehmen - viele ihrer Mitarbeiter seien derzeit auf Urlaub oder krank - die R-GmbH mit der termingebundenen Fertigstellung der Stiege 10 beauftragen habe müssen. Am Freitag, den 21.10.1994, sei eine Arbeitspartie der R-GmbH

auf der Baustelle in Wien 3, tätig gewesen.

Am 2.11.1994 übermittelte dann die K-GmbH dem Landesarbeitsamt Wien den mit der F-GmbH abgeschlossenen Werkvertrag vom 1.6.1993 zur Errichtung der Gipszwischenwände (in Wien, R-weg).

In der vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, am 23.1.1995 an den Bw gerichteten Aufforderung zur

Rechtfertigung wurden dem Bw unter näherer Darlegung der Tatumstände - zwei - Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG vorgehalten. Der Bw nahm zu diesem Vorwurf mit Eingabe vom 10.3.1995 ausführlich Stellung.

Die Wiener Gebietskrankenkasse teilte der Erstbehörde mit, daß keiner

der beiden ausländischen Arbeitnehmer dort (im relevanten Zeitraum vom 1.10. bis 21.10.1994) zur Sozialversicherung gemeldet aufscheine.

Mit Schreiben vom 30.1.1995 gab das Arbeitsmarktservice, Regionale Geschäftsstelle Bau-Holz, der Erstbehörde bekannt, daß für die beiden

polnischen Staatsbürger G Czeslaw und F Andrzej für den Zeitraum vom 1.10. - 21.10.1994 keine Volontäranzeige gemeldet worden sei. Mit dem nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, vom 27.3.1995 wurde der Bw schuldig erkannt, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F-GmbH (Sitz Wien, R-gasse), dafür verantwortlich, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeber in der Zeit vom 1.10.1994 bis 21.10.1994

auf der Baustelle in Wien, R-weg die polnischen Staatsbürger G Czeslaw und F Andrzej mit dem Verspachteln von Gipsdielenwänden beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung für diese Beschäftigung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein für diese Beschäftigung ausgestellt worden sei.

Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm§ 3 Abs 1 AuslBG idgF verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a zweiter Strafsatz AuslBG für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 30.000,-- (zusammen S 60.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit je zwei Wochen (zusammen vier Wochen) Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt S 6.000,-- bestimmt.

Begründend wurde im wesentlichen ausgeführt, der Bw habe in seiner Rechtfertigung die Begehung der angelasteten Übertretung bestritten und angeführt, die F-GmbH sei zwar mit der Durchführung der im Spruch

genannten Arbeiten beauftragt gewesen, hätte diese aber durch die R-GmbH als Subunternehmen durchführen lassen. Hiezu sei festzustellen, daß bereits aus der Anzeige des Arbeitsmarktservice und der Einvernahmen der im Spruch genannten Arbeiter hervorgehe, daß

diese laut deren Angabe von Herrn Marek C, der in Polen die Firma B betreibe, zur Schulung nach Österreich geschickt worden wären und sie

25.000 polnische Zloty Stundenlohn für die in Österreich geleistete Arbeit erhielten. Ohne auf die Ursache des erheblichen Widerspruchs zwischen den Aussagen der Arbeiter und der Rechtfertigung des Bw einzugehen, könne die Rechtfertigung des Bw in diesem Fall nur als reine Schutzbehauptung angesehen werden. Aus der Anzeige gehe als Arbeitgeber in keinem Fall eine R-GmbH, sondern ein Marek C und eine polnische Firma B hervor, welche auch aus anderen Strafverfahren gegen die F-GmbH als Lieferant für Volontäre bekannt sei. Bei der Strafbemessung sei in objektiver Hinsicht das Ausmaß der Schädigung der Interessen, deren Schutz die Strafdrohung gelte, nämlich des österreichischen Arbeitsmarktes, in subjektiver Hinsicht kein Umstand

als mildernd oder als erschwerend gewertet worden. Mangels Mitwirkung

des Bw an der Feststellung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse seien bei der Strafbemessung Durchschnittswerte angenommen worden. Das Strafausmaß sei als angemessen zu betrachten. In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Bw im wesentlichen vor, Czieslaw G und

Andrzej F seien Arbeitnehmer der R-GmbH gewesen. Marek S (der Geschäftsführer der R-GmbH) habe die gesetzwidrige Beschäftigung dieser beiden Ausländer eingestanden. Deshalb seien über ihn mit Straferkenntnis vom 16.3.1995, Zl MBA 17 - S 437/95 zwei Geldstrafen verhängt worden. Marek S habe gegen dieses Straferkenntnis keine Berufung erhoben und die Geldstrafe bezahlt. Als wesentliche Vorfrage

für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren sei zu klären, ob die R-GmbH oder die F-GmbH Arbeitgeberin von Czeslaw G und Andrzej F am 21.10.1994 gewesen seien. Festgehalten sei, daß diese beiden Ausländer logischerweise

nur von einer Arbeitgeberin beschäftigt haben werden können. Da sich in dem zu MBA 17-S 437/95 anhängigen Verwaltungsstrafverfahren durch Eingeständnis von Marek S herausgestellt habe, daß die R-GmbH Arbeitgeberin von Czeslaw G und Andrzej F gewesen sei, sei das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bw als Geschäftsführer der F-GmbH

einzustellen. Offensichtlich, weil die F-GmbH mit dem polnischen Unternehmen B Verträge abgeschlossen habe, gehe die Behörde nunmehr davon aus, daß - welches Unternehmen auch immer mit der polnischen Firma B Verträge abschließe - die F-GmbH dafür verantwortlich und haftbar sei.

Eine Haftung der F-GmbH für Übertretungen der R-GmbH nach dem AuslBG,

weil Czeslaw G und Andrzej F in Polen bei Marek C, der das Unternehmen B betreibe, beschäftigt seien, käme im wahrsten Sinne des

Wortes einer Sippenhaftung gleich, offensichtlich soll ein "C" für das Tun des anderen "C" haften. Unerklärlich sei, wie die Erstbehörde

eine Beschäftigungsdauer vom 1.10. bis 21.10.1994 festgestellt habe. Schließlich bekämpfte der Bw noch die Strafhöhe als zu hoch gegriffen.

Laut Aktenvermerk vom 27.4.1995 hat eine telefonische Anfrage bei der

Magistratsabteilung 63 - Zentralgewerberegister ergeben, daß die R-GmbH mit keiner aufrechten Gewerbeberechtigung verzeichnet sei; laut telefonischer Rücksprache mit dem Magistratischen Bezirksamt für

den 17. Bezirk sei bis dato auch keine Gewerbeanmeldung erfolgt. Mit Schreiben vom 22.6.1995 wurde der Bw aufgefordert, sämtliche - die Rechtsbeziehung zwischen seinem Unternehmen und der R-GmbH betreffenden - Unterlagen (zB Rechnungen, Zahlungsbelege etc) betreffend die Baustelle Wien, R-weg, vorzulegen. Weiters wurde er aufgefordert, seinen Bauleiter für diese Baustelle zur fraglichen Zeit sowie alle seine auf dieser Baustelle im Oktober 1994 tätigen Arbeitnehmer namhaft zu machen. Auch um Vorlage des Bautagebuches (insbesondere für Oktober 1994) wurde er ersucht.

Der Bw legte daraufhin das Schreiben vom 21.9.1994 an die R-GmbH, die

Rechnung der R-GmbH vom 4.11.1994 sowie die Regiestundenliste der F-GmbH vom 24. und 25.10.1994 vor. In seinem Begleitschreiben vom 11.7.1995 hielt der Bw fest, daß die F-GmbH selbst keine Bautagebücher für die gegenständliche Baustelle geführt habe. Das Bautagebuch für diese Baustelle hätte die K-GmbH führen sollen. Der Bauleiter der genannten Baustelle sei Herr Helmut Sch gewesen. Im Oktober 1994 seien auf dieser Baustelle die Herren Stanislaw K, Wladyslaw K und Stanislaw U als Arbeitnehmer der F-GmbH tätig gewesen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat in den Verwaltungsstrafakt MBA 17 - S 437/95 Einsicht genommen und Kopien davon zum gegenständlichen Akt genommen; daraus geht hervor, daß Herr Marek S mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 17. Bezirk, vom 16.3.1995 schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der R-GmbH zu verantworten, daß diese

Gesellschaft als Arbeitgeberin am 21.10.1994 auf der Baustelle Wien, R-weg die polnischen Staatsangehörigen Czeslaw G und Andrzej F mit der Durchführung von Spachtelarbeiten an Gipsdielenwänden beschäftigt

habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine gültige Arbeitserlaubnis

oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Über

Herrn

Marek S wurden deswegen Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

Über ha Anfragen teilte die Bundespolizeidirektion Wien, Zentralmeldeamt, mit, daß Herr G Czeslaw zuletzt in Wien, G-Straße gemeldet gewesen sei (am 29.9.1994 nach Polen abgemeldet). Herr F Andrzej sei zuletzt in Wien, G-Straße gemeldet gewesen (am 7.11.1994 unbekannt wohin abgemeldet).

Mit Schreiben vom 26.9.1995 teilte die Wiener Gebietskrankenkasse mit, daß für eine Firma R-GmbH im dortigen Kassenbereich kein Dienstgeberkonto aufscheine.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hielt am 25.10.1995 eine mündliche Berufungsverhandlung ab, an der Günter J als Rechtsvertreter des Bw teilnahm und in der Ernst W, Franz M, Walter B, Erich S, Stanislaw U und Wladyslaw K (die beiden Letztgenannten im

Beisein einer Dolmetscherin) als Zeugen einvernommen wurden. Der ebenfalls zu dieser Verhandlung geladen gewesene Helmut Sch (Zustellung des Ladungsbescheides an Herrn Helmut Sch am 20.9.1995) ist dieser Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben; mit - am 23.10.1995 zur Post gegebenem - Schreiben vom 20.10.1995 teilte Herr Sch - ohne nähere Angaben - mit, er sei im Urlaub. Hiezu sei bemerkt,

daß der Zeuge Sch genau am 25.10.1995 einen Ladungsbescheid für eine andere Verhandlung (im Verfahren Zl UVS-07/36/201/95; die Zustellung erfolgte unter der Firmenadresse der F-GmbH) persönlich übernommen hat. Der Vertreter des Bw konnte in dieser Verhandlung keine Angaben dazu machen, wie lange die R-GmbH auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet habe. Auch wußte er nicht, mit welchem Material gearbeitet

wurde.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 13.12.1995 eine weitere mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung

von Günter J als seinem Rechtsvertreter erschienen war und Herr Gerhard B als Vertreter des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten teilnahmen und in der Helmut Sch, sowie im Beisein eines Dolmetsch Marek S und Stanislaw K als Zeugen einvernommen wurden. Dabei legte Herr Gerhard B eine Stellungnahme des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten vom 17.11.1995 zur Berufung des Bw und weitere Unterlagen

vor (Niederschriften mit Herrn Wieslaw Z, Stundenlisten auf Formularen der F-GmbH, die teilweise die gegenständliche Baustelle betreffen und auf denen ua die beiden hier relevanten Ausländer aufscheinen, Rechnungen der Firma I an die F-GmbH betreffend das Bauvorhaben R-weg). Vom Vertreter des Bw ist in dieser Verhandlung die Parteistellung des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten energisch

bestritten worden.

Am 14.12.1995 wurden einem Mitarbeiter von der Rechtsanwaltskanzlei

J

Kopien der vom Vertreter des Arbeitsinspektorates in der mündlichen Verhandlung vom 13.12.1995 vorgelegten Unterlagen ausgehändigt. Aus dem eingeholten Firmenbuchauszug betreffend die F-GmbH ergibt sich, daß Herr Marek S als Gesellschafter mit 37% an dieser GesmbH beteiligt ist.

Am 29.12.1995 langte schließlich noch eine Stellungnahme des Bw zu den vom Arbeitsinspektorat vorgelegten Unterlagen ein, in der abermals die Parteistellung des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten bestritten wurde.

In der weiteren Verhandlung vom 12.1.1996 wurde dann der Berufungsbescheid mündlich verkündet.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Zunächst ist zu dem Vorbringen des Bw, das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten habe in diesem Verfahren keine Parteistellung, zumal bereits vor dem 1.1.1995 Verfolgungsschritte gegen den Bw gesetzt worden seien, folgendes zu bemerken:

Im vorliegenden Fall ist § 28a AuslBG in der Fassung gemäß BGBl Nr 314/1994 anzuwenden. Diese Bestimmung lautet:

"Beteiligung am Verwaltungsstrafverfahren

§ 28a Das Arbeitsinspektorat hat im Verwaltungsstrafverfahren Parteistellung und ist berechtigt, Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist berechtigt, gegen Entscheidungen der unabhängigen Verwaltungssenate Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben."

(Anmerkung: Diese neue Fassung des § 28a AuslBG trat gemäß Art 11 Z 24 des Arbeitsmarktservice-Begleitgesetzes, BGBl Nr 314/1994, mit 1.7.1994 in Kraft. Bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Verordnung - so heißt es im Satz 2

des Art 11 Z 24 des genannten Gesetzes - des Bundesministers für Arbeit und Soziales gemäß § 74 Abs 1 des Arbeitsmarktservicegesetzes, BGBl Nr 313/1994, obliegen die Aufgaben und Befugnisse der Arbeitsinspektorate und des Bundesministers für Arbeit und Soziales gemäß §§ 28a, 30 und 30a den jeweiligen Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und die Aufgaben und die Befugnisse der Arbeitsinspektorate gemäß §§ 26, 27 und 28 den jeweiligen regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice).

Gemäß § 1 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl Nr 994/1994, gingen die in den §§ 26, 27, 28, 28a, 30 und 30a AuslBG idF des Art 11 des Arbeitsmarktservice-Begleitgesetzes, BGBl Nr 314/1994 und des Art 10 des ASchG den Arbeitsinspektoraten zugeordneten Aufgaben und Befugnisse mit Wirkung vom 1.1.1995 von den jeweiligen Landesgeschäftsstellen und regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice auf (näher angeführte) Arbeitsinspektorate über. Der örtliche Wirkungsbereich dieser Arbeitsinspektorate für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem AuslBG erstreckt sich auf das jeweilige Bundesland.

Der § 3 dieser Verordnung hat folgenden Wortlaut:

"Die Landesgeschäftsstellen und regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice haben sämtliche am 31.12.1994 anhängigen Geschäftsfälle und Verfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen".

Daraus folgt, daß in bezug auf am 1.1.1995 noch nicht anhängige (Verwaltungsstraf-) Verfahren dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in Wien Parteistellung zukommt (diese umfaßt auch das Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor den unabhängigen Verwaltungssenaten). Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien vertritt die Ansicht, daß von einer solchen Anhängigkeit des Verfahrens iSd zitierten Übergangsbestimmung dann zu sprechen ist, wenn das Verwaltungsstrafverfahren bis zum 31.12.1994 eingeleitet, also bis zu diesem Zeitpunkt eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG vorgenommen wurde (vgl zu Art II Abs 2 der VStG-Novelle

1990, BGBl Nr 358/1990, das Erk des VwGH vom 25.9.1991, Zl91/02/0078, sowie zum Begriff der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens auch Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 5. Auflage, Rz 859, samt den dortigen Literaturhinweisen).

Im vorliegenden Fall war daher zu prüfen, ob eine solche Verfolgungshandlung gegen den Bw bis zum 31.12.1994 vorgenommen wurde. Dies ist jedoch nicht der Fall, da eine solche erste Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG, dh die gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete und damit das Verwaltungsstrafverfahren einleitende Amtshandlung, erst mit der an den Bw gerichteten Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23.1.1995 gesetzt wurde. Wenn der Vertreter des Bw in der Verhandlung vom 13.12.1995 auf die Anzeige des Arbeitsmarktservice Wien (vom 13.12.1994) verwiesen hat, so kommt diesem Vorbringen schon deshalb keine Bedeutung zu, weil dieser Vorgang keine Verfolgungshandlung "von einer Behörde" im Sinne des § 32 Abs 2 VStG darstellt (vgl zB das Erk des VwGH vom 26.11.1992, Zl 92/09/0186, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, daß der Bw als der für die Vertretung der F-GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat.

Auf

Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, daß in der Zeit vom 10.10. bis 21.10.1994 die beiden polnischen Staatsbürger Czeslaw G und Andrzej F, für die keine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG erteilt und denen auch kein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden war, auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle des Unternehmes des Bw mit Spachtelarbeiten beschäftigt gewesen sind. Diese Feststellungen gründen sich auf die Anzeige des Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle (iVm dem Erhebungsbericht) im Zusammenhalt mit den Angaben der Zeugen Franz M, Walter B und Ernst W in der mündlichen Verhandlung.

So wurde der glaubwürdigen Aussage von Franz M (dieser war im Oktober 1994 auf der gegenständlichen Baustelle Vizepolier der K-GmbH) gefolgt, daß die beiden hier relevanten Ausländer ca 14 Tage auf der gegenständlichen Baustelle tätig gewesen sind (mit Verspachteln von Gipsdielen). Die Spachtelung für die Zwischenwände habe die F-GmbH gemacht. Die R-GmbH sei ihm nicht bekannt. Schon bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 24.10.1994 gab dieser Zeuge an, daß er die beiden Ausländer eindeutig der F-GmbH zuordnen könne.

Auch

in der Verhandlung vom 25.10.1995 gab er an, die K-GmbH habe die F-GmbH beauftragt, die Gipsdielen zu stellen und zu spachteln. Ihm sei keine Information zugekommen, daß die F-GmbH Teile dieses Auftrages weitergegeben hätte. Über Befragen des Vertreters des Bw räumte er ein, daß er - wenn Teile des Auftrages an Subunternehmen weitergegeben würden - nicht verständigt würde, weil sein Ansprechpartner nur die F-GmbH sei (Herr Sch). Die Gipsdielen seien von zwei Österreichern gestellt worden. Die Spachtelung sei dann von den beiden Ausländern gemacht worden. Bevor diese beiden Ausländer auf der Baustelle gewesen seien, hätten andere gespachtelt (den genauen Zeitraum konnte er nicht angeben). Selbst als dieser Zeuge vom Vertreter des Bw am Ende seiner Einvernahme neuerlich (obwohl er zuvor schon dezidiert die Dauer der Tätigkeit der beiden Ausländer auf der gegenständlichen Baustelle mit ca 14 Tagen angegeben hatte) befragt wurde, ob die beiden Ausländer nicht doch nur am Kontrolltag auf der Baustelle gewesen seien, blieb er bei seiner Aussage, daß die

beiden Ausländer ca 14 Tage auf der Baustelle gewesen seien. Hiezu sei bemerkt, daß der Vertreter des Bw zu Beginn der Verhandlung selbst angegeben hat, er habe "keine Ahnung, wie lange die R-GmbH auf

der gegenständlichen Baustelle gearbeitet habe". Auch der Bw selbst konnte bei seiner Einvernahme in der Verhandlung am 13.12.1995 keinerlei Angaben dazu machen, von wann bis wann die R-GmbH auf dieser Baustelle gearbeitet hat.

Die beiden Zeugen Walter B und Ernst W schilderten in der mündlichen Verhandlung den Ablauf der gegenständlichen Kontrolle (diese wurden dabei von einem Kamerateam des ORF begleitet), wobei der Zeuge W auch

noch Angaben über die Befragung der Ausländer machen konnte. Der Zeuge W (dieser hat den gegenständlichen Erhebungsbericht geschrieben) erläuterte in der Verhandlung auch, warum dieser Bericht

erst einige Wochen nach der Kontrolle geschrieben worden ist. Dies sei deswegen im vorliegenden Fall so gewesen, weil die F-GmbH um eine

Stellungnahme angeschrieben worden sei. Auch der ORF, Herr Peter R, habe in dieser Sache recherchieren wollen, wobei ihm versprochen worden sei, es werde alles lückenlos aufgeklärt; auf diese lückenlose

Aufklärung sei gewartet worden. Hiezu ergibt sich aus den vorgelegten

Akten, daß die F-GmbH dem Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, am 21.11.1994 über deren Ersuchen das Auftragsschreiben für BV: R-weg St. 9, 10, an die R-GmbH übermittelt hat. Was der Vertreter des Bw mit den von ihm abschließend an den Zeugen W gestellten Fragen betreffend das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Bw und Marek C bezweckt hat, ist für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar, hat doch der Bw in der Verhandlung vom 13.12.1995 selbst bestätigt, daß Herr Marek C sein Bruder sei (auch in der Berufung ist schon von "Sippenhaftung" die Rede und daß offensichtlich ein "C" für das Tun des anderen "C" haften solle). Der Bw brachte in seiner ersten Stellungnahme vom 10.3.1995 vor, die F-GmbH habe den ihr (von der K-GmbH) erteilten Auftrag zur Herstellung von Gipszwischenwänden auf der Baustelle in Wien, R-weg nicht zur Gänze selbst ausgeführt, sondern habe ihrerseits die R-GmbH

als Subunternehmen beauftragt. Infolge von Personalknappheit bei der F-GmbH - viele Mitarbeiter der F-GmbH seien auf Urlaub oder krank gewesen - habe die F-GmbH zur termingebundenen Fertigstellung der Stiege 10 ein Subunternehmen (die R-GmbH) beauftragen müssen. Der Bw rügte schon in dieser Stellungnahme die von der Erstbehörde festgestellte Beschäftigungsdauer der beiden Polen vom 1.10. bis 21.10.1994, er konnte jedoch selbst keine Angaben (auch nicht im weiteren Verfahren) dazu machen, wie lange die R-GmbH auf dieser Baustelle tätig gewesen sein solle. In seiner Berufung wies der Bw abermals darauf hin, die F-GmbH habe die Wände selbst aufgestellt und

den Auftrag zum Verspachteln der aufgestellten Gipsdielenwände an

die

R-GmbH weitergegeben.

Laut der vom Bw vorgelegten "Auftragserteilung" vom 21.9.1994 (auf Grund eines Anbotes ebenfalls vom 21.9.1994) betrifft diese das Bauvorhaben "R-weg St 9, 10". Als Werk wird darin "GD-Zwischenwände Spachteln" bezeichnet, wobei

als Preis S 25,-- pro m2 vereinbart worden ist. Als Arbeitsbeginn war "Lt Vereinbarung (Oktober)" angegeben. Unter Punkt 3) dieses Auftragsschreibens ist festgehalten,

daß unverzüglich nach Auftragserteilung gemeinsam mit dem Bauleiter ein Terminplan zu erstellen sei. Er sei vom Auftragnehmer und vom Bauleiter der F-GmbH zu unterzeichnen und bilde einen wesentlichen Bestandteil dieses Auftrages. Sollten sich bei Einhaltung obiger Termine Schwierigkeiten ergeben, seien diese dem Bauleiter der F-GmbH

sofort schriftlich mitzuteilen. Ein solcher Terminplan ist nun offensichtlich gar nicht erstellt worden, konnte doch der Bw - trotz Aufforderung mit ha Schreiben vom 22.6.1995, sämtliche Unterlagen betreffend diese Baustelle vorzulegen - in den Verhandlungen keine weiteren Unterlagen betreffend die gegenständliche Baustelle vorlegen. In der Verhandlung vom 13.12.1995 gab der Bw selbst an, er habe sofort nach der ersten Baustellenkontrolle erfahren, daß es Schwierigkeiten mit der Arbeitserlaubnis für die Ausländer gegeben habe (glaublich seit ungefähr 1993 sei er mit der R-GmbH in Vertragsbeziehungen). Das Auftragsschreiben vom 21.9.1994 sei von ihm

unterfertigt, wobei die handschriftlichen Zusätze von ihm stammten. Erstmals gab der Bw an, er habe auf dieser Baustelle mehrere Subunternehmer gehabt. Teilweise seien auf der Baustelle die Abmauerungen nicht gespachtelt gewesen; welche dies gewesen seien, könne er sich nicht erinnern. Sein Ansprechpartner von der R-GmbH sei

damals Herr S gewesen. Dieser habe auch das Auftragsschreiben vom 21.9.1994 unterzeichnet. Es sei geplant gewesen, daß die R-GmbH mehr machen hätte sollen (Stiege 9 und 10), allein auf Grund der Kontrolle

sei eine Vertragserfüllung überhaupt nicht zustandegekommen. Die Spachtelarbeiten auf dieser Baustelle habe die F-GmbH und andere Firmen auch durchgeführt; konkrete Namen anderer Firmen könne er nicht nennen.

Der Bw wurde mit ha Schreiben vom 22.6.1995 ua aufgefordert, alle seine auf dieser Baustelle im Oktober 1994 tätigen Arbeitnehmer namhaft zu machen. Die drei vom Bw daraufhin genannten Arbeitnehmer Stanislaw K, Wladyslaw K und Stanislaw U waren nach deren Angaben auf

dieser Baustelle nur zwei bis drei Tage tätig (aus der vom Bw vorgelegten Regiestundenliste ergibt sich, daß diese drei Arbeitnehmer am 24. und 25.10.1994 auf dieser Baustelle gearbeitet haben). Der Zeuge Franz M hat angegeben, daß - bevor die beiden hier relevanten Ausländer auf der Baustelle gewesen seien - andere gespachtelt haben (einen genauen Zeitraum konnte er nicht angeben). Der Zeuge Sch wies darauf hin, daß die zwei im Spruch des Straferkenntnisses genannten Ausländer die Steigstränge verspachtelt hätten; dies seien nur mehr die Restarbeiten gewesen. Es seien "zu dieser Zeit" ihre Arbeiter auf dieser Baustelle weg und auf eine neue

Baustelle gegangen. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht nunmehr davon aus, daß der Bw die Namen von drei seiner Arbeitnehmer genannt hat, die nach der gegenständlichen Kontrolle auf dieser Baustelle tätig gewesen sind und folglich zur Beschäftigung der hier relevanten zwei polnischen Staatsbürger keine Angaben machen konnten.

Die Namen seiner Arbeiter, die - nach Angabe des Bauleiters Sch - zu dieser Zeit von dieser Baustelle weg sind, hat der Bw offenbar bewußt

deshalb nicht bekanntgegeben, weil diese Angaben darüber hätten machen können, welche "Restarbeiten" noch zu machen gewesen sind und ob diese (vom Umfang her) mit dem im Auftragsschreiben vom 21.9.1994 festgelegten "Werk" übereinstimmten.

Zum Zeugen Sch ist zu bemerken, daß dieser schon für die erste Verhandlung am 25.10.1995 ordnungsgemäß (Zustellung des Ladungsbescheides an den Zeugen Sch am 20.9.1995) geladen gewesen ist. Mit Schreiben vom 20.10.1995 (ha eingelangt am 24.10.1995) teilte der Zeuge Sch lapidar mit, er sei im Urlaub. Wie sich aus einem im Akt UVS-07/36/201/95 befindlichen Rückschein (betreffend die

Zustellung eines Ladungsbescheides zu einer dort angesetzten Verhandlung) ergibt, hat Herr Sch am 25.10.1995 (also am Tag der hier

anberaumten Verhandlung) den im dortigen Verfahren an ihn ergangenen Ladungsbescheid - und zwar an der Firmenanschrift - persönlich übernommen. In der Verhandlung vom 13.12.1995 hat Herr Sch auch bestätigt, daß die Unterschrift auf diesem Rückschein von ihm stamme.

Die Richtigkeit des Datums ergibt sich schon daraus, daß dieser Ladungsbescheid am 24.10.1995 ha abgefertigt wurde und auch der Poststempel des Zustellpostamtes den 25.10.1995 aufweist. Bemerkt sei, daß dieser Zeuge über Befragung, ob er am 25.10.1995 auf Urlaub gewesen sei, angab, er sei sicher auf Urlaub gewesen, nur wisse er nicht,

wo er gewesen sei. Auch in dem erwähnten Verfahren UVS-07/36/201/95 teilte Herr Sch etwa einen Monat, nachdem ihm der dortige Ladungsbescheid zugestellt worden war, mit, daß er am Verhandlungstag um 9.00 Uhr in einem Seminar sei. Wenngleich diesem daraufhin mit Schreiben vom 27.11.1995 mitgeteilt worden war (Zustellung an Herrn Sch persönlich einen Tag vor der Verhandlung), daß die Seminarteilnahme nicht als Entschuldigung anerkannt werde, ist der Zeuge Sch auch in dem dortigen Verfahren der ersten Verhandlung, zu der er geladen war, unentschuldigt ferngeblieben.

Der

Unabhängige Verwaltungssenat Wien geht daher davon aus, daß dieser Zeuge bewußt - und wohl auch im Einvernehmen mit dem Bw - (der Bw und

Herr Sch sind die beiden Bauleiter bei der F-GmbH) Ladungen zu ha stattfindenden Verhandlungen ignoriert, und dann erst - freilich in Kenntnis des Verhandlungsprotokolles und der dort von den anderen Zeugen gemachten Angaben - zu einem weiteren Verhandlungstermin erscheint. Abgesehen davon machte dieser Zeuge bei seiner Aussage vor

dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien einen keinesfalls überzeugenden Eindruck. So steht unbestritten fest, daß Herr Sch der für die gegenständliche Baustelle zuständige Bauleiter gewesen ist. Dennoch konnte er lediglich angeben, daß es auf dieser Baustelle "sicher Subunternehmer" gegeben hat (konkrete Namen von Subunternehmen bzw welche Arbeiten von diesen verrichtet worden sind,

nannte der Zeuge nicht). Konkret konnte er freilich angeben, daß die Restarbeiten von der R-GmbH durchgeführt worden sind, wobei diese Arbeiten der beiden Ausländer nicht lange, höchstens ein paar Tage, gedauert haben könnten.

Auch zum Zeugen Marek S (dieser ist im Beisein eines Dolmetsch einvernommen worden) ist zu bemerken, daß dieser in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen äußerst unglaubwürdigen Eindruck hinterließ. So gab er etwa an, er habe im September 1994 einen Vertrag mit der F-GmbH abgeschlossen. Zirka ein bis zwei Monate vor diesem Vertragsabschluß habe er den Bw angerufen, weil er Aufträge für seine Firma gesucht habe. Er konnte sich allerdings nicht mehr erinnern, ob er damals eine Zusage erhalten habe oder ob ihm ein Auftrag in Aussicht gestellt worden sei. Er habe jemanden gefunden, der zu diesem Zeitpunkt die Arbeiten hätte verrichten können. Völlig unglaubwürdig war dann die Aussage des Zeugen S, er könne sich nicht erinnern, welche Firma er gefunden habe, die ihn dann letztendlich im

Stich gelassen habe, war dem Zeugen doch auf Grund des Ladungsbescheides für diese Verhandlung bekannt, um welche Baustelle es in diesem Verfahren geht und hat er doch sicherlich als Vorbereitung auf diese Verhandlung in seine vorhandenen Unterlagen Einsicht genommen. Eine plausible Erklärung, warum er dann an Herrn Marek C von der Firma B (den Bruder des Bw) herangetreten ist mit dem

Ersuchen, dieser möge ihm "zwei Schüler" zur Verfügung stellen, vermochte der Zeuge S nicht zu geben; daß er Herrn Marek C um die Beistellung von "zwei Schülern" ersucht habe (so die eigene Angabe des Zeugen S in der Verhandlung), ist wohl einzig und allein darauf zurückzuführen, daß die beiden bei der Kontrolle angetroffenen polnischen Staatsbürger bei ihrer Einvernahme am Polizeikommissariat (Niederschrift vom 21.10.1994) angegeben haben, sie seien von der B nach Wien geschickt worden, um hier auf der Baustelle zu "lernen". Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß etwa Czeslaw G selbst angegeben hat, er habe ohnehin in Polen schon Maurer gelernt. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien schenkte auch der Angabe des Zeugen S, der Bw habe nicht gewußt, daß er keine eigenen Arbeitnehmer

gehabt und nur Subfirmen beschäftigt habe, keinen Glauben. Über Vorhalt seiner Aussage im Verfahren UVS-07/36/199/95, wonach er überzeugt sei, daß der Bw gewußt habe, daß er nur der Vermittler sei,

versuchte der Zeuge S - freilich wenig überzeugend - dies alles als ein Mißverständnis hinzustellen. Im übrigen hat auch der Bw bei seiner Einvernahme selbst angegeben, er habe sofort nach der ersten Baustellenkontrolle (seit ungefähr 1993 sei er mit der R-GmbH in Vertragsbeziehung; die erste hier aktenkundige Baustellenkontrolle, bei der illegal arbeitende Ausländer angetroffen worden sind und bei der sich der Bw auf einen Werkvertrag mit der R-GmbH berufen hat, stammt vom 30.6.1993) erfahren, daß es Schwierigkeiten mit der Arbeitserlaubnis für die Ausländer gegeben habe.

Der für die gegenständliche Baustelle zuständige Bauleiter Helmut Sch

hat in der Verhandlung angegeben, es habe einen Polier der R-GmbH gegeben, der deutsch gesprochen habe; den Namen des Poliers wisse er nicht (es habe sich aber nicht um Herrn S gehandelt). Im Punkt 5) des

schon mehrfach erwähnten Auftragsschreibens vom 21.9.1994 wird die R-GmbH ersucht, im Zuge der Auftragsbestätigung einen Bauleiter zu nominieren. Der Name eines solchen Bauleiters der R-GmbH konnte nun weder vom Bw noch vom zuständigen Bauleiter der F-GmbH (Herrn Sch) genannt werden. Daß von der R-GmbH ein Bauleiter nicht nominiert werden konnte (bei der Auftragsbestätigung; das Auftragsschreiben ist

auf der letzten Seite von der R-GmbH firmenmäßig gezeichnet und mit 21.9.1994 datiert), ist wohl darauf zurückzuführen, daß die R-GmbH nur die vermittelnde Firma gewesen ist, die auch gar keine eigenen Arbeitnehmer gehabt hätte, um die übernommenen Arbeiten selbst ausführen zu können. Daß also der Bw gewußt haben muß, daß die R-GmbH

keine eigenen Arbeitnehmer zur Auftragserfüllung habe und nur Vermittler sei, wird um so verständlicher, wenn man bedenkt, daß auch

im Auftragsschreiben vom 21.9.1994 von der unverzüglichen Erstellung eines Terminplanes bzw Nominierung eines Bauleiters (bei Auftragsbestätigung) die Rede ist, es aber bei der R-GmbH einen Bauleiter offensichtlich nicht gegeben hat und auch ein Terminplan mit der R-GmbH nicht erstellt worden ist. In diesem Zusammenhang ist auch noch darauf hinzuweisen, daß der Zeuge Sch angegeben hat, im Falle von Terminschwierigkeiten gehe er zum Chef, "der dann die Leute

organisiert" (er hat nicht davon gesprochen, daß ein Unternehmen gesucht werde, das ein bestimmtes Werk verrichten könnte). Nachdem dem Bw Kopien der vom Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in der mündlichen Verhandlung vom 13.12.1995 vorgelegten Unterlagen (ua Rechnungen einer Firma I aus K betreffend die gegenständliche Baustelle) zugekommen waren, gab er in seiner Stellungnahme vom 28.12.1995 an, die Firma I sei eines jener Subunternehmen gewesen, das für die F-GmbH "als Werkunternehmer" tätig gewesen sei. Noch in der Verhandlung vom 13.12.1995 konnte der Bw konkrete Namen anderer Firmen nicht nennen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien versuchte im Berufungsverfahren, die beiden polnischen Staatsbürger zu einer Einvernahme stellig zu machen, doch haben beim Zentralmeldeamt eingeholte Auskünfte (vom 7.9. und vom 1.11.1995) ergeben, daß Czeslaw G (zuletzt wohnhaft in Wien, G-Straße/19) am 29.9.1994 nach Polen und Andrzej F (zuletzt in Wien, G-Straße/11 gemeldet) am 7.11.1994 "unbekannt wohin" abgemeldet seien. Hiezu ist auf die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten vom 17.11.1995

zu verweisen, wonach das Quartier Wien, G-Straße aus mehreren Vorerhebungen bereits als Arbeiterquartier der F-GmbH bekannt sei. Der Bw gab in der Verhandlung vom 13.12.1995 an, er wisse nicht, ob er zur damaligen Zeit in der G-Straße/19 eine Wohnung angemietet gehabt habe (bemerkt sei, daß im Verfahren Zl UVS-07/36/201/95 der Zeuge Stanislaw U angegeben hat, Türnummer 19 der Anschrift G-Straße sei eine Dienstwohnung der F-GmbH gewesen).

Der Bw hat in seiner Stellungnahme vom 10.3.1995 vorgebracht, die F-GmbH habe den (von der K-GmbH übernommenen) Auftrag zur Herstellung

von Gipszwischenwänden auf der Baustelle in Wien, R-weg, nicht zur Gänze selbst ausgeführt, sondern ihrerseits die R-GmbH als Subunternehmen beauftragt. Infolge von Personalknappheit habe die F-GmbH zur termingebundenen Fertigstellung der Stiege 10 ein Subunternehmen, die R-GmbH, beauftragt. Hiezu ist zu bemerken, daß laut Auftragsschreiben vom 21.9.1994 die F-GmbH der R-GmbH auf Grund deren Anbot vom gleichen Tag (also auch vom 21.9.1994) den Auftrag für GD-Zwischenwände spachteln für das Bauvorhaben "R-weg St 9, 10" erteilt hat. In diesem Auftragsschreiben heißt es in Punkt 4), daß die R-GmbH, sollte sie ihren Verpflichtungen nicht vollständig nachkommen, für alle daraus entstehenden Nachteile und Folgeschäden hafte. Vom Bw ist im Zuge des Berufungsverfahrens eine erste Teilrechnung der R-GmbH vom 4.11.1994 vorgelegt worden, auf welcher folgende Leistungen verrechnet wurden: GD-Spachteln - Stiege 9, 10 ca 1.000 m2 a S 25,--. Im Hinblick darauf, daß einerseits im Auftragsschreiben vom 21.9.1994 und auf der genannten Rechnung von den Stiegen 9, 10 die Rede ist, der Bw aber andererseits etwa in seiner Stellungnahme vom 10.3.1995 angegeben hat, die F-GmbH habe zur

termingebundenen Fertigstellung der Stiege 10 die R-GmbH beauftragt, gab der Bw in der Verhandlung vom 13.12.1995 an, es sei geplant gewesen, daß die R-GmbH mehr hätte machen sollen (Stiege 9 und 10), allein auf Grund

der Kontrolle sei eine Vertragserfüllung überhaupt nicht zustandegekommen. Der Bw hat nun im Verwaltungsstrafverfahren nie behauptet, er hätte wegen dieses - offensichtlichen - Vertragsbruches irgendwelche rechtlichen Schritte gegen die R-GmbH oder Herrn Marek S eingeleitet. Er habe allerdings die von der R-GmbH

vorgelegte Rechnung vom 4.11.1994 nicht bezahlt.

Der Bw hat bei seiner Einvernahme am 13.12.1995 angegeben, er habe glaublich seit ungefähr 1993 mit der R-GmbH vertragliche Beziehungen,

wobei er sofort nach der ersten Baustellenkontrolle erfahren habe, daß es Schwierigkeiten mit der Arbeitserlaubnis für die Ausländer gegeben habe. Dennoch hat der Bw nicht etwa seine Zusammenarbeit mit der R-GmbH bzw Herrn S beendet, sondern auch in der Zukunft aufrechterhalten (vgl die zahlreichen weiteren hier anhängigen Verfahren, in denen der Bw sich zur Rechtfertigung ebenso auf ein Vertragsverhältnis mit der R-GmbH berufen hat; vgl UVS-07/36/201/95, UVS-07/36/200/95 und UVS-07/36/202/95).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen kommt im vorliegenden Fall der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob die beiden polnischen Staatsbürger von der F-GmbH, sei es als deren unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte im Sinne der Bestimmungen des AuslBG bzw des AÜG beschäftigt worden sind. Der Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren dazu vorgebracht, daß zwischen der F-GmbH und der R-GmbH ein "Werkvertrag"

bestanden habe, welcher eine Zurechnung dieser Ausländer zur F-GmbH entgegenstehe.

Als Beschäftigung im Sinne des AuslBG gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung gemäß BGBl Nr 450/1990 die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988. In den Fällen des Abs 2 lit e ist gemäß § 2 Abs 3 lit c AuslBG auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Zu dieser Bestimmung ist schon hier anzumerken, daß der Gesetzgeber durch die Verwendung des "auch" in dieser Gesetzesstelle klar zum Ausdruck gebracht hat, daß neben dem selbstverständlich als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte fungierenden Überlasser eben auch der Beschäftiger einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist (vgl dazu das Erk des VwGH vom 26.9.1991, Zl 90/09/0190).

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis

(§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Gemäß § 4 Abs 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Arbeitskräfteüberlassung liegt gemäß § 4 Abs 2 AÜG insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein

von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer

zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht

unterstehen oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Sinne der zuletzt angeführten Gesetzesbestimmung im Wege der Arbeitskräfteüberlassung stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig (vgl dazu etwa das Erk des VwGH vom 17.11.1994, Zl 94/09/0223).

Unbestritten ist im vorliegenden Fall jedenfalls geblieben, daß die beiden polnischen Arbeitskräfte ohne Beschäftigungsbewilligungen, Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine an der Baustelle der F-GmbH

Verwendung gefunden haben, was die F-GmbH für deren Beschäftigung - ausgenommen den Fall des Nachweises eines echten Werkvertrages - nach

dem AuslBG haftbar macht, seien sie der F-GmbH nun von der R-GmbH, oder einer Firma B überlassen oder überhaupt unmittelbar von der F-GmbH beschäftigt worden. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß es für eine Stellung der F-GmbH als Beschäftiger im Sinne des AÜG nicht entscheidend ist, welches Unternehmen nun als Überlasser aufgetreten ist (vgl das Erk des VwGH vom 21.3.1995, Zl 94/09/0097).

Laut der vom Bw vorgelegten "Auftragserteilung" vom 21.9.1994 betrifft diese das Bauvorhaben "R-weg St 9, 10". Es wird darin der R-GmbH von der F-GmbH der Auftrag für "GD-Zwischenwände Spachteln" erteilt, wobei auffällt, daß das Anbot der R-GmbH vom 21.9.1994 (ein schriftliches Anbot der R-GmbH konnte freilich nicht vorgelegt werden) stammt und es noch am selben Tag zur Auftragserteilung der F-GmbH an die R-GmbH gekommen ist. In der Stellungnahme vom 10.3.1995

ist davon die Rede, daß infolge von Personalknappheit die F-GmbH zur termingebundenen Fertigstellung "der Stiege 10" die R-GmbH beauftragt

habe. Auch die von der R-GmbH ausgestellte Rechnung vom 4.11.1994 führt "GD-Spachteln Stiege 9, 10" an. In der Verhandlung vom 13.12.1995 gab der Bw an, auf der Baustelle seien teilweise die Abmauerungen nicht gespachtelt gewesen; er könne sich nicht daran erinnern, welche dies gewesen seien. Auch der Bauleiter Sch sprach bei seiner Einvernahme von Restarbeiten, die von den beiden polnischen Staatsbürgern ausgeführt worden seien. Aus dem Auftragsschreiben vom 21.9.1994 ergibt sich die Höhe des für GD-Spachteln vereinbarten Preises (nämlich S 25,-- pro m2). Es fehlt aber jeglicher Hinweis darauf, wieviele Quadratmeter laut Auftragsschreiben zu verrichten sein werden. Der Bauleiter Sch gab an, die Spachtelarbeiten seien in der letzten Stiege, nämlich der Stiege 10 gemacht worden. Im Erhebungsbericht heißt es freilich - an dessen Richtigkeit hegt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien im Hinblick auf die glaubwürdigen Aussagen der beiden die Kontrolle durchführenden Organwalter des Arbeitsmarktservice Wien keinen Zweifel - daß die beiden bei der Kontrolle angetroffenen ausländischen Staatsbürger auf der Stiege 9, 1. Stock, hofseitige Wohnung mit Spachtelarbeiten an Gipsdielenwänden beschäftigt gewesen seien. An dieser Stelle sei auch noch einmal bemerkt, daß der Zeuge

M

schon bei seiner ersten niederschriftlichen Einvernahme am 24.10.1994

diese beiden polnischen Staatsbürger eindeutig der Firma F-GmbH zuordnen konnte. Es erscheint auch unglaubwürdig, daß der Bauleiter Sch bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien den Namen des Poliers der R-GmbH nicht nennen konnte.

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist ferner erwiesen, daß die beiden polnischen Staatsbürger nicht an der Herstellung eines eigenen, von der Tätigkeit der F-GmbH oder anderer an der Baustelle tätiger Firmen unterscheidbares, dem Werkunternehmer

zurechenbares Werk mitgewirkt haben. So konnte ja selbst der Bw nicht

angeben, welche Abmauerungen zum Zeitpunkt der Beauftragung der R-GmbH noch nicht gespachtelt gewesen seien.

Der Bw hat im gesamten Verfahren davon gesprochen, daß die F-GmbH mit

einem Teil des von der K-GmbH übernommenen Auftrages auf der Baustelle in Wien, R-weg die R-GmbH beauftragt habe; von weiteren Subunternehmen ist weder in der Stellungnahme vom 10.3.1995 noch etwa

in der Berufung die Rede gewesen. Erstmals in der Verhandlung vom 13.12.1995 gab der Bw an, sie hätten auf dieser Baustelle mehrere Subunternehmer gehabt (konkrete Namen konnte er auch dabei nicht nennen). Der Zeuge Sch sprach davon, daß es auf dieser Baustelle "sicher Subunternehmer" gegeben habe. Erst im Hinblick auf die vom Vertreter des Arbeitsinspektorates in der Verhandlung vom 13.12.1995 vorgelegten Rechnungen einer Firma I betreffend die gegenständliche Baustelle bestätigte der Bw in seiner Stellungnahme vom 28.12.1995, daß die Firma I eines jener Subunternehmen gewesen sei, das für die F-GmbH als Werkunternehmer tätig gewesen sei. Diese Zurückhaltung des

Bw in der Nennung eines konkreten Subunternehmens ist wohl darauf zurückzuführen, daß die Tätigkeit der Firma I auf der gegenständlichen Baustelle allenfalls auch einer Prüfung in die Richtung unterzogen worden wäre, ob nicht Verstöße gegen das AuslBG vorliegen. Denn wenn etwa die F-GmbH die Arbeitsleistungen der Arbeitnehmer der Firma I entgegen dem § 18 AuslBG in Anspruch genommen hat (dies kann jedoch im vorliegenden Fall ungeprüft bleiben), dann lägen (da die I offenbar keinen Betriebssitz im Bundesgebiet hatte) Verstöße gegen § 28 Abs 1 Z 1 lit b AuslBG vor, die ebenfalls mit Strafen bedroht gewesen wären.

Bemerkt sei, daß das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Volontärsverhältnis § 3 Abs 5 AuslBG) der Bw nicht einmal behauptet und auch im Verwaltungsstrafverfahren hiefür keine Anhaltspunkte hervorgekommen sind.

Der Bw hatte in der Verhandlung vom 13.12.1995 selbst erklärt, daß das Material von der F-GmbH beigestellt worden sei. Das Werkzeug stamme nicht von der F-GmbH.

Im gesamten Verwaltungsstrafverfahren hat sich kein Hinweis ergeben, daß die beiden ausländischen Arbeitskräfte selbständig eingesetzt gewesen wären. In dem vom Bw vorgelegten Schreiben vom 21.9.1994 heißt es dazu, "daß Anordnungen von unserem Bauleiter" während der gesamten Bauzeit für sie (die R-GmbH) verbindlich seien. Der Zeuge Sch gab an, er habe dem Polier (dessen Namen er freilich nicht nennen

konnte) gezeigt, was zu machen sei, woraufhin dieser die Arbeiter zur

Arbeit eingeteilt habe. Er habe die Qualität der Arbeit der "Subunternehmer" überwacht, weil er die Baustelle auch dem Generalunternehmer übergeben müsse. Wenn Mängel auftreten würden, dann fordere er den Polier des Subunternehmens zur Ausbesserung auf. Letztlich haben die beiden Ausländer die Arbeiten nicht fertig gemacht, weil sie nach der Kontrolle verschwunden seien. Auch wies dieser Zeuge darauf hin, daß im Falle von Terminschwierigkeiten er zum Chef gehe, "der dann die Leute organisiert". Im vorliegenden Fall

habe es sich auch nur mehr um Restarbeiten gehandelt. Der Bw ist darauf hinzuweisen, daß aus der Vorlage eines Vertrages (Auftragsschreiben vom 21.9.1994) für sich allein - jedenfalls bei den im gegenständlichen Fall vorliegenden Ermittlungsergebnissen, die

ein vom Vertrag abweichendes Verhalten indizieren - nicht eine taugliche Bestreitung des vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien als maßgebend angesehenen Sachverhaltes abgeleitet werden kann. Den - oben näher dargelegten - Ungereimtheiten in der Verantwortung des Bw ist hinzuzufügen, daß es auch unglaubwürdig ist, daß der Bw in Unkenntnis davon gewesen ist, daß die R-GmbH (bzw Herr S) nicht über das zur Ausführung des Auftrages erforderliche Personal verfügt hat. Es liegt daher für den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien auf der Hand, daß die Weitergabe des Auftrages durch Marek S an angebliche Subunternehmen (wobei es dabei nur um die Bereitstellung von Arbeitskräften ging; so ist noch einmal auf die Aussage des Zeugen Sch zu verweisen, wonach der Bw im Falle von Terminschwierigkeiten "Leute organisiere") vom Bw bei Vertragsabschluß mit der R-GmbH zumindest in Kauf genommen worden ist. Zum Umstand, daß die beiden ausländischen Staatsbürger vom Bruder des Bw (Herrn Marek C) auf die Baustelle geschickt worden wären, gab sich der Bw in der Verhandlung unwissend; der Vertreter des Arbeitsinspektorates hat in der Verhandlung zutreffend (dies hat ein eingeholter Firmenbuchauszug ergeben) darauf hingewiesen, daß Herr Marek C Gesellschafter der F-GmbH mit einer Beteiligung von 37% sei. Auch erscheint es wenig glaubwürdig, daß sich der Bw nicht bei seinem Bruder nach dem Ablauf der Dinge erkundigt hat, nachdem er davon erfahren hatte, daß die beiden polnischen Staatsbürger - nach deren Angaben - von der Firma

B

nach Österreich geschickt worden seien (in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses ist auch davon die

Rede, daß die beiden Ausländer von Herrn Marek C zur Schulung nach Österreich geschickt worden seien).

Die Frage, ob der - angebliche - Subunternehmer R-GmbH für den Erfolg

der Werkleistung zu haften habe, ist in zweifacher Hinsicht zu verneinen, und zwar erstens, weil die beiden polnischen Staatsbürger gar kein unterscheidbares, einem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt haben und zweitens, weil der "Werkvertrag" mit der R-GmbH

nur zum Schein und mit dem Zweck der Verschleierung nach dem AuslBG relevanter Arbeitskräfteüberlassung abgeschlossen worden ist (vgl dazu das Erk des VwGH v 21.3.1995, Zl 94/09/0097). Gemessen an dem aus einer unberechtigten Beschäftigung von Ausländern (hier: von zwei

Ausländern) zu ziehenden wirtschaftlichen Vorteil ist es durchaus nicht lebensfremd anzunehmen, daß schriftliche Vertragswerke (deren maschinengeschriebener Teil völlig identisch ist und nur von einem der Vertragspartner - nämlich dem Bw - handschriftlich ergänzt wird; Eintragung der Baustelle sowie der vereinbarten Leistung) zur Verschleierung dieses Umstandes nur zum Schein getroffen werden. Die vom Bw vorgelegte "Auftragserteilung" vom 21.9.1994 stellt sich letztlich als Scheinvertrag zur Verdeckung einer in Wahrheit beabsichtigten Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar bzw entsprach dieser "Werkvertrag" nur dem Bestreben des Bw, die nach dem

AuslBG verpönte Beschäftigung der zwei Ausländer nachträglich zu verschleiern.

Der Bw ist darauf hinzuweisen, daß eine Verurteilung des Zeugen S von

der R-GmbH wegen der Beschäftigung der beiden Ausländer (dieser war offensichtlich nur als Vermittler tätig) den Bw als tatsächlichen "Beschäftiger" dieser Arbeitskräfte noch nicht zu entlasten vermag (vgl das Erk des VwGH vom 24.2.1995, Zl 94/09/0171). Die Tatzeit mußte im Hinblick auf die glaubwürdige Aussage des Zeugen

M, wonach die beiden Ausländer ca 14 Tage auf der gegenständlichen Baustelle gewesen sind, auf den Zeitraum 10.10. bis 21.10.1994 eingeschränkt werden.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das

Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft

macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen

Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl das Erk des VwGH vom 23.3.1994, Zl 93/09/0311). Diese Widerlegung ist dem Bw im vorliegenden Fall nach den obigen Ausführungen nicht gelungen. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bw in den beiden ihm vorgeworfenen Fällen schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient

und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach

sich

gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des

Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Vorweg ist zu bemerken, daß im vorliegenden Fall der zweite Strafsatz

des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG (S 10

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at