jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2001/11/07 07/A/36/5279/2000

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.11.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Fritz über die Berufung des Amine B, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk, vom 17.5.2000, Zl MBA 11 - S 126/00, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 11. Bezirk, vom 17.5.2000, wurde der Berufungswerber (Bw) schuldig erkannt, er habe als Liquidator und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der G-KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien, K-Straße am 19.5.1999 in dem Gastgewerbelokal in Wien, K-Straße den irakischen Staatsbürger Hussein A als Küchenhilfe mit dem Schälen von Kartoffeln beschäftigt habe, ohne dass für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 idgF (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz leg cit eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: fünf Tage) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bw zu ersetzenden Verfahrenskosten mit ATS 1.000,-- bestimmt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die erstinstanzliche Behörde auf die Anzeige des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten sowie darauf, dass der Bw von der gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht habe. Im Übrigen legte die Erstbehörde ihre Strafzumessungsgründe im Einzelnen dar.

In seiner gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Bw vor, er sei Geschäftsführer der G-KEG gewesen und halte das Straferkenntnis gegen ihn für unrichtig. Herr Hussein A sei keine Küchenhilfe bei ihm gewesen und habe er diesen nicht bezahlt. Es seien immer wieder viele Freunde in der Küche gewesen und wenn jemand ein Stück Kartoffel in der Hand habe, heiße das nicht unbedingt, dass dieser auch beschäftigt sei. Als Zeugen für sein Vorbringen machte er den Chefkoch, Herrn Hassan L namhaft.

In seiner Stellungnahme zu dieser Berufung (Schreiben vom 12.7.2000) brachte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten vor, sowohl die Sachverhaltsschilderung der Kontrollorgane, als auch die Angaben des Ausländers bestätigten den verwaltungsstrafrechtlichen Vorwurf, während die Erklärungen des Bw unglaubwürdig seien, weil sie den allgemeinen Lebenserfahrungen widersprechen würden.

Laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse (Schreiben vom 6.7.2000) waren am 19.5.1999 von der G-KEG fünf namentlich genannte Personen zur Sozialversicherung gemeldet. Über ha Ersuchen übermittelte das Handelsgericht Wien den dortigen Konkursakt zur Zl 4 S 109/99b.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl I Nr 78/1997 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, soferne 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 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 40.000,-- bis zu ATS 240.000,--. Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind nach Abs 2 leg cit 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.

Gemäß § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz 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. Der Bw wurde mit dem angefochtenen Straferkenntnis schuldig erkannt, er habe es als ?Liquidator? und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der G-KEG zu verantworten, dass diese KEG als Arbeitgeberin einen namentlich genannten Ausländer zur Tatzeit ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe. In seiner Berufung bestritt der Bw, dass der Ausländer als Küchenhilfe beschäftigt worden sei. Der Berufung kommt schon aus folgenden, von ihr nicht ins Treffen geführten Gründen, im Ergebnis Berechtigung zu:

Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten erstattete mit Schreiben vom 30.11.1999 Anzeige gegen den Bw als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der G-KEG; diese KEG habe als Arbeitgeberin in Wien, K-Straße Herrn Hussein A am 19.5.1999 als Küchenhilfe ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt. Der maßgebliche Sachverhalt - so heißt es in der Anzeige - sei durch eine Erhebung am 19.5.1999 gegen 20:00 Uhr durch vier namentlich genannte Erhebungsorgane festgestellt worden. Beim Betreten der Küche sei der Ausländer beim Stiegenabgang in den Keller bei einem Kübel gesessen und habe Kartoffel geschält. Hinweise auf weitere im Lokal anwesende (verantwortliche) Personen bzw darauf, ob diese Personen zu dem von den Kontrollorganen angenommenen Beschäftigungsverhältnis des Ausländers befragt worden wären, finden sich in der Anzeige nicht. Dieser Anzeige war ein Firmenbuchauszug der G-KEG sowie ein mit dem Ausländer aufgenommenes Personenblatt angeschlossen. Danach arbeite dieser für die Pizzeria ?Az? als Helfer seit einem Tag (Arbeitszeit: eine Stunde). Auch die Erstbehörde holte einen aktuellen Firmenbuchauszug der G-KEG ein. Aus diesem geht hervor, dass über das Vermögen der G-KEG mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23.2.1999, Zl 4 S 109/99b der Konkurs eröffnet wurde. Zum Masseverwalter wurde die Rechtsanwältin Dr Martina S bestellt. Ermittlungen in die Richtung, ob der Betrieb

(insbesondere die hier in Rede stehende Pizzeria ?Az?) vom Masseverwalter fortgeführt wurde oder nicht (etwa durch Einsicht in den Konkursakt), sind von der Erstbehörde nicht angestellt worden. Die Erstbehörde hat die aktenkundige Konkurseröffnung über das Vermögen der G-KEG lediglich zum Anlass genommen, die Tat (Vorwurf der unerlaubten Beschäftigung eines Ausländers) dem Bw als ?Liquidator? der G-KEG anzulasten. Nachdem die Berufung (samt erstinstanzlichem - unnummerierten - Akt) dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vorgelegt worden war, ersuchte dieser den Magistrat der Stadt Wien um Mitteilung, aufgrund welcher aktenkundiger Umstände von einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bw (es wurde auf den Firmenbuchauszug hingewiesen) ausgegangen worden sei. In Beantwortung dieser Anfrage teilte die Erstbehörde lapidar mit, der Bw sei aufgrund ? seiner Verantwortlichkeit als Liquidator der G-KEG als Beschuldigter bezeichnet? worden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nahm im Zuge des Berufungsverfahrens in den vom Handelsgericht Wien übermittelten Konkursakt zur Zl 4 S 109/99b Einsicht. Daraus geht hervor, dass mit Beschluss vom 23.2.1999 über das Vermögen der G-KEG der Konkurs (welcher als geringfügig anzusehen sei) eröffnet worden sei. Dem Schuldner stehe keine Eigenverwaltung zu. Zur Masseverwalterin wurde Frau Rechtsanwalt Dr Martina S bestellt. Im ersten Bericht der Masseverwalterin vom 22.3.1999 ist ua festgehalten worden, dass das Unternehmen eine Pizzeria namens ?Az? betreibe. Das Unternehmen solle grundsätzlich ansprechende Umsätze erwirtschaften. Die Problematik sei darin gelegen gewesen, dass das Unternehmen von dem Kommanditisten als faktischen Geschäftsführer betrieben worden sei, der firmenbuchrechtliche Geschäftsführer von Klagen, Exekutionen und anderen Forderungen von Gläubigern keine Kenntnis erhalten und daher auch nicht entsprechend habe reagieren können. Von dem Kommanditisten seien auch täglich die Erlöse der Kasse entnommen worden, dies mit Ausnahme jener Beträge, die für anstehende Warenlieferungen zu leisten gewesen seien; die entnommenen Beträge seien jedoch nicht für das Unternehmen verwendet worden. Das Unternehmen beschäftige vier Arbeiter und eine angestellte gewerberechtliche Geschäftsführerin; Entlohnungsrückstände sollen keine bestehen. In ihrem zweiten Bericht vom 27.4.1999 hielt die Masseverwalterin fest, dass in Anbetracht entsprechender Umsätze das Unternehmen fortgeführt werde. In einer Tagsatzung beim Handelsgericht Wien am 28.4.1999 wies die Masseverwalterin darauf hin, dass die Voraussetzungen für eine Fortführung auf einstweilen unbestimmte Zeit vorlägen. Mit Schriftsatz vom 25.6.1999 beantragte die Masseverwalterin gemäß § 114 Abs 3 KO die Zustimmung zur Schließung des gemeinschuldnerischen Unternehmens. Eine Fortführung des Unternehmens könne nicht mehr in Betracht gezogen werden, weil ein Interessent für das laufende Unternehmen nicht habe gefunden werden können und nur ein Interessent schlussendlich verblieben sei, der das Unternehmen als geschlossenes, sohin nur noch im Wesentlichen aus dem Inventar bestehend, abzukaufen bereit sei. Ohne Geschäftsräumlichkeiten, Inventar und Dienstnehmer sei das Unternehmen aber nicht fortzuführen. Letztlich ist noch - aus diesem Konkursakt - auf den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 8.2.2000 zu verweisen, wonach der zwischen der G-KEG und ihren Gläubigern bei der Tagsatzung am 25.1.2000 abgeschlossene Zwangsausgleich bestätigt wurde.

Im vorliegenden Fall wird dem Bw zur Last gelegt, die Tat als ?Liquidator und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener? der G-KEG begangen zu haben. Der Bw wird somit vom Magistrat der Stadt Wien als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher für die G-KEG - nach Konkurseröffnung - herangezogen.

Damit verkennt der Magistrat der Stadt Wien die Rechtslage. Unstrittig ist, dass über das Vermögen der G-KEG mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23.2.1999 der Konkurs eröffnet wurde. Zur Masseverwalterin wurde die Rechtsanwältin Dr Martina S bestellt. Wie aus dem Konkursakt hervorgeht, wurde das Unternehmen von der Masseverwalterin zunächst fortgeführt. So ist im ersten Bericht der Masseverwalterin vom 22.3.1999 auch von vier beschäftigten Arbeitern und einer angestellten gewerberechtlichen Geschäftsführerin die Rede. Auch eine Anfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse hat ergeben, dass zur Tatzeit von der G-KEG fünf Personen zur Sozialversicherung gemeldet waren. Wenn aber (was unbestritten blieb) am 23.2.1999 über das Vermögen der G-KEG der Konkurs eröffnet wurde, so hatte dies zur Folge, dass der Bw als seinerzeitiger persönlich haftender Gesellschafter ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zur Vertretung der G-KEG nach außen berufen war. Nach den Bestimmungen über die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters (§§ 81 bis 83 KO) und aufgrund der Tatsache, dass durch die Eröffnung des Konkurses das gesamte, der Exekution unterworfene Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse), dessen freier Verfügung entzogen ist, kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Masseverwalter in Bezug auf die (Fort-)Führung des Betriebes des Gemeinschuldners dessen Rechte und Pflichten durch die gesetzlich auf ihn übergegangene Vertretungsbefugnis ausübt, der Masseverwalter also

hinsichtlich des Konkursvermögens gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners ist (vgl dazu zB die Erkenntnisse des VwGH vom 28.9.1995, Zl 93/17/0317 und vom 24.3.1995, Zl93/17/0387). Dass sich etwa die G-KEG bereits im Liquidationsstadium (ohne Betriebsfortführung durch den Masseverwalter) befunden hätte, ist im gesamten Verwaltungsverfahren nicht hervorgekommen, wobei auch die Erstbehörde (über entsprechende Anfrage) keine aktenkundigen Umstände mitteilen konnte, aufgrund welcher von einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bw im vorliegenden Fall ausgegangen werden könnte. Der bloße Hinweis darauf, der Bw sei ?aufgrund seiner Verantwortlichkeit als Liquidator

der G-KEG als Beschuldigter bezeichnet? worden, ohne eine nachvollziehbare Begründung hiefür zu geben, reicht hierzu nicht hin.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien verkennt nun nicht, dass die Bestimmung des§ 9 Abs 1 VStG zwar festlegt, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, sie normiert jedoch nicht etwa ein zusätzliches zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen, dass allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der Sache des Berufungsverfahrens nicht stattfindet, was auch für den Fall gilt, dass dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GesmbH, sondern als Inhaber eines Einzelunternehmens zugerechnet werden könne (vgl zB das Erkenntnis vom 29.6.1995, Zl 94/07/0178, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im vorliegenden Fall geht aus dem eingeholten Konkursakt hervor, dass das Unternehmen (also auch die Pizzeria ?Az?) von der Masseverwalterin fortgeführt wurde und etwa auch noch zur Tatzeit - zur Sozialversicherung gemeldetes - Personal vorhanden gewesen ist. Der Inhalt der Anzeige des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten (vom 30.11.1999) erschöpft sich in dem Hinweis darauf, dass ein namentlich genannter Ausländer beim Betreten der Küche durch die Kontrollorgane beim Stiegenabgang in den Keller bei einem Kübel gesessen sei und Kartoffel geschält habe. Auch ein - vom Ausländer ausgefülltes - Personenblatt war der Anzeige angeschlossen, wobei einzelne Rubriken vom irakischen Staatsbürger nicht ausgefüllt waren (etwa die Frage nach der Entlohnung oder dem Chef). Aus dem gesamten erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt ergibt sich nun kein Hinweis darauf, dass der Ausländer - dieser sei beim Stiegenabgang in den Keller des Lokales bei einem Kübel gesessen und habe Kartoffel geschält - vom Bw - und zwar ohne jeden Zusammenhang mit dem Betrieb der Pizzeria - beschäftigt worden wäre (etwa dass ihn der Bw eingestellt, entlohnt und die Arbeitsanweisungen erteilt habe etc). Zu Ermittlungen in dieser Richtung (obwohl sich im gesamten Verwaltungsstrafakt nicht der geringste Hinweis dafür ergibt) sieht sich der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als

Berufungsbehörde nicht veranlasst, kann doch von der Berufungsbehörde nicht erwartet werden, dass sie (obwohl es keine Hinweise auf eine Arbeitgebereigenschaft des Bw gibt) ausschließlich Ermittlungen (etwa Zeugeneinvernahmen) zu dem Zweck führt, belastendes Material gegen den Bw zu erheben. Nach dem von der Erstbehörde festgestellten Sachverhalt und der Aktenlage ist jedenfalls die Annahme des Magistrates der Stadt Wien, dass der Bw nach § 9 VStG verantwortlich ist, durch nichts gerechtfertigt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass infolge des aufrechten Konkurses über die G-KEG (zur Tatzeit) und des Fortbetriebes des Unternehmens durch die Masseverwalterin der Bw zum Tatzeitpunkt nicht vertretungsbefugt gewesen ist und der Berufung daher schon aus diesem Grund im Ergebnis Berechtigung zukommt.

Da der Magistrat der Stadt Wien nach den obigen Ausführungen diese Rechtslage verkannte, belastete er das angefochtene Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Es war daher der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das gegen den Bw geführte Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at