

TE UVS Wien 1998/02/26 07/A/36/408/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.1998

Beachte

anhängig beim VwGH **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 Ing Otto P, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 10.10.1996, ZI MBA 3 - S 7459/96, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage insoferne Folge gegeben, als die Tatzeiträume zu den Punkten 1) bis 3) des angefochtenen Straferkenntnisses auf jeweils "25.4.1996 bis 9.5.1996" eingeschränkt werden.

In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von S 120.000,-- auf S 60.000,-- (zusammen S 180.000,--) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je 4 Tagen auf je 3 Tage (zusammen 9 Tage) herabgesetzt werden.

Im übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die angewendete Strafnorm richtig "§ 28 Abs 1 Z 1 zweiter Strafsatz AuslBG idF gemäß BGBl Nr 895/1995" lautet. Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs 2 VStG von S 36.000,-- auf insgesamt S 18.000,--. Gemäß§ 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Begründung:

Der Bw war zur Tatzeit unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der Ing Otto P Gesellschaft mbH (in der Folge kurz: P-GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Die P-GmbH war über Auftrag der W an deren Baustelle in Wien, L-berg mit "Fliesenlegerarbeiten" befaßt. Bei einer Kontrolle dieser Baustelle am 9.5.1996 durch Organe des Arbeitsinspektorate für Bauarbeiten und des Magistrates der Stadt Wien wurden drei polnische Arbeitskräfte angetroffen, die dort in Arbeitskleidung tätig waren und über keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere verfügten. Laut Anzeige des Arbeitsinspektorate für Bauarbeiten vom 27.6.1996 habe der Bw sinngemäß lediglich angegeben, man bekäme ja keine ordentlichen Arbeiter. Wie viele Arbeiter seiner Firma heute hier auf der Baustelle tätig seien, könne er nicht angeben.

Bei der Kontrolle war Herr Wilhelm T (der Baustellenverantwortliche der Firma P-GmbH) anwesend, wobei dieser - zum Sachverhalt befragt - folgendes angab:

"Ich bin der Baustellenverantwortliche und Arbeiter der Firma Ing Otto P GesmbH, Wien, B-gasse. Die Fa P wurde vom

Generalunternehmen W mit den gesamten Fliesenlegearbeiten auf der Baustelle Wien, L-berg, Bauteil 1 schriftlich beauftragt. Die heute bei der Kontrolle arbeitend angetroffenen poln Staatsbürger, Wladyslaw M, er hat heute Kartons mit Fliesen in den Bauteil C, Kindertagesheim in den 1. Stock getragen, Mieczyslaw H, er hat heute im Bauteil C, Kindertagesheim im 1. Stock Fliesen geschnitten, und Andrzej Stanislaw K, er hat heute Kartons mit Fliesen zur Stiege 9 getragen, sind seit ca 2 Wochen für die Fa P auf dieser Baustelle als Fliesenleger-Helfer tätig. Da wir vor einiger Zeit Helfer benötigten, habe ich Herrn Leszek C, poln Staatsbürger und angemeldeter Arbeiter der Fa P sowie Dolmetsch und Vorarbeiter der polnischen Fliesenleger-Gruppe der Fa P, mündlich gebeten, einige Arbeiter zu organisieren. Herr C kam dann mit den oben namentlich angeführten Polen, die dann von mir für die Fa P aufgenommen wurden. Ich habe von meinem Chef, Herrn Ing Otto P, die Erlaubnis bei Bedarf Arbeiter für die Fa P aufzunehmen. Im konkreten Fall standen wir unter Termindruck. Woher die Polen kamen und ob sie über arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen verfügen, weiß ich nicht. Von der Firma P befanden sich heute insgesamt 15 Arbeiter und ich auf der Baustelle. Die drei von Herrn C organisierten Polen werden durch mich angewiesen und auch kontrolliert. Die Arbeitszeit erstreckt sich Mo - Fr von 7.00 - 16.30 Uhr. Das von ihnen verwendete Material und Werkzeug stammt von der Fa P bzw wird von mir auf Rechnung der Fa P eingekauft. Als Entlohnung erhalten sie am Ende jeder Woche ATS 3.000,--/Woche von mir auf der Baustelle bar auf die Hand ausbezahlt. Dieses Geld erhalte ich vom Chef, Herrn Ing Otto P. Aufzeichnungen über die Arbeitszeit werden von mir keine geführt, die wöchentliche Auszahlung erfolgt auf Vertrauensbasis und auf Grund dessen, was mir Herr C berichtet. Zu der Tatsache, daß sich Herr H Mieczyslaw, geb 3.6.53 mit einem Baustellenausweis der Fa W lautend auf "U Mieczyslaw, 5949-3.6.55, Subunternehmer: P" und Herr K Andrzej Stanislaw, geb 26.11.56, mit einem Baustellenausweis lautend auf "D Antoni, 5738-13.6.56, Subunternehmer: "P" zu Beginn der Kontrolle ausgewiesen hat, kann ich nichts angeben und ist mir nichts bekannt. Ich weiß lediglich, daß Herr Mieczyslaw U ein angemeldeter Arbeiter der Fa P ist und bis vor ungefähr drei bis vier Wochen hier auf der Baustelle gearbeitet hat. Von den heute auf der Baustelle befindlichen, oben erwähnten, 15 Arbeitern der Firma P stammen fünf Leute aus Portugal. Von diesen habe ich hier auf der Baustelle keine Dienstverträge oder ähnliches (auch nicht in Kopie) aufliegen. Die restlichen 10 Arbeiter stammen aus Österreich (2 Mann), Polen (7 Mann) und Jugoslawien (1 Mann)."

Mit Schreiben vom 17.07.1996 wurde der Bw als handelsrechtlicher Geschäftsführer hinsichtlich des Vorwurfs der unerlaubten Beschäftigung der drei namentlich genannten polnischen Staatsbürger in der Zeit von 25.04.1996 bis 09.05.1996 auf der Baustelle L-berg C + D, Bauteil 1, Wien zur Rechtfertigung aufgefordert.

Laut Niederschrift vom 6.8.1996 gab der Bw bei seiner Vernehmung als Beschuldigter vor der Erstbehörde an, das Ganze sei für ihn sowohl von der Zeit, als auch von der Ideologie her unkontrollierbar, wenn sich 20 Leute auf der Baustelle "breitmachen". Sie hätten auf dem L-berg drei Baustellen; am gesamten L-berg seien gläublich 1000 Leute beschäftigt. Sie selbst hätten 80 Leute dort. Es sei dies die größte Baustelle Österreichs. Über Vorhalt, daß der Baustellenleiter gesagt habe, er habe von ihm die Erlaubnis, Arbeiter "aufzunehmen", erklärte der Bw, Helfer für stundenweisen Einsatz seien am L-berg immer anwesend und frei verfügbar. Sie würden von einer Baustelle zur anderen wandern und ihre Arbeit anbieten. Er habe seinem Baustellenleiter tatsächlich erlaubt, Helfer zu organisieren. Der Baustellenleiter bekomme wöchentlich Geld von ihm und verteile es dort. Er betone nochmals, daß dies auch mit drakonischen Strafen nicht zu verhindern sei.

Mit Schreiben vom 25.07.1996 teilte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten der Erstbehörde mit, es sei nunmehr bekanntgeworden, daß die Ausländer die Rechtshilfe der Arbeiterkammer Wien in Anspruch genommen hätten; dabei habe sich herausgestellt, daß der Ausländer M seit 15.4.1995, der Ausländer H seit 05.05.1994 und der Ausländer K seit 6.1.1995 von der P-GmbH beschäftigt würden (Stundenlohn: S 70,--, bei einer Normalarbeitszeit von 40 Stunden). Diese Mitteilung gründe sich auf die Angaben der Ausländer gegenüber Mag Z von der Arbeiterkammer, den vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen, der rechtlichen Beurteilung als Arbeitsverhältnis durch die Arbeiterkammer und der Einreichung der Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen vorenthalter Lohnansprüche.

Es werde daher beantragt, daß die jeweilige Dauer der Beschäftigung dem Bw angelastet und die Höchststrafe verhängt werde. Dies deshalb, weil sich abzeichne, daß der Arbeitgeber im großen Stil teils langjährig illegal Ausländer im Wissen um die Unrechtmäßigkeit beschäftige und die Höchststrafe aus präventiven Überlegungen geboten erscheine. Es sei beträchtlicher Nutzen für den Arbeitgeber durch die Beschäftigung der Ausländer und eine schwere Schädigung der öffentlichen Interessen und des Arbeitsmarktes entstanden. Die Arbeitsaufzeichnungen könnten laut Arbeiterkammer bei Bedarf nachgereicht werden. Diesem ergänzenden Strafantrag des Arbeitsinspektors für

Bauarbeiten waren Kopien der von K Andrzej und H Mieczyslaw beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingereichten Klagen sowie Sachverhaltsdarstellungen angeschlossen. Darin heißt es unter anderem, daß die drei hier relevanten Ausländer bei der Firma des Bw als Fliesenleger schwarz beschäftigt gewesen seien (sie seien hauptsächlich auf Großbaustellen bei öffentlichen Aufträgen eingesetzt gewesen). Der Arbeitgeber habe zeitweise 150 Schwarzarbeiter beschäftigt gehabt. In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 8.8.1996 hielt die Erstbehörde dem Bw vor, er habe die illegale Beschäftigung des Wladyslaw M in der Zeit von 15.4.1995 bis 9.5.1996, des H Mieczyslaw in der Zeit von 5.5.1994 bis 9.5.1996 und des Andrzej Stanislaw K in der Zeit von 6.1.1995 bis 9.5.1996 zu verantworten. Nach den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens erfolgte darauf keine Reaktion des Bw.

Mit dem nunmehr vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 10.10.1996, wurde der Bw schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P-GmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, B-gasse, in den im folgenden unter Punkt 1), 2) und 3) angeführten Zeiträumen auf der Baustelle L-berg C + D, Bauteil 1, Wien, die Ausländer

1) M Wladyslaw, geb 6.6.1956, polnischer Staatsbürger als Fliesenleger-Helfer (Tragen von Kartons mit Fliesen), in der Zeit von 15.4.1995 bis 9.5.1996,

2) H Mieczyslaw, geb 3.6.1953, polnischer Staatsbürger als Fliesenleger-Helfer (Schneiden von Fliesen), in der Zeit von 5.5.1994 bis 9.5.1996,

3) K Andrzej Stanislaw, geb 26.11.1956, polnischer Staatsbürger, als Fliesenleger-Helfer (Tragen von Kartons mit Fliesen), in der Zeit von 6.1.1995 bis 9.5.1996, beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975, idF gemäß BGBl Nr 895/1995 (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a leg cit für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 120.000,-- (zusammen S 360.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit je 4 Tage (zusammen 12 Tage) Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenen Verfahrenskosten mit insgesamt S 36.000,-- bestimmt. In seiner gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung brachte der - nunmehr anwaltlich vertretene - Bw vor, er habe bei seiner Einvernahme glaubhaft nachweisen können, daß nicht die P-GmbH diese Ausländer als Arbeitskräfte beschäftigt habe. Die Erstbehörde habe es unterlassen, seine Angaben näher zu überprüfen, insbesondere seien die beiden Ausländer nicht von der Erstbehörde einvernommen worden. Bei ihrer Einvernahme hätte es sich ergeben, daß sie keine Arbeitskräfte der Firma P-GmbH seien. Die Erstbehörde habe auch nicht festgestellt, ob die Ausländer nicht Angehörige, die auf dieser Baustelle eingesetzt gewesen seien, besucht haben. Grundsätzlich komme es gelegentlich vor, daß solche unerwünschte Besucher für ihre Angehörigen gewisse Handreichungen besorgen. Die P-GmbH habe grundsätzlich die Weisung an ihre Arbeitskräfte erteilt, solche Besuche zu unterbinden. Die Erstbehörde habe die Anforderungen eines Geschäftsführers für eine Überwachung von Großbaustellen und der dort befindlichen Mitarbeiter verschiedener Gewerke überspannt, denn tatsächlich sei eine lückenlose Überwachung von Baustellen dieser Art unmöglich. Seine Aussage sei von der Behörde falsch verstanden worden und habe dazu geführt, daß der Eindruck entstanden sei, die dort befindlichen illegalen Arbeiter würden mit seinem Wissen für seine Firma Arbeiten verrichten. Er habe jedoch nur klarstellen wollen, daß es für ihn nicht möglich gewesen sei, auf einer Baustelle, auf der 1000 Arbeiter tätig seien, legal beschäftigte von den illegal beschäftigten Arbeitern zu unterscheiden. Zu diesem Vorbringen habe die Behörde keine weiteren Zeugen befragt. Für ihn sei es auch nicht nachvollziehbar, wie die Erstbehörde die behaupteten Zeiträume der Beschäftigung von Ausländern ermittelt habe. Ein Beweisverfahren darüber sei nicht geführt worden; es lägen darüber weder urkundliche Nachweise noch belastende Zeugenaussagen vor. Die Erstbehörde habe daher den Sachverhalt ungenügend erhoben bzw in keiner Weise ein Beweisverfahren über die für ihn sprechenden Umstände abgeführt. Er sei auch nicht zur Stellung zweckentsprechender Beweisanträge angeleitet worden. Auf seine prekäre wirtschaftliche Lage sei in keiner Weise eingegangen worden. Die verhängte Geldstrafe stehe außerhalb jedes Verhältnisses zu dem Unrechtsgehalt einer solchen Verwaltungsübertretung.

Mit Schreiben vom 25.9.1997 gab das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten zur Berufung des Bw eine Stellungnahme ab. Anfragen beim Zentralmeldeamt haben ergeben, daß keiner der drei Ausländer über eine aufrechte Meldung in Wien verfügt. Über ha Anfrage teilte die Wiener Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 16.10.1997 mit, daß Herr C Leszek in der Zeit vom 2.11.1993 bis 2.12.1996 bei der P-GmbH in einem die Versicherungspflicht begründenden

Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Über ha Aufforderung übermittelte das Arbeits- und Sozialgericht Wien die Akten 23 Cga 184/96 p betreffend K Andrzej und 23 Cga 185/96 k betreffend H Mieczyslaw gegen Ing P GesmbH. Ferner wurde mitgeteilt, daß bezüglich Wladyslaw M kein Verfahren anhängig sei. Die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, übermittelte dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien die fremdenpolizeilichen Akten betreffend H Mieczyslaw und Andrzej K zur Einsicht. Auch das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten legte über ha Aufforderung den dortigen Akt betreffend die illegale Beschäftigung der drei hier relevanten Polen durch die P-GmbH zur Einsicht vor.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 14.1.1998 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bw, der in Begleitung von Frau Mag Patricia S (für Rechtsanwalt Dr Viktor I) erschienen war, teilnahm und in der Herr Wilhelm T als Zeuge einvernommen wurde. Mit der Einvernahme eines weiteren Zeugen - Herrn Leszek C - wurde in dieser Verhandlung zwar begonnen, diese mußte jedoch wegen nicht hinreichender Sprachkenntnisse des Zeugen abgebrochen werden.

Zunächst wurde der Bw in dieser Verhandlung zur Rechtfertigung aufgefordert, inwieweit die Beschäftigung der drei hier relevanten Ausländer in der Zeit vom 25.4.1996 bis 9.5.1996 auf der hier relevanten Baustelle bestritten werde. Die Vertreterin des Bw erklärte hiezu, es werde bestritten, daß die drei Ausländer für die P-GmbH gearbeitet hätten. Es werde dazu ausgeführt, daß auf einer solchen großen Baustelle ca 3000 Arbeiter pro Tag tätig seien und es bedauerlicherweise üblich geworden sei, daß sich ausländische Arbeiter auf der Baustelle aufhielten und ihre Tätigkeit anbieten würden. Diese würden dann nach Vollendung ihrer Tätigkeiten bezahlt. Es sei hiezu auszuführen, daß die Arbeiter von Firma zu Firma wechseln und verschiedene Tätigkeiten ausführen würden. Der Inhalt der (mit dem Bw am 6.8.1996 bei der Erstbehörde aufgenommenen) Niederschrift wurde von der anwesenden Partei als grundsätzlich richtig erklärt. Es sei vereinbart worden, daß Herr T Hilfsarbeiter beschäftigte, doch habe der Bw keinesfalls damit gerechnet, daß Ausländer beschäftigt würden.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab der Bw dann folgendes an:

"Ich kann dazu nur sagen, daß die drei hier relevanten Ausländer wahrscheinlich von Herrn T auf der Baustelle organisiert wurden. Mehr kann ich dazu eigentlich nicht sagen."

Es wurde schon erwähnt, daß auf der Baustelle ein Durchhaus gewesen ist.

Befragt zu den ausgedehnten Tatzeiträumen gebe ich an, man sieht, daß diese Leute vorgeben, daß sie bei uns beschäftigt waren. Die Leute wollen Geld auftreiben, der eine geht ins Casino, und der andere behauptet, auf einer Baustelle eine Beschäftigung gehabt zu haben.

Über Vorhalt, ob mir die Namen der drei Ausländer bekannt sind bzw ob ich diese auf den Fotos Aktenseite 21-23 erkenne, gebe ich an, ich kann mir das nicht in Erinnerung rufen.

Über Vorhalt, daß lt Fremdenakt Herr H auch schon einmal im 11/94 und einmal im 2/96 für die Firma des Bw arbeitend angetroffen wurde, gebe ich an, daß ich dazu nichts weiß. Die Adresse Wien, H-straße sagt mir nichts, es könnte sich aber um das Altersheim Ti gehandelt haben.

Verlesen werden aus dem Gerichtsakt die Aussagen des K, des H und des Gr: Ich bewundere, daß dies so gezielt ausgesagt wurde. Meinem Gefühl nach ist dies gezielt gesteuert."

Herr Wilhelm T gab bei seiner Einvernahme als Zeuge in dieser Verhandlung folgendes an:

"Ich war bei der Ing P GesmbH beschäftigt, und zwar in den Jahren 1995/96. Ich war als Fliesenleger tätig. An eine Kontrolle am 9.5.1996 auf der Baustelle L-berg kann ich mich heute kaum mehr erinnern, es waren dort so viele Kontrollen. Ich war auf dieser Baustelle als Vorarbeiter tätig."

Die Namen der drei Ausländer sagen mir nichts. Auf den Fotos kann ich nur den auf der Aktenseite 22 abgebildeten erkennen. Mir fällt der Name nicht ein, aber ist dies eh der, der draufsteht. Normalerweise hat jeder den Ausweis gehabt, der er ist. Über Vorhalt meiner Einvernahme vom 9.5.1996 gebe ich, daß meine dort gemachten Angaben stimmen. Mit den drei hier relevanten Ausländern habe ich auf dieser Baustelle das erste Mal zu tun gehabt, vorher habe ich diese drei auf einer Baustelle der Ing P GesmbH, auf der ich tätig war, nicht gesehen.

Wenn ich gefragt werde, ob ich mir nach Durchsicht meiner NS etwas zu den Ausweisen einfällt, gebe ich an, sie werden die Fotos vertauscht haben.

Kontrollen auf der Baustelle hat es öfters gegeben, doch war dies der erste Fall, daß wer erwischt worden ist. Ich glaube nicht, daß wer illegal beschäftigt worden ist. Bei den drei hier relevanten Ausländern habe ich mir keine Papiere angeschaut. Herr C war auch Fliesenleger bei der Ing P GesmbH und hat dieser mit den Polen gesprochen.

Ich hatte kein Dienstfahrzeug. Im Jahr '96 hatte ich als Privatfahrzeug einen Ford Sierra. Wenn mir vorgehalten wird, daß It Fremdenakt des Herrn H dieser mit zwei anderen Ausländern von einem Herrn To von der He-strasse geholt worden sei, gebe ich an, damit habe ich nichts zu tun.

Außer diesem Fall hat es vielleicht schon noch 1-2 Fälle der illegalen Beschäftigung gegeben, doch handelt es sich dabei um eine solche von Subfirmen und hatte der Bw damit nichts zu tun. Am L-berg hat es zwei Baustellenbereiche gegeben, für eine war Herr C und für den anderen ich verantwortlich. Ich fragte nicht, wo die Leute herkommen.

Befragt von der Beisitzerin:

Während meiner Tätigkeit bei der Ing P GesmbH war ich auch auf anderen Baustellen, zB am Flughafen, in Wien, B-Straße/O-strasse."

In dieser Verhandlung wurde auch mit der Befragung des Herrn Leszek C als Zeuge begonnen. Er gab an, Arbeitnehmer der P-GmbH gewesen zu sein. Über Vorhalt der Namen der drei hier relevanten Ausländer gab er an, diese zu kennen. An den konkreten Kontrolltag konnte er sich nicht erinnern. Er sei auf der Baustelle allein mit einem polnischen Helfer im Bereich des Kindergartens tätig gewesen. Von einer weiteren Befragung dieses Zeugen in dieser Verhandlung wurde dann abgesehen, weil sich herausstellte, daß er der deutschen Sprache doch nicht ausreichend mächtig ist (insbesondere im Hinblick auf die ihm angedrohten Folgen einer falschen Zeugenaussage).

Anschließend ersuchte die BwV um eine ergänzende Einvernahme des Bw. Auf die Frage, ob er die Baustellen kontrolliert habe, antwortete der Bw, so weit es in seinem Rahmen möglich gewesen sei, ja. Die Frage seiner Vertreterin, ob er seine Vorarbeiter/Bauleiter angewiesen habe, keine Ausländer aufzunehmen bzw diese auf diese Problematik hingewiesen habe, antwortete der Bw wie folgt: "Die Leute haben diese Problematik gewußt, aber es sind ja keine Alternativmöglichkeiten gegeben".

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 28.1.1998 eine weitere mündliche Verhandlung durch, an der Frau Mag Patricia S als Vertreterin des Bw teilnahm und in der Herr Leszek C im Beisein einer Dolmetscherin einvernommen wurde. Dieser Zeuge gab dabei folgendes an:

"Ich arbeite nunmehr nicht mehr bei der Fa Ing P GesmbH. Zur fraglichen Zeit habe ich bei der Firma Ing P gearbeitet. Am L-berg habe ich gearbeitet, ob es sich jedoch um den Bauteil C und D gehandelt hat, kann ich nicht sagen, weil es gab damals diese Bezeichnungen nicht oder kannte ich sie nicht. Ich habe dort als Fliesenleger gearbeitet. Ich habe damals mit einem polnischen Helfer namens G zusammengearbeitet. Herr T war auf dieser Baustelle der Polier. Ich weiß zwar, daß eine Kontrolle war. Es hat sich aber alles in der Bauleitung abgespielt, was dort gesagt wurde, weiß ich nicht. Ich weiß auch nicht, was im Protokoll steht.

Wenn mir die Namen der drei hier relevanten Ausländer laut Straferkenntnis genannt werden, gebe ich an, daß mir die Namen nichts sagen.

Wenn mir die Fotos der drei hier relevanten Ausländer vorgehalten werden, so gebe ich an, daß ich diese auf der Baustelle gesehen habe. Ich habe mit den dreien nichts zu tun gehabt. Ich habe mit ihnen schon gesprochen.

Über Vorhalt der Angaben des Zeugen T in der Niederschrift vom 9.5.1996: Ich habe diese Polen nicht auf die Baustelle gebracht. Ich habe niemanden organisiert. Wenn der Chef es so ausgesagt hat, müssen sie wohl dort gearbeitet haben, obwohl ich darüber nichts weiß. Ich kenne die drei Polen vom Sehen auf der Baustelle. Wenn man polnisch spricht, kommt man mit den Landsleuten ins Gespräch. Die drei Polen habe ich auf anderen Baustellen nicht gesehen gehabt. Es waren soviele Leute auf der Baustelle und waren um die 20 Stiegenhäuser zu verfliesen. Ich kann nicht sagen, was die drei Polen dort gemacht haben bzw wann sie dort hingekommen sind. Über Vorhalt, daß Herr T angegeben hat, die Auszahlung der drei Polen sei auf Vertrauensbasis und auf Grund dessen erfolgt, was ich ihm berichtet habe, gebe ich an, daß ich mit den drei Polen nicht zusammengearbeitet habe. Ich habe sie nie gefragt, was sie auf der Baustelle machen, es war nie die Rede davon. Ich habe dort eher nicht als Dolmetsch für die polnischen Arbeitnehmer fungiert. Es haben viele Leute von der P dort gearbeitet und hat es auch Subfirmen gegeben. Der Vorwurf, daß ich die illegalen polnischen Arbeitskräfte organisiert habe, stimmt nicht.

Der Zeuge gibt an, es waren nicht viele Arbeitnehmer, sondern viele Subfirmen.

Von der Firma P waren ca 15 Leute auf der Baustelle."

In ihren Schlußausführungen gab die BwV an, das bisherige Beweisverfahren habe lediglich ergeben, daß sich die hier relevanten Ausländer auf der Baustelle aufgehalten haben. Aus den Aussagen sei jedoch zu entnehmen gewesen, daß es sich um eine große Baustelle gehandelt habe, wo auch Subunternehmen tätig gewesen seien (auch Fliesenleger). Eine Zuordnung der ausländischen Arbeitnehmer zu der P-GmbH sei daher nicht möglich. Sie beantrage daher die Einstellung des Verfahrens oder in eventu einer Herabsetzung der Strafen. Die anwesende Partei verzichtete auf die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AusIBG 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 AusIBG 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 10.000,-- bis zu S 60.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 120.000,-- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis zu S 120.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis zu S 240.000,-- (bezüglich der Strafsätze in der Fassung gemäß BGBI Nr 895/1995). Für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, deren Übertretung dem Bw angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl zB das Erk des VwGH vom 13.12.1990, ZI 90/09/0141). Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs 2 AusIBG ist, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl das Erk des VwGH vom 22.5.1997, ZI 96/09/0138). Von einer solchen Tätigkeit der genannten drei polnischen Staatsbürger im Rahmen des Unternehmens des Bw (P-GmbH) geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund des ihm vorgelegenen Ermittlungsergebnisses aus (jedenfalls in dem eingeschränkten Tatzeitraum).

In der im Akt befindlichen Anzeige ist festgehalten worden, daß bei der Kontrolle die drei hier relevanten ausländischen Arbeitskräfte in Arbeitskleidung arbeitend angetroffen worden seien (Hilfstätigkeiten bei Fliesenlegerarbeiten). Der Auftrag zur Durchführung der Fliesenlegerarbeiten auf der Baustelle in Wien, L-berg C + D, Bauteil 1 sei von der Firma W an die Firma P-GmbH vergeben worden (der Anzeige lag auch das diesbezügliche Auftragsschreiben bei; Auftragssumme: über S 8.000.000,--). Der Bw hat nun im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht bestritten, daß sein Unternehmen mit den Fliesenlegerarbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle beauftragt gewesen sei und diese Arbeiten dann auch durchgeführt habe. Der Bw gab dazu noch auf der Baustelle befragt an, man bekomme ja keine ordentlichen Arbeiter mehr. Er konnte nicht einmal angeben, wie viele Arbeiter von seiner Firma am Kontrolltrag auf der Baustelle tätig gewesen sind. Der Bw war aber offenbar nicht "überrascht", daß im Zuge der Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat ausländische Arbeitskräfte ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung angetroffen wurden, die für die P-GmbH (Hilfs-)Arbeiten verrichtet haben. Bei seiner Einvernahme am 9.5.1996 gab Herr Wilhelm T an, daß die drei hier relevanten Ausländer seit rund zwei Wochen für die Firma P-GmbH auf dieser Baustelle als Fliesenleger-Helfer tätig seien. Er habe, da Bedarf an Helfern bestanden habe, Herrn Leszek C gebeten, einige Arbeiter zu organisieren. Herr C sei dann mit den drei Polen gekommen, die dann von ihm für die Firma P-GmbH aufgenommen worden seien. Er habe vom Bw die Erlaubnis, bei Bedarf Arbeiter für die P-GmbH aufzunehmen. Im konkreten Fall seien sie unter Termindruck gestanden. Woher die Polen gekommen seien bzw ob diese über arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen verfügen, wisse er nicht. Er gab weiters an, daß die von Herrn C organisierten Polen durch ihn angewiesen und auch kontrolliert würden. Er machte dann auch nähere Angaben zu deren Arbeitszeit und zu dem von diesen verwendeten Material und Werkzeug. Als Entlohnung bekämen diese am Ende jeder Woche S 3.000,-- von ihm auf der Baustelle bar ausbezahlt. Dieses Geld erhalte er vom Bw.

Der Bw gab bei seiner Einvernahme vor der Erstbehörde am 6.8.1996 an, es sei für ihn (sowohl von der Zeit als auch

von der "Ideologie" her) unkontrollierbar, wenn sich 20 Leute auf der Baustelle "breitmachen". Er bestätigte, daß der Baustellenleiter die Erlaubnis habe, Helfer zu organisieren. Der Baustellenleiter bekomme wöchentlich Geld von ihm und verteile dieser es dort. Helfer für stundenweisen Einsatz seien am L-berg immer anwesend und frei verfügbar. Diese würden von einer Baustelle zur anderen wandern und ihre Arbeit anbieten.

In der Verhandlung am 14.1.1998 hat der Zeuge T die Richtigkeit seiner am 9.5.1996 gemachten Angaben bestätigt. Mit den drei hier relevanten Ausländern habe er auf dieser Baustelle das erste Mal zu tun gehabt. Bei den drei Ausländern habe er sich keine Papiere angeschaut. Der Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht, daß etwa von ihm ein (bestimmtes) Subunternehmen mit der Durchführung der Fliesenlegerarbeiten zur fraglichen Zeit beauftragt gewesen wäre. Der Bw hat hiezu auch keinerlei Unterlagen (etwa Subaufträge etc) vorgelegt. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon aus, daß der bei der P-GmbH in einem Arbeitsverhältnis gestandene Wilhelm T die drei polnischen Staatsbürger (jedenfalls) in der Zeit vom 25.4. bis 9.5.1996 zu Hilfständigkeiten bei Fliesenlegerarbeiten auf einer Baustelle des Unternehmens des Bw (wobei dieser als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Arbeitgeberin für die Einhaltung der Bestimmungen des AusIBG allein verantwortlich ist) in Wien, L-berg C + D, Bauteil 1, herangezogen hat. Unbestritten ist geblieben, daß die P-GmbH für die drei polnischen Staatsbürger keine Beschäftigungsbewilligung hatte und daß die drei Ausländer auch nicht über eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein verfügten. Diese Feststellungen gründen sich auf die (insoweit) glaubwürdigen Angaben des Zeugen T, der darlegte, wie es zur Aufnahme der drei Polen auf der gegenständlichen Baustelle gekommen ist und wie sich dort deren Beschäftigung gestaltet hat. Bei diesem Verfahrensergebnis ist es als geradezu provokant zu bezeichnen, wenn die Vertreterin des Bw in ihren Schlußausführungen angab, das Beweisverfahren habe lediglich ergeben, daß sich die drei Ausländer auf der Baustelle aufgehalten hätten, doch sei eine Zuordnung der ausländischen Arbeitnehmer zu der P-GmbH nicht möglich, weil es sich um eine große Baustelle gehandelt habe, wo auch Subunternehmen tätig gewesen seien. Anzumerken ist auch, daß der Bw bei seiner persönlichen Einvernahme in der Verhandlung am 14.1.1998 einen denkbar unglaublich glaubwürdigen Eindruck hinterließ. So gab er zu den Vorwürfen der unerlaubten Beschäftigung lediglich an, er könne dazu nur sagen, daß die drei Ausländer wahrscheinlich von Herrn T auf der Baustelle organisiert worden seien. Zuvor hatte seine Vertreterin noch dezidiert bestritten, daß die drei Ausländer für die P-GmbH gearbeitet hätten.

Wenn die Vertreterin des Bw angab, auf dieser großen Baustelle seien ca 3000 Arbeiter pro Tag tätig gewesen und sei es "bedauerlicherweise" üblich geworden, daß sich ausländische Arbeiter auf der Baustelle aufhielten und ihre Tätigkeiten anbieten, wobei sie hiefür nach Vollendung der Tätigkeiten bezahlt würden (die Arbeiter würden von Firma zu Firma wechseln und verschiedene Tätigkeiten ausführen), so zeigt dieses Vorbringen lediglich auf, wie es auf Großbaustellen (offenbar auch bei öffentlichen Aufträgen) zugeht, nämlich daß es dort offenbar üblich geworden ist, illegale Arbeitskräfte in großer Zahl zu beschäftigen. Es ist aber nicht zu erkennen, inwiefern dieses (sonderbare) Vorbringen des Bw seiner Entlastung dienen sollte. Der Bw gab über Vorhalt der Namen der drei Ausländer bzw nach Vorlage von deren Fotos an, "ich kann mir das nicht in Erinnerung rufen". Der Bw glaubt offenbar auch, eigentlich mit der ganzen Sache nichts (mehr) zu tun zu haben, weil er ohnehin - mittlerweile - sämtliche möglichen Konkurse beantragt habe. Wenn der Bw in seiner Berufung vorbringt, die Behörde habe nicht festgestellt, ob die Ausländer nicht Angehörige auf der Baustelle besucht haben (es komme gelegentlich vor, daß solche unerwünschte Besucher für ihre Angehörigen gewisse Handreichungen besorgen), so genügt es darauf hinzuweisen, daß der Zeuge T angegeben hat, die drei polnischen Staatsbürger für die P-GmbH aufgenommen zu haben. Auch entspricht es wohl kaum der allgemeinen Lebenserfahrung, daß Angehörige Arbeitnehmer auf Großbaustellen besuchen, um für diese dort (offenbar ohne Bezahlung) gewisse Handreichungen zu besorgen. In der Verhandlung am 14.01.1998 wurde mit der Einvernahme des Herrn Leszek C als Zeugen begonnen. Zunächst machte dieser Zeuge den Eindruck, als ob er der deutschen Sprache hinreichend mächtig sei. So gab er etwa an, die Namen der drei hier relevanten Ausländer zu kennen. Im Zuge der Befragung (insbesondere nach neuerlichem Hinweis auf die angedrohten Folgen einer falschen Zeugenaussage) "verschlechterten" sich seine Sprachkenntnisse und wurde daher die Befragung abgebrochen. Bei seiner Einvernahme in der Verhandlung am 28.1.1998 bestätigte er, am L-berg als Fliesenleger gearbeitet zu haben. Herr T sei auf dieser Baustelle der Polier gewesen. Nähere Angaben zur gegenständlichen Kontrolle konnte er nicht machen. Über Vorhalt der Namen der drei hier relevanten Ausländer gab er an, daß ihm die Namen nichts sagten. Hiezu sei bemerkt, daß er in der Verhandlung vom 14.1.1998 die Namen der drei Ausländer sehr wohl erkannte. Über Vorhalt der Fotos der drei Ausländer gab er an, er habe diese auf der Baustelle gesehen. Er habe mit den drei Ausländern aber nichts zu tun gehabt; er habe mit ihnen aber schon gesprochen. Selbst nach Vorhalt der Angaben des

Zeugen T in der Niederschrift vom 9.5.1996 blieb dieser Zeuge dabei, die Ausländer nicht auf die Baustelle gebracht zu haben. Er habe niemanden organisiert. Wenn der Chef es so ausgesagt habe, müssen sie wohl dort gearbeitet haben, obwohl er darüber nichts wisse. Er kenne die drei Polen vom Sehen auf der Baustelle. Es seien so viele Leute auf der Baustelle gewesen, sodaß er nicht sagen könne, was die drei Polen dort gemacht haben bzw wann sie dort hingekommen seien. Dieser Zeuge machte einen äußerst unglaubwürdigen und wenig wahrheitsliebenden Eindruck. So versuchte er, der Behörde zu vermitteln, er könne zu den drei hier relevanten Polen keine Angaben machen, weil auf dieser großen Baustelle so viele Leute gewesen seien. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zweifelt nun aber nicht an der Richtigkeit der Angaben des Herrn T, daß Herr C die drei Polen "organisiert" und auch mit den Polen gesprochen und über deren Tätigkeit Herrn T berichtet habe. Im Verfahren ist nämlich nicht hervorgekommen, daß etwa auch Herr T der polnischen Sprache mächtig wäre. Völlig unglaubwürdig erscheint auch die Angabe des Zeugen C, wonach er die drei Polen nie gefragt habe, "was sie auf der Baustelle machen". Auch seine Angabe, er habe dort eher nicht als Dolmetsch für die polnischen Arbeitnehmer fungiert, ist unglaubwürdig, hat doch Herr T angegeben, dieser sei der Vorarbeiter der polnischen Fliesenleger-Gruppe der P-GmbH gewesen. Der Zeuge C dokumentierte mehrmals im Zuge seiner Einvernahme schon durch ein provokantes Grinsen seine fehlende Bereitschaft, wahrheitsgemäße Angaben machen und somit zur Wahrheitsfindung beitragen zu wollen. Wie schon oben erwähnt wurde, zweifelt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nicht daran, daß die drei hier relevanten polnischen Staatsbürger auf der gegenständlichen Baustelle von der P-GmbH beschäftigt worden sind. Mit Schreiben vom 25.7.1996 beantragte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten eine Ausdehnung des Tatzeitraumes (aufgrund angeschlossener Sachverhaltsdarstellungen und Kopien von Klagen von zwei Ausländern). Aus diesen Unterlagen geht hervor, daß sich die drei Ausländer an die Arbeiterkammer Wien gewandt haben, weil sie bei der P-GmbH über längere Zeit hindurch beschäftigt gewesen seien, jedoch der Lohn nicht zur Gänze ausbezahlt worden sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien versuchte nun im Zuge des Berufungsverfahrens, die drei polnischen Staatsbürger zu ihrer Einvernahme stellig zu machen, doch haben Anfragen beim Zentralmeldeamt ergeben, daß diese nicht mehr in Wien gemeldet sind. So ergaben sich aus den eingeholten Akten (Gerichtsakten des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, Fremdenakten, Akt des Arbeitsinspektors für Bauarbeiten) zwar gewichtige Hinweise in die Richtung, daß die drei Ausländer nicht nur in dem letztlich vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien aufrechterhaltenen Zeitraum von zwei Wochen von der P-GmbH, sondern über einen weit darüber hinaus gehenden Zeitraum beschäftigt worden sind. So haben etwa auch zwei der drei Ausländer (über die Arbeiterkammer) beim Arbeits- und Sozialgericht Klagen wegen ausständigem Lohn eingebracht. Weiters wurde etwa Herr Mieczyslaw H schon am 24.11.1994 auf der Baustelle der P-GmbH in Wien, Hstraße arbeitend angetroffen. In der Folge wurde über diesen Ausländer auch ein Aufenthaltsverbot verhängt. In seiner Berufung brachte der Bw vor, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, wie die Erstbehörde die behaupteten (ausgedehnten) Zeiträume der Beschäftigung der Ausländer ermittelt habe. In der Verhandlung am 14.1.1998 gab er - befragt zu den ausgedehnten Tatzeiträumen - an, man sehe, daß diese Leute vorgeben, bei seiner Firma beschäftigt gewesen zu sein. Die Leute wollten Geld auftreiben, wobei der eine ins Casino gehe und der andere behauptete, auf einer Baustelle eine Beschäftigung gehabt zu haben. Der Zeuge T erklärte, die drei hier relevanten Ausländer vorher auf keiner Baustelle der P-GmbH, auf der er tätig gewesen war, gesehen zu haben. Auch der Zeuge C gab an, die drei Polen auf anderen Baustellen nicht gesehen zu haben. An dieser Stelle sei aber noch einmal erwähnt, daß der Zeuge C bei seiner Einvernahme einen denkbar schlechten Eindruck hinterließ und offenbar bemüht war, seinem "ehemaligen" Chef - soweit dies noch möglich gewesen ist - nicht zu schaden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat letztlich die Tatzeiträume wiederum auf die Zeit von 25.4.1996 bis 9.5.1996 eingeschränkt, weil die unerlaubte Beschäftigung der drei Ausländer durch die P-GmbH für diesen Zeitraum eindeutig nachgewiesen ist. Da weder eine Befragung der drei Ausländer noch sonstiger Arbeitnehmer der P-GmbH (außer den Zeugen T und C) über eine allfällige Beschäftigung der drei Ausländer über einen längeren Zeitraum hinweg mehr möglich gewesen ist, hat sich der Unabhängige Verwaltungssenat Wien dazu entschlossen, den Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung der drei Ausländer über einen Zeitraum von 1, 1,5 und rund 2 Jahre nicht aufrechtzuerhalten, sondern die Beschäftigungszeit auf den gesicherten Zeitraum von 25.4.1996 bis 9.5.1996 einzuschränken.

Der Bw bestreitet aber auch sein Verschulden, wobei er vorbringt, die Erstbehörde habe die Anforderungen eines Geschäftsführers für eine Überwachung von Großbaustellen und der dort befindlichen Mitarbeiter verschiedener Gewerke überspannt. Es sei eine lückenlose Überwachung von Baustellen dieser Art unmöglich. Es sei für ihn nicht

möglich, auf einer Baustelle, auf der 1000 Arbeiter tätig seien, legal beschäftigte von den illegal beschäftigten Arbeitern zu unterscheiden.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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 Bw 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 26.6.1991, ZI 91/09/0038, und die dort zitierte Vorjudikatur). Deshalb traf den Bw nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung dafür, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles darzutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere daß er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl ua das Erk des VwGH vom 2.4.1990, ZI 90/19/0078). Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (vgl zB das Erk des VwGH vom 22.4.1993, ZI 93/09/0083).

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, hat der Bw aber nicht erstattet. Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, daß die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zuläßt, daß sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muß ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, daß er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl das Erk des VwGH vom 13.12.1990, ZI 90/09/0141). Der dem Bw nach § 5 Abs 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des Anwendungsbereiches des § 9 Abs 2 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, daß die ihn treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG ist) getroffen worden ist (vgl ua das Erk des VwGH vom 22.6.1982, ZI 81/01/0245). Der Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht, daß ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG wirksam bestellt worden sei. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsysteins hat der Bw aber im vorliegenden Fall nicht unter Beweis gestellt und es ferner unterlassen, im einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen er Kontrollen durchgeführt habe (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 26.9.1991, ZI 91/09/0040). Wenn der Bw anführt, er habe dem Baustellenleiter erlaubt, Helfer zu organisieren, keinesfalls aber damit gerechnet, daß Ausländer beschäftigt würden, so ist dieses Vorbringen zur Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens nicht geeignet. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht nämlich die bloße Erteilung von Weisungen zur Entlastung des Arbeitgebers (in den Fällen des § 9 Abs 1 VStG des dort genannten Organes) nicht hin; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 19.5.1993, ZI 93/09/0028).

Der Zeuge Wilhelm T gab schon bei seiner Einvernahme am 9.5.1996 an, er habe vom Bw die Erlaubnis gehabt, bei Bedarf Arbeiter für die P-GmbH aufzunehmen. Bei seiner Einvernahme am 6.8.1996 gab der Bw an, er habe seinem Baustellenleiter tatsächlich erlaubt, Helfer zu organisieren. Der Baustellenleiter bekomme wöchentlich Geld von ihm und verteile es dort. Auch in der Verhandlung vom 14.1.1998 gab der Bw an, es sei vereinbart worden, daß Herr T Hilfsarbeiter beschäftige, aber keinesfalls habe er damit gerechnet, daß Ausländer beschäftigt würden. Auf die Frage seiner Vertreterin, ob er die Vorarbeiter/Bauleiter angewiesen habe, keine Ausländer aufzunehmen bzw auf diese Problematik hingewiesen habe, antwortete der Bw, die Leute hätten diese Problematik gewußt, "aber es sind ja keine

Alternativmöglichkeiten gegeben." Der Bw hat nun selbst nicht behauptet, daß er klare Anweisungen an seine Baustellenleiter gegeben hätte, keine ausländischen Helfer ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung aufzunehmen. Der Bw hat auch im gesamten Verwaltungsstrafverfahren weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß er Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der Vorschriften des AusIBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 8.10.1990, ZI 90/19/0099). Dies wäre aber im vorliegenden Fall schon deshalb erforderlich gewesen, weil der Baustellenleiter T nach dessen eigenen Angaben auf der Baustelle ausländische Helfer eingesetzt hat, ohne zu überprüfen, woher diese eigentlich kommen bzw ob sie über arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen verfügen. Auch wies der Bw selbst darauf hin, es habe sich um eine große Baustelle gehandelt, bei der es "bedauerlicherweise" üblich geworden sei, daß sich ausländische Arbeiter auf der Baustelle aufhalten und ihre Tätigkeiten anbieten würden (diese Tätigkeiten würden nach deren Beendigung bezahlt). Wenn der Bw am Ende der Verhandlung anmerkte, die Leute auf der Baustelle hätten die Problematik bezüglich illegaler Ausländerbeschäftigung gekannt, aber es seien ja keine Alternativmöglichkeiten gegeben, so genügt es darauf hinzuweisen, daß die Alternative in der Beschäftigung von inländischen bzw ausländischen Arbeitskräften mit arbeitsmarktbehördlicher Bewilligung bestünde.

Daß bei dieser Alternative freilich Löhne (zumindest) in der Höhe des Kollektivvertrages, Sozialversicherungsbeiträge, Steuern etc bezahlt werden müßten, war sicher mit ein Grund, der dem Bw die (ausschließliche) Beschäftigung von legalen Arbeitskräften als nicht so lukrativ hat erscheinen lassen. Der Bw vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG treffe. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bw in den drei ihm vorgeworfenen Fällen schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AusIBG verstößen hat.

Der Vollständigkeit halber sieht sich der Unabhängige Verwaltungssenat Wien noch zu folgendem Hinweis veranlaßt: Eine Zurückweisung der Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde käme von vornherein nicht in Betracht, weil der unabhängige Verwaltungssenat nach dem VStG (vgl § 24 zweiter Satz leg cit, der die Anwendbarkeit des § 66 Abs 2 AVG im Verwaltungsstrafverfahren ausdrücklich ausschließt) nicht die rechtliche Möglichkeit hat, nach § 66 Abs 2 AVG vorzugehen (vgl das Erk des VwGH vom 23.2.1994, ZI 93/09/0383).

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.

Das Gebot des § 3 Abs 1 AusIBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl das Erk des VwGH vom 2.12.1993, ZI 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl das Erk des VwGH vom 21.4.1994, ZI 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Auch das Verschulden des Bw konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Wie schon oben näher ausgeführt worden ist, konnte nicht davon ausgegangen werden, daß der Bw in seinem Unternehmen ein ausreichend funktionierendes Kontrollsysteem bezüglich der Einhaltung der Vorschriften

des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingerichtet hat. Auf Grund dieser Erwägungen und im Hinblick darauf, daß der Bw in drei Fällen gegen grundsätzliche Bestimmungen des AusIBG verstoßen hat (vgl das Erk des VwGH vom 26.6.1991, ZI 91/09/0039), kam auch eine Anwendung des § 21 VStG im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Hinsichtlich der - als ungünstig zu bewertenden - Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging der Unabhängige Verwaltungssenat Wien von den eigenen Angaben des Bw aus (verheiratet, Beruf: Techniker, kein Einkommen, Konkurs, keine Sorgepflichten).

Dem Bw ist nun zuzugeben, daß seine bei der Strafbemessung gemäß § 19 Abs 2 VStG mitzuberücksichtigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse ungünstig sind. Daraus folgt aber nicht schon, daß er etwa Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe hätte, da § 19 VStG nicht ausschließlich auf diese Umstände abstellt (vgl dazu die Erk des VwGH vom 15.5.1991, ZI 90/02/0204 und vom 22.6.1995, ZI 94/09/0306).

Hinzuweisen ist nämlich darauf, daß nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch über Personen, die kein oder nur ein geringes Einkommen beziehen, Geldstrafen verhängt werden können (vgl das Erk des VwGH vom 6.12.1965, ZI 926/65, VwSlg 6818/A). Die Geldstrafe ist somit auch dann zu verhängen, wenn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bestraften es wahrscheinlich erscheinen lassen, daß er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen (vgl das Erk des VwGH vom 13.3.1991, Zlen. 90/03/0016, 0042).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Strafbemessung aufgrund einer in Rechtskraft erwachsenen einschlägigen Vorstrafe (wegen der unerlaubten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern) des Bw nach dem zweiten Strafsatz (S 10.000,-- bis zu S 120.000,--) des § 28 Abs 1 Z 1 AusIBG idF gemäß BGBI Nr 895/1995 zu erfolgen hat. Das Vorhandensein zweier (weiterer) einschlägiger Vorstrafen war als erschwerend zu werten (§ 19 Abs 2 Satz 1 VStG). Bemerkt sei, daß kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vorliegt, da die erstmalige Wiederholung (hier: unerlaubte Beschäftigung von höchstens drei Ausländern) für die Heranziehung des zweiten Strafrahmens nach § 28 Abs 1 Z 1 AusIBG ausreicht und nach der Aktenlage drei rechtskräftige Bestrafungen des Bw wegen Übertretungen nach dem AusIBG zur Tatzeit vorlagen (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 22.6.1995, ZI 94/09/0306).

Im Verfahren sind keine Milderungsgründe hervorgekommen. Der Bw hat selbst nicht behauptet, daß er die Ausländer (vor Beschäftigungsaufnahme) zur Sozialversicherung angemeldet bzw für diese (wenn auch nachträglich) Steuern und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hätte.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Taten, das Verschulden des Bw sowie den von S 10.000,-- bis S 120.000,-- reichenden zweiten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AusIBG sind die nunmehr verhängten Geldstrafen durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Dies auch deshalb, weil noch mildere Strafen nicht geeignet wären, den Bw von einer neuerlichen Tatwiederholung abzuhalten. Aber auch generalpräventive Überlegungen haben gegen weitere Straferabsetzungen gesprochen, sollen doch durch entsprechend hohe Strafen auch andere Arbeitgeber (gerade auch im Baugewerbe) davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne die erforderlichen Bewilligungen zu beschäftigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 64 und 65 VStG. Der Bw wird abschließend auf die Möglichkeit der Einbringung eines - mit S 180,-- Bundesstempelmarken zu versehenden - Ratenansuchens bei der Behörde erster Instanz hingewiesen (§ 54b Abs 3 VStG).

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