

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/10/22 2000/09/0135

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

VStG §27 Abs1;

VStG §28;

VStG §9 Abs1;

VStG §9 Abs2;

VStG §9 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des D in P, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Roland Gabl, Dr. Josef Kogler und Mag. Harald Papesch in 4020 Linz, Karl-Wiser-Straße 1, gegen den am 2. September 1998 mündlich verkündeten und am 31. Mai 2000 schriftlich ausgefertigten Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, Zl. UVS-07/A/3/251/1996-69, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen - nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen - am 2. September 1998 mündlich verkündeten und am 31. Mai 2000 schriftlich ausgefertigten, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer - unter Bedachtnahme auf die aus dem erstinstanzlichen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 16. April 1996 übernommenen Spruchteile - der Begehung von sieben Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D-Bau GmbH mit dem tatsächlichen Sitz der Unternehmensleitung in H zu

verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 8. September 1995 (um 11.05 Uhr) an einer näher bezeichneten Baustelle in W sieben namentlich näher bezeichnete Ausländer (jeweils ungarische Staatsangehörige) ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer - in Stattgebung seiner Berufung gegen die Strafhöhe - nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sieben Geldstrafen in Höhe von jeweils S 40.000,- - (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 6 Tagen) und ein (verminderter) Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren von insgesamt S 28.000,-- verhängt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

"Von den Verfahrensparteien unbestritten steht fest, dass zur Tatzeit der Berufungswerber der handelsrechtliche Geschäftsführer der D-Bau GmbH war.

...

In dem zwischen der D-Bau GmbH und Herrn Ing. W abgeschlossenen Dienstvertrag vom 1.5.1994 ist, soweit hier wesentlich, festgehalten, dass der Dienstnehmer als alleinverantwortlicher Prokurist für den gesamten Baubereich aufgenommen wurde. Er ist verantwortlich für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, sowie der Arbeitnehmerschutzvorschriften, und hat die sich aus diesem ergebenden Verwaltungsstrafen auch zu tragen.

...

In der mit dem vorgelegten Dienstvertrag erfolgten Aufgabenzuteilung an den Dienstnehmer Herrn Ing. W, verbunden mit dem Hinweis auf seine gegenüber dem Dienstgeber der D-Bau GmbH bestehende Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften in diesem Bereich und die Festlegung einer Haftung für sich allenfalls ergebende Verwaltungsstrafen kann daher nicht ein Nachweis der Zustimmung dieses Dienstnehmers zu seiner Bestellung als verantwortlicher Beauftragter, dh dazu, dass er gegenüber den Behörden als Adressat der Verwaltungsstrafnormen an die Stelle des Dienstgebers bzw. des zur Vertretung nach außen Berufenen tritt, erblickt werden.

Tatsächlich haben die Vertragsparteien dem Dienstvertrag einen solchen Inhalt auch nicht beigemessen, sondern vielmehr in weiterer Folge eigene 'Bestellungsurkunden' errichtet.

In der mit 'Bestellung Ing. W Allgemein' überschriebenen Urkunde vom 20. 10.1994 ist im Wesentlichen festgehalten, dass Herr Ing. W als Alleinverantwortlicher für sämtliche Baustellen, die von der D-Bau GmbH abgewickelt werden, bestellt ist. Er sei sowohl der Behörde, als auch dem Unternehmen für die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher und behördlicher Bestimmungen auf den Baustellen verantwortlich. Sollten derartige Bestimmungen verletzt werden, hafte er hiefür persönlich gegenüber der Firma als auch gegenüber den Behörden.

Weiters ist in dieser 'Generalbestellungsurkunde' jedoch festgehalten, dass für die einzelnen Baustellen auch gesonderte Bestellungsschreiben für Herrn Ing. W als verantwortlicher Beauftragter erstellt werden. Sollten einzelne Baustellen nicht von Herrn Ing. W geleitet oder betreut werden, sei jeweils ein anderer verantwortlicher Beauftragter für diese Baustelle gesondert zu bestellen.

...

Die vorgelegte Bestellungsurkunde weist die geschilderte erforderliche Klarheit insofern nicht auf, als die Verantwortlichkeit des Herrn Ing. W 'für sämtliche Baustellen' dadurch relativiert und damit unklar gemacht wird, dass, sollten einzelne Baustellen nicht von ihm geleitet oder betreut werden, jeweils ein anderer verantwortlicher Beauftragter für diese Baustelle gesondert zu bestellen ist (und auch für Herrn Ing. W für die einzelnen Baustellen gesonderte Bestellungsschreiben als verantwortlicher Beauftragter erstellt werden). Um den Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches des Herrn Ing. W, hier: seine Verantwortlichkeit auch für die verfahrensgegenständliche Baustelle, klären zu können, ist daher die zu Hilfenahme eines weiteren Beweises, nämlich die 'Einzelbestellungsurkunde' erforderlich.

Die Urkunde betreffend 'Bestellung Ing. W für die Baustelle Wstraße W' datiert vom 21.9.1995 und ist daher kein Beweisergebnis, das schon vor der Begehung der Tat (verfahrensgegenständlicher Tatzeitpunkt: 8.9.1995) vorhanden war.

...

Festgestellt wird, dass die sieben im Straferkenntnis namentlich genannten ungarischen Staatsangehörigen, für deren Beschäftigung keine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilt war, und die auch keine Arbeitserlaubnis und keinen Befreiungsschein besessen haben, zur angeführten Tatzeit an der näher bezeichneten Baustelle Maler- und Anstreicherarbeiten durchgeführt haben.

...

Eine Fa. K war zur Tatzeit nicht, und zwar weder als Einzelfirma noch etwa in der Rechtsform einer Gesellschaft mbH handelsrechtlich oder gewerberechtlich eingetragen. Tatsächlich bestand aber eine Verbindung zwischen einem Herrn K und der D-Bau GmbH. So war etwa Herr K zum Schein als Arbeitnehmer der D-Bau GmbH sozialversicherungsrechtlich gemeldet, dh er war in Wahrheit nicht Arbeitnehmer dieser GmbH und diente die Meldung nur der Erlangung von Versicherungsschutz. Weiters wurden alle Arbeitnehmer des Herrn K zum Schein bei der D-Bau GmbH sozialversicherungsrechtlich gemeldet, dh sie waren in Wahrheit nicht bei dieser GmbH beschäftigt sondern bei Herrn K, welcher aber über keine Gewerbeberechtigung verfügt hat. Schließlich wurde in W an der Adresse W, Mstraße 2, ein kleines Geschäftslokal angemietet, wofür Herr K und die D-Bau GmbH gemeinsam die Miete bezahlten und diente diese Adresse in weiterer Folge insbesondere dazu, den Anschein von in W ansässigen Firmen zu erwecken.

...

Hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Baustelle der Wohnhausanlage W, Wstraße Bauplatz 1-4, hatte die Dipl.-Ing. B und Co Baugesellschaft mbH (in weiterer Folge kurz: Fa. B) einen Auftrag zur Durchführung von Maler- und Anstreicherarbeiten mit einem Auftragsvolumen von etwa S 5 Mio. ausgeschrieben. Die 'Malerbetrieb K und Partner W, Mstraße 2', vertreten durch Herrn Heinz K, hat am 9.7.1995 ein Anbot zur Durchführung dieser Arbeiten gelegt. Dies unter Anschluss einer einerseits von Herrn K und andererseits von Herrn Ing. W für die D-Bau GmbH unterschriebenen Erklärung, dass die D-Bau GmbH der Partner der 'K und Partner' sei, so wie weiters unter Anschluss eines Nachweises betreffend die Gewerbeberechtigung der D-Bau GmbH für die Durchführung von Maler- und Anstreicherarbeiten. Der Zuschlag wurde erteilt und mit Auftragschreiben vom 1.8.1995 die 'Firma K und Partner Mstraße 2, W' mit der Ausführung der Arbeiten beauftragt.

...

Die Ausführung der Arbeiten erfolgte von Anfang an durch beide Firmen gemeinsam. Bauleiter waren Herr K und, für die D-Bau GmbH Herr Ing. W. Die Arbeiten wurden durch Arbeitnehmer des Herrn K, so durch Herrn G (welcher nur zum Schein bei der D-Bau GmbH sozialversicherungsrechtlich gemeldet war), und Arbeitnehmer der D-Bau GmbH so durch Herrn A und Herrn H (Partieführer und weiters gewerberechtlicher Geschäftsführer der D-Bau GmbH) gemeinsam durchgeführt. Da diese zur Durchführung der Maler- und Anstreicherarbeiten zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte für das genannte Auftragsvolumen (etwa 5 Mio. Schilling) nicht ausreichend war, schloss Herr K mit der ungarischen Firma De, vertreten durch Herrn F, eine Vereinbarung, in deren Erfüllung dieser Arbeitskräfte, darunter die hier verfahrensgegenständlichen sieben ungarischen Staatsangehörigen, auf die Baustelle geschickt hat. Diese haben sodann unter Anleitung des Partieführers H gemeinsam mit Herrn G und Herrn A die von der 'K und Partner' übernommenen Arbeiten ausgeführt. Angeworben, eingestellt und bezahlt wurden sie direkt durch Herrn F.

Anlässlich einer am 8.9.1995 durch das Arbeitsinspektorat auf der Baustelle durchgeführten Kontrolle wurde festgestellt, dass für eine Beschäftigung der sieben verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsbürger keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen ist. In weiterer Folge wurde, da lediglich die D-Bau GmbH, nicht aber Herr K über eine Gewerbeberechtigung verfügt hat, der Auftrag auf die D-Bau GmbH umgeschrieben. An der tatsächlichen Durchführung (Bauleiter Herr K und Herr Ing. W, gemischter Einsatz von Arbeitnehmer des Herrn K und der D-Bau GmbH unter der Anleitung des Partieführers H) änderte sich dadurch nichts.

...

Die Abrechnung und Bezahlung der Gesamtarbeiten (mit Ausnahme von hier nicht entscheidungsrelevanten Ersatzvornahmen) erfolgte zwischen der Firma B und der D-Bau GmbH. Von dem von der Firma B auf das Konto der D-Bau GmbH überwiesenen Gesamtsumme wurde seitens der D-Bau GmbH ein im Vornhinein mit Herrn K vereinbart gewesener Prozentsatz einbehalten. Der nach Abzug der Lohn- und Lohnnebenkosten jener nur zum Schein bei der D-Bau GmbH sozialversicherungsrechtlich gemeldeten, jedoch von Herrn K beschäftigten Arbeitnehmer (so Herr G) sowie

der Kosten für die von der D-Bau GmbH beschäftigten Arbeitnehmer (so die Herrn A und H) verbleibende Betrag wurde bar an Herrn K ausbezahlt, welcher damit den übrigen Aufwand (Material, Zahlungen an die ungarische Fa. De etc.) abgedeckt hat. Den danach noch verbleibenden Betrag hat Herr K einbehalten."

In rechtlicher Hinsicht ging die belangte Behörde im Wesentlichen davon aus, die verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsangehörigen seien von Herrn F bzw. von der von ihm repräsentierten ungarischen Firma De beschäftigt worden und diese Ausländer hätten zum verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt gemeinsam und unter Anleitung und Aufsicht von Arbeitnehmern des Herrn K und der D-Bau GmbH Arbeiten zur Ausführung des von der Arbeitsgemeinschaft gegenüber der Dipl. B und Co Baugesellschaft mbH übernommenen Auftrages durchgeführt. Es handle sich sohin um Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 im Zusammenhalt mit § 4 AÜG. Nach § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gelte die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG als Beschäftigung und in diesen Fällen sei der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Die D-Bau GmbH ist Mitglied der mit Herrn K errichteten Arbeitsgemeinschaft und sei daher als Beschäftigter der überlassenen ungarischen Arbeitskräfte anzusehen.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde unter anderem aus, dem Beschwerdeführer sei vorzuwerfen, dass ihm die vorliegende Umgehung des AuslBG bei gehöriger Aufmerksamkeit, zumal er mit den Finanzen betraut gewesen sei, hätte auffallen müssen; dem Beschwerdeführer sei grobes Verschulden anzulasten. Als erschwerend seien zur Tatzeit drei rechtskräftige noch nicht getilgte einschlägige Vorstrafen des Beschwerdeführers und kein mildernder Umstand zu berücksichtigen. Eine weitere Strafherabsetzung sei im Hinblick auf die Strafzumessungsgründe, das Verschuldensausmaß, die mehrfach einschlägigen Vorstrafen und aus spezialpräventiven Erwägungen nicht in Betracht gekommen. Der Beschwerdeführer habe sich nicht einsichtig gezeigt, es sei daher zu befürchten, dass die Verhängung geringerer Strafen nicht geeignet wären, dem Beschwerdeführer in Zukunft wirksam von einer Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Beschwerdevorbringen erkennbar in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden, bzw. auch in dem Recht auf fehlerfreie Handhabung des bei der Strafbemessung von der belangten Behörde auszuübenden Ermessens. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben; in eventu wird auch beantragt, die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen auf die näher bezeichnete Höhe herabzusetzen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor, nahm im Hinblick auf die Bescheidebegründung von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und stellte den Antrag, die Beschwerde unter Zuerkennung des Vorlageaufwandes als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Strafbehörde erster Instanz (Magistrat der Stadt Wien) sei im Hinblick auf den von der belangten Behörde festgestellten tatsächlichen Sitz der Unternehmensleitung örtlich unzuständig gewesen.

Gemäß § 28 VStG ist die Behörde, die zuerst von einer Verwaltungsübertretung Kenntnis erlangt, zur Verfolgung zuständig, solange nicht ein Umstand hervorgekommen ist, der nach § 27 Abs. 1 (VStG) die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet.

Unbestritten ist, dass im gesamten erstinstanzlichen Verfahren kein Hinweis darauf erfolgte, die im Firmenbuch eingetragene und auf allen vorgelegten Urkunden angegebene Geschäftsanschrift der D-Bau GmbH in W sei nicht ihr Firmensitz. Der Beschwerdeführer hat erst im Berufungsverfahren (nämlich in der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 1998) vorgebracht, die D-Bau GmbH sei hauptsächlich vom Büro in H ausgeführt worden. Sämtliche Ergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens ließen es als unbedenklich erscheinen, vom Firmensitz in W als Tatort auszugehen.

Nach dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wurden die Verwaltungsübertretungen im Sprengel des Magistrats der Stadt Wien begangen. Die belangte Behörde war daher gemäß § 51 Abs. 1 VStG zur Entscheidung über die dagegen erhobene Berufung zuständig.

Entgegen der vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vorgetragenen Ansicht war weder die Erstbehörde

verhalten, von Amts wegen Ermittlungen über die tatsächliche Unternehmensleitung der D-Bau GmbH anzustellen, noch ist der Zeitpunkt der Aufdeckung einer allfälligen örtlichen Unzuständigkeit der Strafbehörde erster Instanz rechtlich unerheblich. Kommt ein Umstand, der gemäß § 27 Abs. 1 VStG die (örtliche) Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet, der Behörde nicht bis zur Fällung des Straferkenntnisses zur Kenntnis, dann ist die nach § 28 VStG zuständige Behörde zur bescheidmäßigen Bestrafung zuständig. Erst im Berufungsverfahren hervorgekommene Umstände, welche die Zuständigkeit einer anderen erstinstanzlichen Behörde begründet hätten, vermögen daher nachträglich die auf § 28 VStG gegründete Zuständigkeit der eingeschrittenen erstinstanzlichen Behörde nicht in Frage zu stellen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 1994, Zl. 94/09/0064 bis 0070, und vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147). Dass der Erstbehörde ihre örtliche Unzuständigkeit zur Kenntnis gelangte, oder sie diese bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt (nach der Aktenlage) hätte erkennen müssen, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung vom 2. September 1998; sein ausgewiesener Vertreter nahm an dieser Verhandlung lediglich von 9.00 Uhr bis 9.10 Uhr teil, blieb der von 15.00 Uhr bis 15.15 Uhr vorgenommenen Fortsetzung dieser Verhandlung, in der die Bescheidverkündung erfolgte, allerdings ohne Angabe eines Grundes fern.

Durch die Verkündung eines Bescheides werden auch in Abwesenheit der Parteien Verjährungsfristen gewahrt, sofern die Parteien ordnungsgemäß geladen waren. Dass die schriftliche Ausfertigung des Berufungsbescheides erst am 31. Mai 2000 erfolgte und nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 3 erster Satz VStG an den Vertreter des Beschwerdeführers zugestellt wurde, ist (rechtlich) ohne Belang (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl. 95/09/0061, sowie die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, zweite Auflage 2000, Seite 592, E 78 wiedergegebene Judikatur). Die vom Beschwerdeführer eingewendete Strafbarkeitsverjährung ist vorliegend somit nicht eingetreten.

Der Beschwerdeführer bestreitet seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit (als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG) damit, dass aufgrund des Dienstvertrages und der Bestellungsurkunden vom 20. Oktober 1994 bzw. vom 21. September 1995 sei der Prokurist Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Verantwortlicher Beauftragter kann zu Folge Abs. 4 dieser Gesetzesstelle nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Die Tatzeit der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen ist der 8. September 1995. Demnach konnte mit der ins Treffen geführten Bestellungsurkunde vom 21. September 1995, die kein aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretungen stammender Zustimmungsnachweis ist, die Bestellung des Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten nicht rechtzeitig und wirksam erbracht werden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0171, und vom 3. September 1998, Zl. 95/09/0307). Dies gilt auch für die im Berufungsverfahren abgelegte Zeugenaussage des Ing. W.

Mit Dienstvertrag vom 1. Mai 1994 ist für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren (betreffend Übertretungen nach dem AuslBG) schon deshalb keine wirksame Bestellung des Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten erfolgt, weil in der Unterfertigung eines Dienstvertrages durch den Dienstnehmer keine Zustimmung zu seiner Bestellung als verantwortlicher Beauftragter in Ansehung aller Verwaltungsvorschriften, insbesondere der Arbeitnehmerschutzvorschriften, erblickt werden kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1993, Zl. 91/19/0134).

Geht man vom Wortlaut der vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 18. März 1998 vorgelegten Bestellungsurkunde vom 20. Oktober 1994 aus, dann kann der Beurteilung der belangten Behörde, mit dieser Urkunde

sei keine wirksame (taugliche) Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erfolgt, aus folgenden Erwägungen nicht entgegengetreten werden:

Die Bestellsurkunde vom 20. Oktober 1994 enthält insgesamt betrachtet keine hinreichend klare Abgrenzung des Verantwortungsbereiches, besteht nach ihrem Wortlaut letztlich die Alternative, dass nicht Ing. W sondern für einzelne Baustellen doch "ein anderer verantwortlicher Beauftragter gesondert zu bestellen ist". Überdies sind "gesonderte Bestellungsschreiben" für Ing. W "für die einzelnen Baustellen" zu erstellen.

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde dazu vor, mit Urkunde vom 20. Oktober 1994 sei eine "sachlich abgegrenzte Bestellung für alle Malerarbeiten" und mit der Urkunde vom 21. September 1995 sei die örtliche (räumliche) Abgrenzung für die vorliegende Baustelle (Wstraße) erfolgt.

Der Beschwerdeführer räumt somit auch selbst ein, dass die Bestellung des Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten auf zwei Bestellsurkunden beruht. Nach dem Wortlaut der Urkunde vom 20. Oktober 1994 musste allerdings nicht zwingend Ing. W für die Baustelle in der Wstraße bestellt werden, sondern es hätte für diese Baustelle gleichfalls "ein anderer verantwortlicher Beauftragter" bestellt werden können; wäre eine solche Bestellung eines "anderen Beauftragten" für die Baustelle in der Wstraße tatsächlich erfolgt und würde gleichzeitig die Urkunde vom 20. Oktober 1994 - wie der Beschwerdeführer dies behauptet - als wirksame Bestellung des Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten beurteilt, dann würde dies zu dem Ergebnis führen, dass einander überschneidende Verantwortlichkeiten vorlägen und nicht von vornherein nur eine feststehende Person als Verantwortlicher in Betracht kommt. Gerade das ist nach der Judikatur aber unzulässig und steht einer rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragen entgegen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 3. September 1998, Zl. 95/09/0307, und vom 18. Dezember 2001, Zlen. 2000/09/0080 und 0081).

Der Beschwerdeführer vermag in seiner Beschwerde dafür, warum die Bestellung des Ing. W zum verantwortlichen Beauftragten für die Baustelle Wstraße insgesamt drei Urkunden, nämlich den Dienstvertrag vom 1. Mai 1994, die "Generalsbestellsurkunde" vom 20. Oktober 1994 und die Bestellsurkunde vom 21. September 1995, erforderte, keine nachvollziehbare (überzeugende) Begründung zu geben. Mit dem Hinweis, "zusätzliche spezielle Bestellsurkunden" hätten der örtlichen Konkretisierung gedient, wird eine schon vor Tatbegehung (8. September 1995) gegeben gewesene rechtswirksame Bestellung nicht dargetan.

Die Verwaltungsstraßenbehörden sollen nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere über die Größe, Lage und Verwendung der einzelnen Betriebsräume, anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglichen nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortungsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 1993, Zl. 92/11/0258, und vom 3. September 1998, Zl. 95/09/0307).

Eine solche eindeutige, zu keinen Zweifeln Anlass gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches liegt im Beschwerdefall allerdings nicht vor, wurde durch die Urkunde vom 20. Oktober 1994 doch die Bestellung des Ing. W - sei es mit dem ins Treffen geführten Dienstvertrag als auch mit dieser Urkunde selbst - dadurch relativiert und unklar gemacht, dass sein räumlicher Verantwortungsbereich einer gesonderten Bestellung "für einzelne Baustellen" vorbehalten und - wie bereits dargelegt wurde - die Alternative einer für einzelne Baustellen neben dem Dienstvertrag unter Urkunde vom 20. Oktober 1994 bestehende Bestellung eines "anderen verantwortlichen Beauftragten" eröffnet werden. Dies hat zur Folge, dass der Nachweis der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nicht gelungen ist. Die Verantwortlichkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist daher beim Beschwerdeführer geblieben.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass weder den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bzw. dem Inhalt der Bestellsurkunden noch dem Vorbringen des Beschwerdeführers hinreichend - aus der Zeit vor der Begehung der Tat - nachgewiesen ist, dass Ing. W eine entsprechende Anordnungsbefugnis im Sinne des § 9 Abs. 4 VStG zugewiesen wurde (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0171, und vom 21. August 2001, Zl. 99/09/0061).

Insoweit der Beschwerdeführer geltend macht, die D-Bau GmbH habe die ungarischen Arbeitskräfte nicht beschäftigt, sondern K sei zur Tatzeit am 8. September 1995 als Auftragnehmer auch der Arbeitgeber der ohne

arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigten Ausländer gewesen, entfernt der Beschwerdeführer sich von den im angefochtenen Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen, ohne konkret aufzuzeigen, warum diese unschlüssig sein sollten.

Nach diesen war K am 8. September 1995 eindeutig kein "Kaufmann", sondern er war "zum Schein" Arbeitnehmer der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft bzw. war K - ebenso wie alle seine "Dienstnehmer" - bei dieser Gesellschaft sozialversicherungsrechtlich gemeldet. K verfügte zur Tatzeit weder über eine Gewerbeberechtigung noch betrieb er ein Handelsgewerbe (im Sinne des § 1 HGB; Maler- und Anstreicher sind als Bauhandwerker keine Kaufleute). Nach den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde wurde der Auftrag von Anfang an von der D-Bau GmbH und K gemeinsam ausgeführt; dem Anbot des Auftragnehmers "Malerbetrieb K und Partner" vom 9. Juli 1995 war unter anderem eine von K und Ing. W unterfertigte Erklärung angeschlossen, dass die D-Bau GmbH der Partner der "K und Partner" sei und über eine Gewerbeberechtigung zur Durchführung von Maler- und Anstreicherarbeiten verfüge. Mit Auftragserteilung vom 1. August 1995 wurde daraufhin die "K und Partner" - demnach auch die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft - mit der Ausführung dieser Arbeiten beauftragt. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die D-Bau GmbH sei zur Tatzeit noch nicht Auftragnehmer gewesen, ist somit unrichtig.

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde vorliegend (im Sinne des Schuldspruches) zu dem Ergebnis gelangte, die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft habe am 8. September 1995 an der Baustelle Wstraße ungarische Arbeitskräfte im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung verwendet und sei deshalb im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG einem Arbeitgeber gleich zu halten.

Bei seinen gegen die Strafbemessung gerichteten Beschwerdeausführungen lässt der Beschwerdeführer unberücksichtigt, dass er drei einschlägige Vorstrafen aufweist. Die Behauptungen, es könnte ihm "nur geringes Verschulden" vorgeworfen werden, bzw. er habe von der unerlaubten Beschäftigung der Ausländer "nichts wissen können", wurden vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht. Die belangte Behörde hat zutreffend ausgeführt, dass dem für den Finanzbereich seines Unternehmens zuständigen Beschwerdeführer (als handelsrechtlicher Geschäftsführer) an den Übertretungen grobes Verschulden vorzuwerfen sei. Es war auch vor dem Hintergrund der Beschwerdeausführungen (betreffend die Strafbemessung) nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall innerhalb eines bis S 120.000,- reichenden Strafrahmens (dritter Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG) Geldstrafen im untersten Drittel (S 40.000,-) über den Beschwerdeführer verhängte.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Oktober 2003

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090135.X00

**Im RIS seit**

20.11.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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