

TE UVS Wien 1998/08/28 07/A/08/170/96

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Pipal über die Berufung des Herrn Andreas R, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 5.2.1996, ZI MBA 22-S 3275/94, wegen sieben Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975, idgF, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, daß statt der Worte ", sowie, P-straße und B-Straße" das Wort "(Sitz)" steht.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird daher ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 14.000,-- vorgeschrieben, das sind 20 % der verhängten Strafe.

Text

Begründung:

I. Der Berufung liegt folgendes Verfahren in der ersten Instanz zugrunde:

1. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der G-Gesellschaft mbH, Wien, D-straße, sowie, P-straße und B-Straße, zu verantworten, daß diese am 4.3.1994 die ausländischen Staatsbürger

1.

Gu Tadeusz, geb 1.1.1945, poln Stbg, wh Wien, P-gasse

2.

K Kumar, geb 12.4.1966, ind Stbg, wh Wien, N-gasse,

3.

T Atef, geb 23.7.1968, ägypt Stbg, wh Wien, K-gasse,

4.

C Ryszard, geb 17.9.1971, poln Stbg, wh Wien, D-straße,

5.

Z Mariusz, geb 24.9.1974, poln Stbg, wh Wien, H-gasse

6.

M Wojcich, geb 24.10.1962, poln Stbg, wh Wien, W-weg und

7.

J Parbjit, geb 3.9.1967, ind Stbg, wh Wien, R-gasse mit dem Einsammeln von leeren Tetra-Kartons beschäftigt hat, obwohl für die Genannten weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war.

Die betreffenden Ausländer wurden um 14.40 Uhr in P, Autobahnauffahrt P-Süd, RiFa Wien, ca 150 m westlich der Kreuzung mit der B 20 mit den leeren Tetra-Kartons angetroffen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1) - ad 7) § 28 Abs 1 Z 1 lit a) in Verbindung mit § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, AuslBG, BGBl Nr 218/1975, in der derzeit geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a) 3. Strafsatz AuslBG in Verbindung mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl Nr 52/1991, folgende Strafen verhängt:

ad 1) - ad 7) Geldstrafen von je Schilling 10.000,--, das sind zusammen Schilling 70.000,-- falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafen von ad 1) - ad 7) je 24 Stunden, das sind zusammen 168 Stunden oder 7 Tage (1 Woche).

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

7.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 77.000,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

2. Dieser Vorwurf ergab sich aus einer Anzeige der Bundespolizeidirektion P vom 16.3.1994:

"Am 4.3.1994, um 14.40 Uhr, wurde Gu als Lenker des Lkws, Kennz W-96, in P, auf der Autobahnauffahrt P-Süd in RiFa Wien, zu einer Kontrolle angehalten. Im Kfz befanden sich außer Gu noch die unter den oa Punkten 2-7 angeführten Angezeigten. Der Lkw war mit leeren Tetra-Kartons beladen. Gu führte keinen RP mit sich und gab auf Befragen an: "Der Reisepaß befindet sich in meiner Wohnung in Wien. Ich habe ein Visum bis 31.8.1994. Ich arbeite für die Fa G, Wien, D-straße. Ich bin dort jedoch nicht angestellt, sondern selbständiger Unternehmer und muß daher alle Abgaben selbst begleichen. Ein Verantwortlicher der Fa, Name nicht bekannt, gab mir gegenüber an, daß ich deshalb keine Arbeitsbewilligung brauchen würde. Ich arbeite seit 20.9.1989 bei dieser Firma G und verdiene momentan ca S 12.000,-- bis S 14.000,-- im Monat. Ich verteile normalerweise Werbematerial. Am heutigen Tage mußten jedoch ich und die im Fahrzeug befindlichen anderen Personen leere Tetra-Kartons einsammeln. Den Reisepaß kann ich Ihnen auch nicht vorzeigen, da ich nicht sofort in meine Wohnung fahre, da das von mir gelenkte Kfz ein Firmenfahrzeug ist."

Die Angaben des Gu wurden am 7.3.94 bei der BPD Wien, Fremdenpolizei überprüft: Gu besitzt einen gültigen RP mit einem Visum bis 31.8.1994. Gu wird angezeigt, weil er den Reisepaß nicht vorzeigte u sich auch nicht sofort zur Verwahrungsstelle des RP begeben wollte. Ob Gu die Steuern für seine Monatsgehälter entrichtet hat, konnte nicht erhoben werden.

K Kumar hatte keinen Reisepaß bei sich. Er konnte jedoch einen Meldezettel und einen Ausweis der G vorweisen. K gab auf Befragen sinngemäß an: "Ich arbeite seit September 1993 bei der Fa G und bekomme je nach Arbeitsanfall einen Tageslohn zwischen S 200,-- u S 300,--. Die Steuern bezahle ich selbst. Ich habe keine Arbeitsbewilligung und brauche auch keine für diese Beschäftigung. Ich habe ein Visum für Österreich. Ich muß mit Gu noch zur Firma G fahren und kann daher nicht sofort zur Verwahrungsstelle des Reisepasses mitkommen."

Eine Überprüfung am 7.3.94 bei der Fremdenpolizei in Wien ergab, daß K kein Visum für Österreich hat. Ob ein diesbezüglicher Antrag eingebracht wurde, konnte nicht erhoben werden.

K wird angezeigt, weil der Verdacht besteht, daß er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält (Aufenthalt zu Erwerbszwecken ohne Visum), keinen RP mitführte und sich auch nicht sofort zur Verwahrungsstelle begeben wollte.

T Atef hatte einen ägypt RP mit Visum v 15.6.93 - 30.11.93 bei sich. Außerdem konnte er einen Meldezettel und einen Ausweis der Fa G vorweisen.

T gab auf Befragen an: "Ich arbeite seit Dezember 1993 bei der Fa G und verdiene je nach Tagesleistung. Eine genaue

Angabe kann ich nicht machen. Die Steuern bezahle ich selbst. Ich habe keine Arbeitsbewilligung und benötige diese auch nicht. Ich habe beim Mag Wien am 18.11.93 um Visumverlängerung angesucht. Diesbezüglich ist jedoch noch nichts entschieden worden."

Die Angaben des T wurden am 7.3.94 bei der Fremdenpolizei in Wien überprüft. Die Angaben des T bezügl des Visums entsprechen den Tatsachen. T wird angezeigt, weil der Verdacht besteht, daß er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält (Aufenthalt zu Erwerbszwecken ohne Visum).

C Ryszard hatte lediglich einen Meldezettel bei sich. Auf Befragen gab C sinngemäß an: "Mein RP befindet sich bei meiner Wohnadresse in Wien. Ich muß jedoch mit Gu noch zur Fa G mitfahren und kann daher nicht sofort zur Verwahrungsstelle des RP mitkommen. Ich habe kein Visum für Österreich und brauche als poln Stbg auch keine Aufenthaltserlaubnis." C wurde befragt, wie lange er bereits für die Fa G arbeitet. C antwortete jedoch nur mit "nix verstehen".

Eine Überprüfung bei der Fremdenpolizei in Wien ergab, daß C kein Visum für Österreich hat.

C wird angezeigt, weil er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält (zu Erwerbszwecken ohne Visum im RP) und auch nicht zur Verwahrungsstelle des RP mitkommen wollte.

Z konnte sich mit einem poln RP ausweisen (kein Visum) und hatte einen Meldezettel bei sich. Auf Befragen gab Z sinngemäß an: "Ich arbeite seit Anfang des Jahres 1994 für die Fa G. Ich habe jedoch kein Visum im RP und brauche auch keine Aufenthaltsbewilligung. Ich verdiene ca 200,-- bis 300,-- Schilling pro Tag."

Z wird angezeigt, weil er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält (zu Erwerbszwecken ohne Visum im RP).

M hatte einen Ausweis der Fa G bei sich und gab auf Befragen sinngemäß an: "Ich arbeite seit Februar 1994 bei der Fa G. Ich habe ein Visum für Österreich. Der RP befindet sich an meiner Wohnadresse in Wien. Ich muß jedoch mit Gu zur Fa G fahren und kann daher nicht sofort die Verwahrungsstelle des Reisepasses anfahren. Über meinen Verdienst bei der Fa G möchte ich keine Angaben machen."

Eine Überprüfung bei der Fremdenpolizei in Wien am 7.3.94 ergab, daß M kein Visum für Österreich hat.

M wird angezeigt, weil er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält (zu Erwerbszwecken ohne Visum im RP) und sich nicht sofort zur Verwahrungsstelle seines RP begeben wollte.

J hatte einen Ausweis der Fa G bei sich und gab auf Befragen an:

"Ich arbeite seit März 93 bei der Fa G. Über meinen Verdienst möchte ich keine Angaben machen. Mein RP befindet sich an meiner Wohnadresse in Wien. Ich habe ein Visum für Österreich, jedoch keine Arbeitsbewilligung. Diese brauche ich auch für die Tätigkeit bei der Fa G nicht. Die Steuern für mein Gehalt zahle ich selbst. Ich muß mit Gu noch zur Fa G fahren und kann daher nicht zur Verwahrungsstelle meines RP mitkommen."

Eine Überprüfung bei der Fremdenpolizei Wien ergab, daß J ein gültiges Visum für Österreich bis 1995 besitzt.

J wird angezeigt, weil er sich nicht zur Verwahrungsstelle seines RP begeben wollte.

Der Verantwortliche der Fa G wird angezeigt, weil er die Angezeigten K, T, C, Z u M zur Begehung von Verwaltungsübertretungen (Beschäftigung in Österreich ohne Visum im RP - daher unrechtmäßiger Aufenthalt) anstiftete bzw durch die Anstellung Beihilfe leistete. Weiters wird der Verantwortliche der Fa G angezeigt, weil der Verdacht der Abgabenhinterziehung im Sinne des Finanzstrafgesetzes besteht.

Mit dem Arbeitsamt P erfolgte am 7.3.94 Kontaktaufnahme. Es wurde erhoben, daß keiner der Angezeigten eine Arbeitsbewilligung für Österreich hat. Eine Anzeigendurschrift wird daher dem Arbeitsamt übermittelt."

Der Beschuldigte legte mit Schreiben vom 5.5.1994 die "Anbote" und "Werkverträge" der betreffenden Werbeprospektverteiler vor. Es handelt sich dabei jeweils um ein "Anbot" des betreffenden Ausländers als "Anbotsteller" an die Firma G-GmbH als "Anbotnehmer" mit folgendem Wortlaut:

"1) Auf Grund der mit Ihnen geführten mündlichen Besprechung übernehme ich für die G-Gesellschaft mbH die Verteilung von Werbendrucksorten - Sammeln von Sonderbehältern sowie deren Austausch - in dem mündlich vereinbarten Tätigkeits- und Terminplan.

2) Der Werklohn für die im Punkt 1) angebotene Tätigkeit wird entsprechend dem Umfang und der Schwierigkeit des Verteilungs- und Sammelbereiches gesondert vereinbart. Ebenso verhält es sich mit dem Terminplan.

3) Das Anbot gilt von der G-Gesellschaft mbH als angenommen, wenn zwischen Anbotsteller und G-Gesellschaft mbH ein Werkvertrag abgeschlossen wird.

4) Der Werkvertrag bzw das Anbot ist unbefristet und gilt als aufgelöst, wenn der unbefristete Werkvertrag sowohl im Werksvolumen als auch im Terminplan nicht ordnungsgemäß erfüllt wird. Einer gesonderten Aufkündigung des Werkvertrages bedarf es daher nicht."

Die entsprechenden "Werkverträge" lauten:

"1) Gegenstand dieses Vertrages ist die Verteilung von Werbedrucksorten - Sammeln von Sonderbehältern sowie deren Austausch - in dem von Ihnen angebotenen Tätigkeitsbereich. Das Anbot ist somit Vertrags- und Geschäftsgrundlage dieses Werkvertrages.

2) Aus dem Anbot geht auch der Terminplan für die im Punkt 1) angeführte Tätigkeit hervor. Der Terminplan ist strikt einzuhalten. Es steht Ihnen frei, zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung einen Erfüllungsgehilfen als Subunternehmer beizuziehen. Die Haftung für die ordnungsgemäße Erfüllung des Werkes wird durch die Bestimmungen des Paragraphen 1313 a ff ABGB geregelt.

3) Die Abrechnung der Leistungen im Rahmen des Werkvertrages erfolgt auf Grund Ihres Angebotes und des gesondert zu vereinbarenden Entgeltes für die Erfüllung des Vertrages.

4) Änderungen dieses Vertrages sind nur rechtswirksam, wenn sie von beiden Vertragsparteien einvernehmlich schriftlich erfolgt sind."

3. In der rechtzeitigen Berufung führte der Beschuldigte aus, das Werk sei durch die Verteilung der Prospekte erfüllt.

II. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

1. Zuerst war die Schuldfrage zu überprüfen:

1.1. Der objektive Tatbestand war folgendermaßen zu beurteilen:

1.1.1. Die verletzte Verwaltungsvorschrift lautet:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl Nr 450/1990 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,--.

1.1.2. Der Sachverhalt wurde auf folgende Weise festgestellt:

a) Das Ermittlungsverfahren brachte nachstehende Ergebnisse:

Dem Fremdenpolizeiakt der Bundespolizeidirektion Wien betreffend Herrn Gu, ZI IV-327.016/FrB/96, ist zu entnehmen, daß dieser seit 25.9.1989 für die G-GmbH als Werbeprospektverteiler tätig war und zwischen dem 1.12.1989 und dem 31.12.1992 Beträge von insgesamt rund S 168.000,-- (inkl MwSt) in Rechnung stellte.

In einer Anzeige der Bundespolizeidirektion P vom 29.1.1994 wurde folgendes festgehalten:

"Tatzeit: 20.01.1994, gegen 13.15 Uhr ... Zur oben angeführten Tatzeit regelte ich den Fahrzeugverkehr bei der Krzlg J-Straße - S-ring. Gu lenkte den Lkw mit dem Kennzeichen W-95 Richtung Norden. Als er an mir vorbeifuhr, konnte ich

wahrnehmen, daß in diesem Lkw 8 Personen saßen. Gu wurde zur Anhaltung aufgefordert. Bei der Fahrzeug- und Lenkerkontrolle konnte ich feststellen, daß im Lkw, Mercedes 309, drei Männer vorne und fünf Männer hinten saßen. Im Zul-Schein eingetragen 5 Personen ohne Lenker.

Gu gab zu seiner Befragung sinngemäß folgendes an: "Der Lkw gehört der Fa "G-GesmbH, Wien, D-straße etabl. Ich hole jeden Tag mehrere Männer von dort ab und transportiere sie nach P. Es ist mir bekannt, daß ich um zwei Personen zuviel im Fahrzeug habe. Meinen Reisepaß kann ich nicht vorweisen, da ich diesen immer zu Hause lasse..."

Unter den Mitfahrern befanden sich auch Herr K Kumar und Herr T. Laut Anzeige der Bundespolizeidirektion P vom 5.9.1994 war Herr Gu als Lenker des Lkws, VW, Kennzeichen W-96, dessen Zulassungsbesitzerin die G-GmbH war und mit dem Werbeprospekte verteilt worden waren, an einem Verkehrsunfall beteiligt und beging Fahrerflucht.

Eine weitere Anzeige vom 22.5.1996 hielt fest, daß Herr Gu mit demselben Fahrzeug, welches wesentliche technische Mängel gehabt habe, mehr als die erlaubte Höchstzahl von Personen befördert und dazu angegeben habe:

"Mir ist bekannt, daß sich eine Person zu viel im Fahrzeug befindet. Es ist zwar nicht üblich das Fzg so zu besetzen, aber heute hat dies mein Chef R Andreas, Verantwortlicher der Zulassungsfirma, so bestimmt. Ich habe ihn zwar auf den vorschriftswidrigen Zustand aufmerksam gemacht, mußte aber dann alle Personen mitnehmen, da dieses Problem heute nicht anders zu lösen war. Bezüglich der angeführten technischen Mängel kann ich keine Angaben machen, da ich dafür nicht zuständig bin. Meiner Meinung nach ist das Fzg in Ordnung. Keine weiteren Angaben."

Laut einer Anzeige des Gendarmeriepostens Ge vom 23.10.1996 beging Herr Gu als Lenker desselben Lkws am 18.10.1996 abermals Fahrerflucht.

Im Fremdenpolizeiakt der Bundespolizeidirektion Wien betreffend K Kumar, ZI IV-719.374/FrB/97, befinden sich zwei Anzeigen, wonach dieser am 16.3.1994 für die G-GmbH Werbematerial an sämtliche Haushalte in Ho verteilte bzw am 21.9.1994 in Ro im Auftrag der G-GmbH Werbemittel und Ökoboxen verteilte.

Laut Fremdenpolizeiakt der Bundespolizeidirektion Wien betreffend Herrn T, ZI IV-641.402/FrB/96, stellte dieser als Werbeprospektverteiler der G-GmbH zwischen 2.3.1992 und 4.6.1993 Beträge von insgesamt S 45.432,-- in Rechnung.

Laut Fremdenpolizeiakt der Bundespolizeidirektion Wien betreffend Herrn C, ZI IV-814.247/FrB/96, gab dieser am 17.12.1995 vor der Bezirkshauptmannschaft Mi niederschriftlich an, er sei seit ca 1 1/2 Jahren bei der G-GmbH als Werbemittelverteiler beschäftigt. In einer Stellungnahme vom 18.10.1996 brachte die G-GmbH (als "Berufungswerberin" bezeichnet) vor, sie verteilte im Auftrag ihrer Kunden Werbematerial, das ihr von diesen zur Verfügung gestellt werde. Die G-GmbH verpflichtete sich gegenüber ihren Kunden, das Werbematerial innerhalb eines vereinbarten Zeitraumes sowie in festgelegten Orten an die Haushalte zu verteilen. Zu dieser Verteilung bediene sie sich Subunternehmer, die sich wiederum gegenüber der G-GmbH verpflichteten, das übergebene Werbematerial in einem vereinbarten Zeitrahmen und an den vereinbarten Orten zu verteilen. Mit dem Werbemittelverteiler Zbigniew B sei ein "Anbot" (keine Datumsangabe) und später ein "Werkvertrag" am 11.10.1993 abgeschlossen worden. Ob diese Bezeichnung aus rechtlicher Sicht richtig sei, bleibe fraglich, sei aber für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses nicht relevant. Wichtig für den vorliegenden Sachverhalt sei, daß diese Vereinbarung ausschließlich dazu gedient habe, die Rahmenbedingungen einer Zusammenarbeit mit dem Werbemittelverteiler zu klären. Die G-GmbH sei sich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht der Notwendigkeit bewußt gewesen, auf Grund der nahezu subtilen Kriterien, die für oder gegen eine Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen, das Vertragsverhältnis genauer zu präzisieren. In den aktuellen Verträgen werde ausdrücklich auf den Charakter einer Rahmenvereinbarung hingewiesen. Auf Grund dieser Rahmenvereinbarung komme es mit den Werbemittelverteilern in unregelmäßigen Abständen zu einer meist mehrtägigen Zusammenarbeit. Wenn auf Grund des - beispielsweise - vorliegenden Vertrages tatsächlich Leistungen des Werbemittelverteilers an die G-GmbH erbracht worden seien, habe es jeweils einer gesonderten - meist mündlichen - Vereinbarung bedurft. Tatsächlich seien die Werbemittelverteiler für einige Unternehmen dieser Branche tätig. Das Auftragsvolumen der G-GmbH schwanke - wie auch bei den anderen Unternehmen dieser Branche - im Laufe eines Kalenderjahres deutlich. Üblicherweise fragten daher Werbemittelverteiler bei der G-GmbH und anderen Unternehmen nach, ob mit Aufträgen zu rechnen sei. Die Abrechnung der Vergütung für diese Leistungen erfolge kurzfristig und grundsätzlich leistungsbezogen. Die Vergütung richte sich nach der Anzahl der verteilten Werbemittel, wobei beachtet werde, daß in dicht verbauten Gebieten die Verteilung von Werbemitteln einfacher und daher rascher erfolge. Der Verwaltungsgerichtshof habe mehrfach die Arbeitnehmerähnlichkeit verneint, wenn eine Person im selben Zeitraum Tätigkeiten für eine ständig wechselnde Zahl von Auftraggebern ausübe (VwGH 2.9.1993, 92/09/0322; VwGH

21.9.1995, 94/09/0395). Wie aber schon oben ausgeführt worden sei, arbeiteten die Verteiler des Werbematerials keinesfalls ausschließlich für die G-GmbH. Im Gegenteil: Um wirtschaftlich unabhängig zu sein, arbeiteten die Verteiler für eine Reihe unterschiedlicher Unternehmen. Das Fehlen eines Dauerschuldverhältnisses mache ebenfalls deutlich, daß die Verteiler von Werbematerial keinesfalls arbeitnehmerähnlich seien. Ein Dauerschuldverhältnis - wohl hier am ehesten in Form eines freien Dienstvertrages - setze nämlich voraus, daß die Verteiler verpflichtet gewesen wären, ihre Dienste regelmäßig (immer) der G-GmbH anzubieten.

Der Verteiler von Werbematerial entscheide nicht nur selbst darüber, ob und bei welchem Auftraggeber er einen Auftrag annehme, sondern auch über den Ort der Ausübung dieser Tätigkeit. Da die G-GmbH die von den Kunden übernommenen Aufträge nach sachlichen Kriterien splitte, habe sie Aufträge in den verschiedensten Orten (Bezirken) Österreichs zu vergeben. Die G-GmbH habe weder Interesse, daß bestimmte Gebiete bestimmten Verteilern zugeordnet würden oder ob nach Übernahme des Auftrages der Werbemittelverteiler tatsächlich selbst diese Tätigkeit wahrnehme und in welcher Form der Werbemittelverteiler sich diese Arbeit einteile. Für sie sei es nur entscheidend, daß mit Ende der vereinbarten Frist das Werbematerial verteilt sei. Es fehle daher auch jede persönliche Unterordnung unter das Weisungsrecht und die Einordnung in den Betrieb des Arbeitgebers (offensichtlich von einem anderen Sachverhalt ausgehend die Entscheidung des VwGH vom 2.9.1993, 92/09/0322). Würden für die Vertragserfüllung keine Betriebsmittel gebraucht bzw sei die Tätigkeit an keine Betriebsstätte gebunden, seien diese Kriterien nicht geeignet, eine wirtschaftliche Abhängigkeit zu bejahen oder zu verneinen. Als Betriebsmittel werde dem Auftragnehmer ein "Wagerl" zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus seien keine Betriebsmittel notwendig. Selbstverständlich könnte der Auftragnehmer auch mit einem eigenen "Wagerl" diese Tätigkeit wahrnehmen. Der Auftragnehmer müsse auch, wenn er sich von der G-GmbH ein "Wagerl" ausborge, S 1.000,-- hinterlegen. Damit solle vermieden werden, daß der Auftragnehmer mit dem zur Verfügung gestellten Wagerl vielleicht gleich am nächsten Tag für die Konkurrenz austrage. Auch diese Vorgangsweise sei absolut untypisch und nicht mit dem Zurverfügungstellen von Arbeitsmitteln für einen Arbeitnehmer vergleichbar.

Das Oberlandesgericht Wien (15.12.1995, 9 Ra 131/96 t, ARD 4753/39/96) habe zuletzt in einer Entscheidung die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Verteilers des Werbematerials verneint und dies damit begründet, daß "dem Werbemittelverteiler die Gestaltung seiner Einkommenssituation durch die Beliebigkeit der Übernahme von Verteilungsaufträgen selbst überlassen war". Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien sei auch für das Verwaltungsverfahren von Bedeutung, weil die EB zur RV des AuslBG ausführen, daß bei der Beurteilung, ob es sich um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse handle, auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere auf § 2 Abs 1 des ASGG und die dazu ergangene Judikatur Bedacht zu nehmen sei (1451 BlgNr 13.GP). Der VwGH (Zl 92/09/0322) stelle fest, daß der Gesetzgeber im AuslBG den Begriff "arbeitnehmerähnliche Verhältnisse" nicht anders als in anderen arbeitsrechtlichen Vorschriften verstanden wissen wollte.

Wenn die G-GmbH tatsächlich aber den gesetzlichen Tatbestand erfüllt habe, so habe sie dies daher nicht unter Außerachtlassung der ihr möglichen Sorgfalt getan. Auf Grund der vorliegenden Judikatur und Lehrmeinung habe sie zu Recht davon ausgehen können, daß das Vertragsverhältnis nicht mit einer arbeitnehmerähnlichen Person abgeschlossen gewesen sei. Wenn man einer behördlichen Rechtsbelehrung vertrauen dürfe, werde man wohl auch eine Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes besonders dann vertrauen können, wenn der VwGH schon festgestellt habe, daß der Begriff der "Arbeitnehmerähnlichkeit" genauso ausgelegt werden solle. Aus den oben angeführten Gründen habe die G-GmbH keinesfalls einen Vertrag mit einer arbeitnehmerähnlichen Person abgeschlossen. Selbst wenn sie dies getan hätte, treffe sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 9.12.1996 eine öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren UVS-07/A/08/00170/96, UVS-07/A/37/00171/96 und UVS-07/A/36/00172/96 durch, bei welcher der Berufungswerber folgendes angab:

"Die im Akt befindlichen Anbote mit den anschließenden Verträgen sind ein Produkt meines früheren RA. Von der Kammer wurde mit dem Sozialministerium (Dr N) ein Rahmenwerkvertrag ausgearbeitet. Dieser wird von mir verwendet, seit es ihn gibt. Ein genaues Datum werde ich noch bekanntgeben. Der bezüglich des Ausländers B vorgelegte Werkvertrag vom 11.10.1993 ist eine uralte Variante, der vom 9.12.1994 die alte Variante, die dann durch einen anderen Vertrag abgelöst wurde.

Es ist branchenüblich, daß man Aufträge zur Werbezettelverteilung annimmt und diese dann an die Subunternehmer

weitergibt. Vorweg wurde mit jedem Ausländer ein solches Anbot und ein Werkvertrag (nach dem Muster vom 9.12.1994) abgeschlossen. Es wurde die Identität überprüft und auch der Meldezettel. Für die Rekrutierung der Leute ist Herr Ne zuständig. Mittlerweile gibt es auch noch andere Mitarbeiter. Herr Ne nimmt die Leute auf und schließt die hier relevanten Verträge ab. Den Vertrag mit Herrn B habe ich nachträglich unterschrieben, nachdem ich festgestellt habe, daß die Unterschrift fehlt. Es gibt verschiedene Werkvertragnehmer, manche holen sich das Material in der Früh, manche untertags. Wir haben auch Selbstfahrer, die sich das Material mit eigenen Autos holen. Der Werkvertragnehmer kann sich ein Gebiet aussuchen. Dort werden dann die Werbezettel von ihm verteilt. Nach Vereinbarung der Rayons muß dann der Werbezettelverteiler die Zettel im vereinbarten Gebiet austeilern. Wir vereinbaren auch mit dem Subunternehmer Verteilzeiträume, in denen das Material ausgeteilt sein muß. Mit dem Subunternehmer wird mündlich der Tätigkeitsbereich und der Terminplan vereinbart. Das Verteilen in einem solchen Rayon kann ein bis zwei Tage dauern (von der Arbeitsmenge). Es ist meistens ein Tages- oder Zweitagespensum. Der Subunternehmer führt auch Aufzeichnungen über die von ihm verteilten Werbezettel. Der Subunternehmer hat einen Rayonszettel, wie er von mir schon vorgelegt worden ist, auszufüllen und abzugeben. Es sind Straße, Gasse, Hausnummer vorgegeben und der Subunternehmer füllt dann aus, wieviele Zettel er pro Adresse verteilt hat. Bei einem Hakerl dürfte es sich um die Verteilung in einem Einfamilienhaus handeln. "R" heißt Antiwerbepickerl und "V" heißt versperrt und "HH" heißt Haushalt. Diese Aufzeichnungen gibt der Subunternehmer ab und erfolgt die Abrechnung dann nach Stückzahl, Gewicht, Schwierigkeitsgrad. Es gibt Mitarbeiter, die die Einhaltung des Gebietes und auch die Verteilung an sich kontrollieren (auch die Qualität wird kontrolliert). Die Konsequenz von Fehlern - je nach Häufigkeit - ist, daß er nicht mehr beauftragt wird. Wenn der Subunternehmer die Leistung nicht entsprechend erbringt, werden entsprechende Kürzungen seines Werklohnes vorgenommen. Wenn sich nachträglich (nach Zahlung des Geldes) Mängel herausstellen, dann werden die Kürzungen bei seinem nächsten Auftrag berücksichtigt (bei extremen Mißständen). Die Auszahlung erfolgt wöchentlich im nachhinein.

Ich werde versuchen, Erkundigungen anzustellen, in welchem Zeitraum die hier relevanten Ausländer für uns tätig waren. Bei uns ist eine Fluktuation von 60% bis 70% wegen der saisonalen Unterschiede (zB Einkaufssamstage etc). Auf Anfrage gebe ich an, daß es das "Merkblatt für Prospektverteiler" nicht mehr gibt. Es kommt schon vor, daß unsere Subunternehmer mit einem Firmenbus in die betreffenden Rayons gebracht werden (in der Regel in den Bundesländern). In Wien werden auch öffentliche Verkehrsmittel benützt. Den Werbezettelverteiler wird von uns auch ein Wagerl, auf dem die Werbezettel transportiert werden können, gegen Kautions zur Verfügung gestellt. Manche haben aber selbst ein solches Wagerl. Jeder, der einen solchen Werkvertrag unterschrieben hat, kann bei uns jeden Tag vorbeischaun und fragen, ob es Arbeit gibt. in den Hauptzeiten (etwa Einkaufssamstage) ist in unserer Branche sehr viel zu tun. Der Punkt 4) des Angebotes ist so zu verstehen, daß ein Subunternehmer, bei dem gravierende Mängel festgestellt wurden, nicht mehr mit Aufträgen von uns betraut wird, da auch unsere Auftraggeber auf die Einhaltung der Geschäftsbedingungen dringen.

Der Berufungswerber legt ein Schreiben an den Stadtrat Hatzl vom 4.1.1994 vor (eine Kopie davon wird zum Akt genommen). Ich habe die Firma im Sommer 1992 übernommen. Ich war immer im Verkauf tätig. Ich habe mich in den Rechtsfragen auf meinen vormaligen Anwalt verlassen. Da ich weiß, daß der Stadtrat Hatzl für Ausländerfragen in Wien zuständig ist, habe ich an diesen das Schreiben vom 4.1.1994 gerichtet. Ich habe diesem Schreiben, soweit ich weiß, keine Verträge mitgeschickt. Das Antwortschreiben von Stadtrat Hatzl habe ich vermutlich kurz nach dem 8.3.1994 bekommen.

Ich werde bis 15.1.1997 sämtliche in den drei Verfahren vorhandenen Beweismittel vorlegen, wie zB die Zeiträume der Tätigkeiten, Abrechnungen, etc"

Herr Ne sagte als Zeuge aus:

"Ich bin für den Vertrieb zuständig. Ich habe auch mit den Werbezettelverteiler insoweit zu tun, als ich die Verteilung organisiere. Wenn die Leute in der Früh oder tagsüber kommen, dann kommen sie, um die Prospekte und die Rayone zu holen. Sie kommen zu mir mit dem Ausweis und suchen sich aus, wo sie arbeiten wollen. Ich habe einen Gesamtplan von jedem Bezirk. Ich teile die Rayone für Wien und Teile von NÖ und Bgld ein. Ich schaue mir die Ausweise, Meldezettel an und werden die Rahmenverträge dann später (am nächsten Tag) abgeschlossen. Am ersten Tag wird alles erklärt mit Dolmetsch. Es gibt auch ein Merkblatt für Prospektverteiler. Dies ist eine interne Unterlage, die ich binnen einer Woche in Kopie vorlegen werde. Wenn der Subunternehmer kommt, kann er sich einen Rayon aussuchen. Wenn er sich ein bestimmtes Rayon ausgesucht hat, dann muß er dort auch verteilen. Er bekommt ein

Wagerl und eine Tasche zum Transport für die Prospekte. Es gibt welche, die haben Autos, Busse, die nebenbei auch als Kolporteure arbeiten. Wir haben auch Autos, mit denen die Werbezettelverteiler zu den Rayons gebracht werden. Es kommt aber auch vor, daß die Werbezettel vor einem Haus abgestellt werden und sich der Verteiler diese dann dort abholt. Die Leute, die mit einem Bus wohin gebracht wurden, müssen dann mit der Schnellbahn zurückfahren, manchmal werden auch Leute mit unseren Autos zurücktransportiert. Nach der Verteilung bringt der Verteiler Aufzeichnungen (Listen) zurück. Er schreibt auf, an welche Hausparteien (an wieviele) er verteilt hat. Anhand der Listen wird dann abgerechnet. Ich kontrolliere, ob die Aufzeichnungen richtig sind. Mann kann interne Kontrollen in der Firma (anhand eines Ordners) machen und ich fahre auch teilweise in die Rayons, um dort Kontrollen (ua durch Befragen der Hausparteien) durchzuführen. Wenn jemand zB Prospekte wegwirft, dann gebe ich ihm keinen Auftrag mehr. Bei kleineren Fehlern wird dies intern geklärt. Ich gebe dem Verteiler auch Terminvorgaben, wobei diese in der Regel zwei bis drei Tage Zeit haben für die Verteilung. Es gibt aber auch Verteiler, die die Prospekte bei mir für mehrere Verteiler holen und mitnehmen. Ich kann mich an konkrete Einzelpersonen heute nicht mehr erinnern. Es gibt Aufzeichnungen, aus denen ersichtlich ist, wielange jemand für uns verteilt hat, wobei auch Unterbrechungen vorkommen. Wenn mir die im Akt befindlichen Anbote und Verträge vorgehalten werden, so gebe ich an, daß diese heute nicht mehr in Verwendung sind. Ich weiß heute auch nicht mehr, bis wann diese in Verwendung gestanden sind. Es gibt eine wöchentliche Auszahlung. Nach Vorhalt der hier relevanten Namen gebe ich an, daß ich mich konkret an diese nicht mehr erinnern kann. Zu uns kommen täglich durchschnittlich 100 Leute verschiedener Nationalität. Es gibt einige, die ich öfter zu Gesicht bekomme.

Über Befragen des Berufungswerbers:

Wenn ich gefragt werde, ob die Verteiler nur bei uns arbeiten, so gebe ich an, daß die auch woanders, etwa als Kolporteure oder in der Saison in der Landwirtschaft arbeiten. Es gibt eine interne Unterlage, wo obensteht, wie er sich zu verhalten hat, was eine Prospektverteilung ist, wo er den Prospekt hinzugeben hat, etc.

Über Befragen des Berufungswerbervertreters:

Bei Kontrollen werden Hausparteien befragt, ob die Prospekte verteilt worden sind (stichprobenartig)."

Bei der am 4.2.1997 fortgesetzten Verhandlung sagte Herr K Kumar als Zeuge aus:

"Ich habe eineinhalb Jahre, nämlich von August 1993 bis März 1995, für die Firma G gearbeitet, ich kann mich aber an den genauen Zeitraum nicht erinnern. Ich habe keinen Vertrag unterschrieben. Immer wenn ich das Geld bekommen habe, habe ich einen Zettel unterschrieben. Ein- oder zweimal habe ich auch sonst noch etwas unterschrieben, ich weiß aber nicht, was das war.

Über Vorhalt von Aktenblatt 13: Es handelt sich um meine Unterschrift, ich kenne dieses Schriftstück aber nicht. Ein Freund hat mich zur G mitgenommen, ich habe dort meine Papiere hergezeigt. Dann habe ich drei Tage Schulung bekommen. Meine Tätigkeit bestand darin, Reklame in Häusern zu verteilen. Ich habe diese Tätigkeit fünf Tage in der Woche ausgeübt. Ich bin in der Früh in die Firma gegangen und habe die Reklame abgeholt. Die Anfangszeit war fixiert zwischen 6.00 Uhr und 7.00 Uhr in der Früh, das Ende hing davon ab, wieviel Arbeit war. Ich habe meine Tätigkeit in Niederösterreich in einer Gruppe von sechs Personen ausgeübt. Wenn ich früher fertig war, habe ich auf die anderen gewartet. Normalerweise war die Arbeit um 14.00 Uhr beendet, es konnte aber auch früher oder später sein. Wenn es später war, habe ich auch mehr verdient. Der Lohn war abhängig von der Arbeit, und zwar wurde für die erste Reklame 30 Groschen pro Stück bezahlt, für jede weitere 7 Groschen. Ein Fixum gab es nicht, es war manchmal mehr, manchmal weniger, abhängig von der Stückzahl. Das Geld wurde wöchentlich bezahlt, wenn ich samstags zu tun hatte, am Samstag, sonst am Freitag. Wenn ich nicht zur Arbeit kommen konnte, weil ich krank war, habe ich in der Firma angerufen. Ich habe zweimal angerufen und es wurde akzeptiert, daß ich krank bin. Beim dritten Mal wurde mir gesagt, ich müsse erscheinen. Ich bin dann hingegangen und habe gesagt, daß ich nicht arbeiten kann. Es wurde mir gesagt, daß ich arbeiten müsse, dann habe ich gesagt, daß ich heute nicht arbeite. Ich bin aber zwei Tage später mit einem Freund wieder zu der Firma gekommen, der Freund hat mich angerufen und hat gesagt, ich solle in die Firma kommen. Die Firma hat mir dann gesagt, ich kann wieder mit meiner Gruppe arbeiten. Auf die Frage, ob es möglich war, im Krankheitsfall einen Vertreter zur Firma zu schicken: Wir waren eine Gruppe von sechs Leuten. Wenn ich krank war, habe ich kein Geld bekommen. Was die Firma dann macht, war nicht mein Problem. Es kam nicht vor, daß jemand anderer für mich die Reklame austrug. Ich weiß nur, daß wir uns in der Gruppe über die Entlohnung unterhalten haben, der Fahrer hat manchmal um S 100,- mehr geschrieben. Wir wußten zB, daß in P 6.000 Stück insgesamt von

der Gruppe zu verteilen waren. Wir sind in der Früh ins Büro gekommen. Der Fahrer hatte eine Liste und einen Plan. Der Chef sagte dem Fahrer das Gebiet. Die weitere Einteilung, wer in welcher Straße verteilt, nahm der Fahrer vor. Wenn einer mehrmals im gleichen Gebiet war, hatte er meistens auch die gleichen Straßen wieder bekommen. Normalerweise waren wir immer die gleichen Personen in der Gruppe. Manchmal war einer krank oder hat der Chef entschieden, daß ein anderer mitkommt. Manchmal haben auch vier statt sechs die gleiche Arbeit gemacht.

An die Kontrolle am 4.3.1994 kann ich mich erinnern. Ich habe damals eine Strafe bekommen und selbst bezahlt.

Wenn mir die Namen im Straferkenntnis gezeigt werden:

Aus unserer normalen Gruppe fehlt einer, ein Inder namens Sandu S. Die Personen Nr 4 und 6 kenne ich nicht.

Ich habe die Reklame immer am selben Tag verteilt. Ob es über den Zeitrahmen eine Vereinbarung gab, weiß ich nicht. Während meiner Tätigkeit für die Firma G war die Arbeit ziemlich regelmäßig. Einmal war ich zwei Wochen auf Urlaub und einmal, glaube ich, eine Woche. Ein- oder zweimal wurde von seiten der Firma gesagt, daß zwei bis drei Tage lang keine Arbeit sei. Während dieser Zeit habe ich auch nirgendwoanders gearbeitet. Es gab kein diesbezügliches Verbot der Firma. Das oben angeführte Entgelt wurde auch manchmal geändert, und zwar wurden manchmal für ein schweres Blatt auch 50 Groschen bezahlt. Der Fahrer hat kontrolliert, ob die Reklame verteilt worden ist, und manchmal auch jemand von der Firma. Wenn der Fahrer einen Verdacht hatte, daß nicht richtig verteilt worden ist, hat er überprüft, ob die Reklame verteilt worden ist. Er ist sehr oft die Straße entlanggefahren und hat gesehen, wie das gemacht wird. Manchmal hat einer die Straße noch nicht so gut gekannt und vielleicht etwas übersehen. Dann hat der Fahrer gesagt, daß er das nächste Mal dort auch verteilen muß. Eine Strafe hat es aber nicht gegeben.

Das am 18.12.1996 vorgelegte Merkblatt kenne ich nicht. Der Fahrer wußte, wieviel Reklamematerial ich verteilt hatte. Denn wenn ich beispielsweise 700 Stück mitnahm und einen Teil zurückbrachte, wußte er das. In Wien habe ich, glaube ich, ein oder zwei Monate verteilt, da gab es auch eine Liste, auf der wir sahen, wieviel Stück in jedem Haus zu verteilen sind, wie die Liste, die der Stellungnahme vom 18.10.1996 beiliegt. In Niederösterreich gab es keine solche Liste; wie uns der Fahrer dort kontrolliert hat, weiß ich nicht.

Über Befragen des Berufungswerbervertreters:

Auf die Frage, ob seine Kollegen bei einer anderen Firma auch noch

(zB M) gearbeitet haben:

Ich habe das nicht gewußt, es hat mich nicht interessiert. Auf die Frage, ob er in der Gruppe gearbeitet hat, weil sein Freund dort arbeitete:

Ich habe in der Gruppe gearbeitet, weil ich arbeiten mußte, aber einer in der Gruppe war ein persönlicher Freund.

Auf die Frage, ob er in der Firma angerufen hat (wenn er krank war und nicht kommen konnte), weil der Chef dies angeordnet hat oder weil die Gruppe sonst auf ihn gewartet hätte:

Ich habe angerufen, weil die Firma darauf bestanden hat. Es hat der Chef gesagt, er heißt Ne.

Auf die Frage, ob er in Wien allein verteilt hat oder in der Gruppe:

In Wien war auch eine Gruppe von fünf oder sechs Leuten tätig,

jeder hatte einen eigenen Plan."

Herr Gu legte folgende Zeugenaussage ab:

"Ich habe ca seit 1990 mit Pausen für die Firma G gearbeitet und arbeite immer noch dort. In welchem Zeitraum im Jahr 1994 ich dort gearbeitet habe, weiß ich nicht. Ich habe täglich in der Firma angerufen und erfahren, ob es Arbeit gibt. Ich bin über einen Freund zu der Firma gekommen. Ich habe dort mit jemandem gesprochen, ob es Arbeit gibt, ich glaube, es war Herr Ne. Ich habe dann als Zettelverteiler gearbeitet. In Wien bin ich mit der Straßenbahn oder U-Bahn unterwegs gewesen, außerhalb von Wien mit dem Auto. Die Bezahlung war 30 Groschen pro Stück. Die Bezahlung war wöchentlich, und zwar ca S 2.000,- bis S 3.000,- pro Woche. Es war kein bestimmter Betrag pro Tag, sondern wenn ich mehr arbeiten wollte, bekam ich mehr Geld. Ich habe einen schriftlichen Vertrag unterschrieben, was da drinnen steht, weiß ich nicht. Ich habe nicht jedesmal einen Vertrag unterschrieben, ich glaube ein- oder zweimal habe ich etwas unterschrieben. Wenn Arbeit war, kam ich zwischen 6.30 Uhr und 7.00 Uhr in die Firma im 22. Bezirk. Ich habe dann die Kautions von ca S 1.000,- bis S 1.500,- für den Handwagen bezahlt. Das Material und den

Wagen habe ich von Herrn Ne bekommen. Ich habe von Herrn Ne einen Zettel bekommen mit der Straße. Ich war jeweils unterschiedlich lange unterwegs, vielleicht zwei bis drei Stunden, manchmal vielleicht auch neun Stunden, wenn ich jemanden getroffen habe. Ich habe, wenn ich fertig war, in der Firma angerufen, das war immer am selben Tag. Manchmal habe ich auch in diesem Zeitraum für die "K" als Zeitungskolporteur gearbeitet. In Niederösterreich bin ich teilweise mit meinem eigenen Fahrzeug unterwegs gewesen. Wenn schwere Prospekte zu verteilen waren, habe ich ein Firmenauto bekommen, einen kleinen LKW, Marke VW.

Wenn ich an einem Tag nicht arbeiten wollte, habe ich in der Firma angerufen. Ich war dazu aber nicht verpflichtet. Wenn ich in einer Gruppe gearbeitet habe, hat jeder einen Stoß Reklamematerial mitgenommen. Am ersten Arbeitstag hat Herr Ne gesagt, daß auch kontrolliert wird, wie ich die Verteilung vornehme. Wenn ich nicht richtig verteilt hätte, hätte ich eine Geldstrafe bekommen. Ich habe aber keine Strafe bekommen und weiß auch nicht, ob jemand anderer eine Strafe bekommen hat.

Über Vorhalt Aktenblatt 11 und 12:

Den Werkvertrag auf Seite 11 und das Anbot auf Seite 12 habe ich unterschrieben. Worum es sich handelt, weiß ich nicht, weil ich gerade keine Brille mit habe.

Über Vorhalt der Namen im Straferkenntnis auf Aktenblatt 44:

Die Personen Nr 2 und 3 kenne ich, die anderen nicht. Woher ich die beiden kenne, weiß ich nicht. Ich glaube, daß ich mit den beiden bei der Firma G in einer Gruppe zusammengearbeitet habe, wie lange, weiß ich aber nicht. Wenn wir in einer Gruppe gearbeitet haben, sind wir in einem Auto gefahren. Manchmal war ich der Fahrer.

Ich habe für das Visum eine Bestätigung über meine Einkünfte bei der G und über die Versicherungsanmeldung vorlegen müssen.

Über Vorhalt der Anzeige vom 22.5.1996:

Ich kann mich daran nicht erinnern.

Über Vorhalt der Niederschrift vom 10.1.1995:

Die Strafe wegen Nichtmitführens des Reisepasses habe ich selbst bezahlt.

Die diesbezügliche Aussage in dieser Niederschrift, daß die Firma die Strafe bezahlt hat, stimmt nicht.

Über Vorhalt der Kopien aus dem Fremdenakt:

Diese Bestätigungen waren für das Visum.

Über Vorhalt der Aussage des Zeugen K:

Wenn viel Arbeit war, sind wir mit fünf oder sechs Personen gefahren, wenn weniger Arbeit war, mit zwei oder drei Personen. Wenn ich gefahren bin, habe ich kontrolliert, wo ich verteilt habe, vielleicht auch, wo die anderen sich aufhalten. Ich war aber nicht Kontrollor, sondern normaler Verteiler.

Wenn viel Arbeit war, haben wir zB drei bis fünf Tage pro Woche gearbeitet. An wievielen Tagen ich im Jahr 1994 gearbeitet habe, weiß ich nicht.

Über Befragen des Berufungswerbervertreters:

Auf die Frage, ob andere Leute für mich Reklamematerial verteilt haben, das ich von der Firma geholt habe und für das ich bezahlt wurde:

Nein.

Über Befragen des Berufungswerbers:

Auf die Frage, ob mir andere Leute bei der Verteilung geholfen

haben und wir uns das Geld dann geteilt haben:

Ja, das ist vorgekommen.

Auf die Frage, wann das war, ob das öfter war und welche Personen

das waren:

Es waren ein oder zwei Polen, sie sind jetzt nicht mehr in Österreich, das war nicht oft. Ich brauchte Hilfe, wenn es sich um schweres Material gehandelt hat. Wie oft und wann das war, weiß ich heute nicht mehr.

Auf die Frage, was passiert, wenn ich nicht ordentlich verteilt habe, wird dann die Stückzahl nicht bezahlt oder bekommen Sie eine Strafe?:

Ich habe noch keine Strafe bekommen."

Bei dem weiteren Verhandlungstermin am 7.2.1997 legte Herr T

folgende Zeugenaussage ab:

"Ich arbeite seit 1992 für die G. Über Freunde habe ich diese Arbeitsmöglichkeit gefunden. Es wurde ausgemacht, daß ich nach einer Liste Werbemittel in einem bestimmten Gebiet verteile. Immer wenn ich Lust hatte, ging ich einfach hin, es gab Arbeit genug, ich kam nie vergeblich. Wenn ich an einem Tag nicht kommen wollte, war es nicht notwendig anzurufen. Ich erinnere mich nicht, in welchem zeitlichen Ausmaß ich im März 1994 für die G tätig war. Ich habe zu dieser Zeit keine anderen Erwerbsmöglichkeiten gehabt. Ich mußte damals immer ca zwischen S 6.000,-- und S 10.000,-- monatlich brutto von der G bekommen haben, je nachdem, wieviel ich gearbeitet habe. Genau weiß ich das nicht mehr. 1994 war ich sowohl in Wien als auch außerhalb Wiens tätig. Außerhalb Wiens war ich immer in einer Gruppe unterwegs, in Wien allein oder mit einem Freund oder auch in einer Gruppe. Von den Ausländern im Straferkenntnis erinnere ich mich an die Personen Nr 4 und 6 nicht, die übrigen waren Verteilerkollegen, Nr 7 ist vor zwei Jahren ausgestiegen. Mit Herrn Gu arbeite ich nicht mehr zusammen. Die ersten 100 zu verteilenden Einzelstücke brachten 30 Groschen pro Stück, die zweiten und dritten Hundert Stück je 70 Groschen pro Stück, ab 400 Stück 90 Groschen pro Stück. Es variierte je nach Einzelblattzustellung bzw Haushaltszustellung. Die Abrechnung erfolgte wöchentlich. Ich habe einen Vertrag unterschrieben, was drinnen steht, weiß ich nicht. Wenn mir Aktenblatt 15 und 16 vorgehalten werden, so gebe ich an, daß das meine Unterschrift ist. Ich habe nur einmal am Anfang meiner Tätigkeit einige Dinge unterschrieben, später nicht mehr. Ein zeitlicher Rahmen für die Verteilung war nicht vorgegeben. Wenn man fertig war, konnte man neues Material holen.

Es waren zwar Pausen möglich, es wurde aber erwartet, daß man sofort nach der Abholung mit der Verteilung beginnt. Ob es möglich gewesen wäre, das Material erst am folgenden Tag zu verteilen, weiß ich nicht. Ich habe das Reklamematerial immer an dem Tag abgeholt, wenn ich etwas verteilen wollte.

Wenn wir in einer Gruppe unterwegs waren, haben wir uns am Vortag ausgemacht, wann wir uns am nächsten Tag treffen wollen, zB um 6.00 Uhr in der Früh. Die Gruppe hat sich ständig verändert. Der Chef des Büros, Herr Ne, hat jedem der Verteiler den Plan gegeben, wo er zu verteilen hat. Der Lenker hat das Fahrzeug gelenkt und auch verteilt. Es war ganz unterschiedlich, wer gelenkt hat. Wir bekamen einen Verteilungsplan für die ganze Gruppe und jeder konnte sich dann aussuchen, welchen Teil er übernimmt. Wir fuhren mit einem Firmenauto zu unserem Verteilungsgebiet, es gab unterschiedliche Firmenautos. Ich selbst besitze kein Auto, es kam aber vor, daß wir mit dem Privatauto eines anderen Verteilers fuhren, ich weiß aber nicht mehr, mit wessen Auto. Wenn ich eine andere Arbeit gleichzeitig übernommen hätte, hätte ich das der G nicht melden müssen. Was wir in der Gruppe übernommen haben, haben wir auch in der Gruppe verteilt und nicht weitergegeben. Es gab einen Chef, der Kontrollen machte, nämlich Herrn Ne. Er hat die Häuser angeschaut, ob richtig verteilt worden ist. Wenn nicht entsprechend verteilt wurde, dann wurde nicht der gesamte Betrag abgerechnet. Wir haben uns bemüht, daher ist das sehr selten vorgekommen.

Ich habe von der G einen Ausweis bekommen, damit ich bestätigen kann, daß ich für diese Firma tätig bin, wenn ich von der Polizei oder von sonst jemandem gefragt werde.

Über Vorhalt des Merkblattes:

Ich kann nicht lesen, ich habe auch kein Merkblatt in arabischer

Sprache erhalten.

Aus den Bestätigungen der G ist zu schließen, daß ich für diesen Betrag ca vier- oder fünfmal wöchentlich unterwegs sein mußte. Wie oft es im fraglichen Zeitraum tatsächlich der Fall war, weiß ich nicht mehr.

Über Vorhalt der Zeugenaussage Herrn K ("Wenn ich nicht zur Arbeit kommen konnte ... ich kann wieder mit meiner Gruppe arbeiten."):

Ich habe von solchen Vorgängen nichts gehört, mir ist so etwas auch nicht passiert. Ich war wohl krank, doch hatte dies keine Folgen. Es ist vorgekommen, daß ich Herrn Ne angerufen habe, wenn ich krank war, es ist aber vorgekommen, daß ich nicht angerufen habe, das hatte keine Folgen.

Über Vorhalt des Passus' "Wir sind in der Früh ins Büro gekommen ... die gleiche Arbeit gemacht.":

Das ist richtig.

Über Vorhalt des Widerspruchs zu meiner vorigen Aussage, wonach sich jeder ein Gebiet zur Verteilung aussucht:

Der Fahrer hat nicht eingeteilt, wer wo arbeitet, sondern er hat die Route festgelegt.

Über Vorhalt des Passus' "Normalerweise waren wir immer die gleichen Personen ... die gleiche Arbeit gemacht.":

Manchmal ist die Gruppe auch mehrere Tage gleich geblieben, manchmal gab es einen oder zwei Wechsel. Daß einmal plötzlich fünf Neue auf einen Schlag mitwaren, kam nicht vor.

Über Vorhalt des Passus' "Der Fahrer hat kontrolliert ... Eine Strafe hat es aber nicht gegeben.":

Das kann ich nicht bestätigen. Der Fahrer sollte uns nur transportieren, dann war er ein ganz normaler Verteiler, mit der Kontrolle hatte er nichts zu tun."

Herr Bezirksinspektor H sagte als Zeuge aus:

"Ich kann mich heute an die gegenständliche Amtshandlung nicht mehr erinnern.

Über Vorhalt der Anzeige:

Die Anzeige wurde von mir gelegt, Einzelheiten weiß ich aber nicht mehr.

Ich halte üblicherweise die Antworten auf meine Fragen sinngemäß fest. Wenn eine Verständigung nicht möglich ist, wird dies festgehalten. Wenn eine andere Person als Dolmetscher fungiert, wird dies ebenfalls festgehalten. Es wird ebenfalls gesondert vermerkt, wenn die Befragung in englischer Sprache erfolgt. Die Daten, ab wann einer für die G tätig ist, könnten auch so erhoben worden sein, daß der betreffende Ausländer seinen Ausweis der G vorgewiesen hat, ich dann nachgefragt habe, ob er seit diesem Zeitpunkt (Ausstellungsdatum des Ausweises) für die G arbeitet und er dies bejaht hat. Bei den Betragsangaben handelt es sich sicher um die Angaben der Befragten, es sind ungefähre Angaben, weil die Werbezettelverteiler üblicherweise nach Stückzahl abrechnen. Diese Darstellung gibt meine übliche Vorgangsweise bei einer Befragung wieder, nicht meine Erinnerung an diese konkrete Amtshandlung."

Bei dem Verhandlungstermin vom 27.2.1997 machte Herr J als Zeuge folgende Angaben:

"Ich habe vom 19.3.1993 bis 6.8.1994 für die G gearbeitet und lege zwei Bestätigungen an das Finanzamt vor. Ein Freund hat mich zu der Firma mitgenommen. Ich habe keinen Vertrag abgeschlossen. Die Schriftstücke auf Abl 23 und 24 tragen meine Unterschrift, ich kann mich jedoch nicht daran erinnern. Wir kriegen von der Firma ein Wagerl, vielleicht ist dies die entsprechende Unterschrift. Jedesmal wenn wir am Freitag oder Samstag das Geld bekommen

haben, habe ich eine Unterschrift leisten müssen. Ich bin dann zu Beginn in einer Gruppe von 3 - 4 Leuten mitgegangen. Die Bezahlung erfolgte pro verteiltem Stück, an die Höhe kann ich mich heute nicht mehr erinnern. Es gab kein Fixum. Ich habe im Schnitt fünfmal wöchentlich je 5 - 6 Stunden gearbeitet, zum Teil in Wien, zum Teil auch in Niederösterreich. In Wien sind wir, wenn wenig Arbeit war, auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln gefahren. In Niederösterreich waren wir mit dem Firmenfahrzeug unterwegs. Die im Straferkenntnis genannten Ausländer kenne ich, sie haben mit mir zusammen gearbeitet. Die Ausländer Nr 1 - 3 waren längere Zeit hindurch in der gleichen Gruppe wie ich, vielleicht mehrere Monate, näher kann ich mich daran nicht mehr erinnern; die übrigen nur kurze Zeit. Wir sind täglich um ca 6.30 Uhr in die Firma gekommen. Herr Ne hat uns als Gruppe das zu verteilende Material in der Früh gegeben, dann hat Herr Gu mitgeteilt, wer von uns in welchem Gebiet verteilt. Wenn ich krank war, habe ich Herrn Ne angerufen, daß ich nicht kommen kann. Wenn ich wirklich krank war, das hört man schon an der Stimme, dann gab es kein Problem. Wenn ich sonst frei haben wollte, mußte ich das 2 - 3 Tage vorher bekanntgeben. Herr Ne hat oft gesagt: Wenn Sie nicht kommen, dann brauchen Sie überhaupt nicht mehr kommen. Ich habe immer angerufen, wenn ich nicht kommen konnte. Wir haben das Material immer am gleichen Tag verteilt, das ist sich leicht ausgegangen. Wir mußten das Material am gleichen Tag verteilen. Es gab auch Kontrollen durch die Firma, und zwar von einem Herrn "Th". Dieser hat in der jeweiligen Stiege nachgesehen, ob verteilt worden ist, ich habe ihn mehrmals getroffen. Wenn jemand nicht richtig verteilt hat, ist er von der Firma hinausgeschmissen worden, das habe ich in 2 - 3 Fällen gehört. Ich habe aber immer alles verteilt. Während meiner Tätigkeit für die G habe ich 5 Wochen unbezahlten Urlaub genommen, in der übrigen Zeit war ich fast jede Woche dort, außer es gab nicht genügend Arbeit. Während dieser Zeit habe ich für keine andere Firma gearbeitet, das wäre mir zeitlich nicht möglich gewesen, es ist aber darüber nichts vereinbart gewesen. Es ist nicht vorgekommen, daß ich im Krankheitsfall jemand anderen zur Firma geschickt habe oder daß mir jemand beim Verteilen der von mir in Empfang genommenen Werbemittel geholfen hat. Ich habe während dieser Zeit kein Privatfahrzeug gehabt. Herr Gu war unser Fahrer und hat jeden Tag das Firmenfahrzeug bekommen. Wir sind sicher nie mit dem Privatfahrzeug eines anderen Werbemittelverteilers gefahren. Manchmal hat unsere Gruppe weniger Arbeit gehabt und bin ich dann mit einer anderen Gruppe mitgefahren, aber ebenfalls mit einem Firmenauto."

Der Zeuge legte auch Bestätigungen der G-GmbH vor, wonach er dieser Firma als selbständiger Werbeprospektverteiler in der Zeit vom 19.3.1993 bis 31.12.1993 den Betrag von S 68.892,-- (inkl MwSt) und in der Zeit vom 1.1.1994 bis 6.8.1994 den Betrag von

S 51.911,-- (exkl MwSt) in Rechnung stellte.

b) Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien stützte sich bei seiner Entscheidung auf die von Bezl H, der in der Verhandlung als Zeuge aussagte, am 16.3.1994 erstattete Anzeige. Der Beamte hinterließ bei seiner Einvernahme einen sachlichen und persönlich überzeugenden Eindruck. An die konkreten Einzelheiten der von ihm festgehaltenen Tatumstände konnte er sich allerdings in der Verhandlung nicht mehr erinnern, was angesichts der inzwischen verstrichenen Zeit und der Vielzahl seiner Amtshandlungen nicht weiter verwunderlich ist. Da jedoch die Anzeige klar und widerspruchsfrei ist, konnte sie der Entscheidung zugrundegelegt werden. Dabei war auch zu berücksichtigen, daß ein qualifiziertes staatliches Organ im allgemeinen in der Lage ist, derartige Vorgänge richtig wahrzunehmen und schriftlich festzuhalten. Schließlich gab es auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß etwa der Zeuge den ihm offenbar unbekannten Berufungswerber hätte ungerechtfertigt belasten wollen.

Der Beschuldigte machte keinerlei Angaben darüber, in welchem zeitlichen und mengenmäßigen Umfang und für welches Entgelt die fraglichen sieben Ausländer für die G-GmbH tätig wurden, obwohl es in der Firma entsprechende Unterlagen geben mußte. Abgesehen davon wirkte seine Aussage im wesentlichen glaubwürdig. Dies gilt auch für die restlichen Zeugen mit Ausnahme von Herrn Gu, welcher vielfach ängstlich und ausweichend antwortete und sichtlich bemüht war, den Berufungswerber, in dessen Firma er nach wie vor tätig war, nicht zu belasten.

Bei zusätzlicher Einb

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at