jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1998/10/16 07/A/01/442/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Mitglieder Dr Wilfert als Vorsitzenden, Mag Engelhart als Berichterin und DDr Lacina als Beisitzer über die Berufung des Herrn Alfred P, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 22.7.1996, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, Zl MBA 3 - S 9586/95, vom 20.5.1996, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.4.1998 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Berufungswerber die Taten "als Arbeitgeber in Wien, M-gasse" zu verantworten hat; die Strafsanktionsnorm lautet "§ 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG".

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber insgesamt S 9.600,--, das sind 20% der verhängten Geldstrafen, als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 20.5.1996 ist gegen den Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P-Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, M-gasse/2 zumindest am 06.09.1995 auf der Baustelle in P (NÖ Landhaus) die Ausländer

1)

M Dragan, (rest)jugosl Staatsbürger,

2)

S Boro, bosn Staatsbürger,

3)

A Dusko, mazedon Staatsbürger,

4)

K Mato, bosn Staatsbürger,

mit der Durchführung von Maurerarbeiten (Aufmauern von Zwischenwänden mit Ziegeln) beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Ziffer 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: 4 Geldstrafen zu je Schilling 12.000,--, zusammen Schilling 48.000,--, falls diese uneinbringlich sind, 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen,

zusammen 12 Tage, gemäß § 28 Abs 1 Ziffer 1 lit a leg cit Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Schilling 4.800,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 52.800,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

2.1. Dagegen richtet sich die Berufung des Beschuldigten vom 22.7.1996, worin er beantragt hat, das Straferkenntnis abzuändern und zu erkennen, daß das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird, in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und das Ermittlungsverfahren zu ergänzen, weiters, die verhängte Strafe herabzusetzen.

Der Berufungswerber hat im wesentlichen vorgebracht, die vier im Straferkenntnis genannten Arbeiter seien Dienstnehmer der G-OEG gewesen.

Das Strafausmaß entspreche weder seiner Einkommens- und Vermögenslage, noch erscheine es durch den geringen Schuldgehalt der Tat gerechtfertigt, bei richtiger Wertung der Erschwerungs- und Milderungsumstände hätte die Behörde erster Instanz zu einem günstigeren Strafausmaß kommen müssen.

Im übrigen hat der Berufungswerber der Behörde erster Instanz eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorgeworfen.

Mit schriftlicher Stellungnahme vom 28.1.1998 hat der Berufungswerber ergänzend vorgebracht, er sei zum damaligen Zeitpunkt (6.9.1995) nicht mehr Geschäftsführer gewesen. Über die P-GesmbH sei bereits das Konkursverfahren (Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 13.7.1995 zu 6 S 1180/95) anhängig und Dr Matthias Sch zum Masseverwalter bestellt gewesen.

2.2. Das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk hat mit schriftlicher Stellungnahme vom 11.2.1997 vorgebracht, in der Berufung werde mit keinem Wort der zum Kontrollzeitpunkt im Betrieb des Berufungswerbers angestellte Herr Simo C erwähnt, der bei der Vernehmung gemäß § 7 ArbIG 1993 die Firmenzugehörigkeit der ausländischen Arbeiter eindeutig und unzweifelhaft festgestellt habe.

3. Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen fand in der Sache am 10.3.1998 und am 20.4.1998 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

Der Berufungswerber hat an der Verhandlung persönlich und durch seinen Vertreter teilgenommen, das Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk hat einen Vertreter entsandt, der Magistrat der Stadt Wien hat nach Ladung an der Verhandlung nicht teilgenommen. In dieser Verhandlung wurden der Berufungswerber als Partei und Herr Dr Matthias Sch, Rechtsanwalt und Masseverwalter der P-GesmbH, Herr Peter Se, Vertragsbediensteter beim Arbeitsinspektorat für den 8. Aufsichtsbezirk, Herr Simo C, Maurer, und Herr Milenko G, persönlich haftender Gesellschafter der G-OEG, als Zeugen vernommen, die mit Herrn Vojislav D, zweiter persönlich haftender Gesellschafter der G-OEG am 18.6.1996 vor dem Magistrat der Stadt Wien im Verfahren zur Zl MBA 9 - S 3154/96 aufgenommene Niederschrift und die in der Verhandlung vorgelegten Urkunden wurden verlesen, auf die Verlesung des Verwaltungsstrafaktes wurde verzichtet; ergänzende Beweisanträge wurden nicht gestellt.

Der Berufungsbescheid wurde mündlich verkündet.

4. Die - zulässige - Berufung ist nicht begründet.

4.1. Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl Nr 218/1975 in der hier anzuwendenden Fassung BGBl Nr 257/1995, 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.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 240 000 S.

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Mit Auftrag vom 14.2.1995 hat die Arge-N die Arge-Z, bestehend aus der P-Gesellschaft mbH in Wien, M-gasse/2 (in weiterer Folge kurz: Fa P) und der Ö-Baugesellschaft mbH in Wien, M-gasse/4 (in weiterer Folge kurz: Fa Ö), mit der Durchführung von Maurer- und Versetzarbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in P, NÖ-Landhaus, beauftragt. Der Berufungswerber war zu diesem Zeitpunkt der handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa P. Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 13.7.1995 zu 6 S 1180/95 wurde über die Fa P der Konkurs eröffnet. Herr Dr Matthias Sch wurde zum Masseverwalter bestellt und hat, nach Genehmigung des Fortbetriebes durch das Handelsgericht Wien, die Fa P bis zur Konkursaufhebung im Mai 1996 fortgeführt. Als Betriebsleiter hat er den Berufungswerber eingesetzt, welcher nach Rücksprache mit dem Masseverwalter für die Fa P Aufträge annehmen und Personal aufnehmen, sowie weiters die Baustellen der Fa P abwickeln und auf diese das Personal der Fa P zuweisen durfte. Der Berufungswerber war ausdrücklich nicht dazu ermächtigt, Personal der Fa P zu entlohnen.

In den, dem Masseverwalter von der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestellten Unterlagen war das Auftragsschreiben der Arge-N nicht enthalten und auch keine sonstigen Hinweise auf das Bestehen dieses Auftrages bzw der Arge-Z bzw die Durchführung von Arbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle. Der Berufungswerber hat den Masseverwalter auch mündlich nicht informiert, insbesondere auch nicht dahingehend, daß dies eine Baustelle der Fa P wäre.

Die Arbeiten auf der Baustelle im Sinne des Auftrages vom 14.2.1995 wurden vom Berufungswerber mit der Fa Ö als Arge-Z fortgeführt. Als Vorarbeiter hat er Herrn Simo C, einen Arbeitnehmer der Fa P, eingesetzt. Für diesen war der Berufungswerber "der Chef", davon, daß über die Fa P der Konkurs eröffnet worden war, hat er nichts gewußt. Die G-OEG, vertreten durch Herrn Milenko G, wurde vom Berufungswerber mit dem Aufstellen von Zwischenwänden auf der Baustelle beauftragt. Es wurden S 160,--/m2 bei monatlicher Abrechnung und 3% Skonto vereinbart, sonstige Vereinbarungen, zB wieviele Quadratmeter insgesamt zu errichten wären, wurden nicht getroffen. Die Zwischenwände auf der Baustelle wurden nicht ausschließlich durch die G-OEG aufgestellt, das von der G-OEG zur Durchführung der Arbeiten benötigte Material war auf der Baustelle bereits vorhanden. Schadenersatzansprüche gegenüber der G-OEG wurden nicht geltend gemacht (auch nicht im Zusammenhang mit den hier verfahrensgegenständlichen bewilligungslosen Ausländern). Am 6.9.1995 wurde auf der Baustelle vom Arbeitsinspektorat für den

8. Aufsichtsbezirk eine Überprüfung durchgeführt. Dabei wurden die vier verfahrensgegenständlichen Personen beim Aufmauern von Zwischenwänden mit Ziegel arbeitend angetroffen. Diese Arbeiter waren nicht im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft und es hat für eine Beschäftigung dieser Personen auch keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bestanden. Herr C war ebenfalls auf der Baustelle anwesend und hat an Ort und Stelle niederschriftlich einvernommen angegeben, daß die vier ausländischen Arbeiter als Entlohnung ca zwischen S 80,-- und

S 90,-- netto bar auf die Hand erhalten würden, die Auszahlung erfolge direkt durch den Berufungswerber. Deren tägliche Arbeitszeit betrage ca 9 Stunden Montag bis Freitag. Die Ausländer

M und A seien seit dem 28.8.1995, die Ausländer S und K seit dem 14.8.1995 beschäftigt.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 12.9.1995 zwischen der Arge-N und der Arge-Z wurde "aufgrund des Vorfalls vom 6.9.1995 - Aufgreifen von illegalen Beschäftigten der Fa P-GesmbH und der uns nicht gemeldeten Fa G-OEG" der Vertrag vom 14.2.1995 per 30.9.1995 aufgelöst. Mit Vereinbarung vom selben Tag zwischen der Arge-N und der Fa Ö hat die Fa Ö den Auftrag der Mauerungs- und Versetzarbeiten unter denselben Bedingungen wie die Arge-Z laut Vertrag vom 14.2.1995 übernommen. Die Abrechnung zwischen der Arge-N und der Fa Ö erfolgte für den

Leistungszeitraum 1.10.1995 bis 21.6.1996. Die Fa Ö hat sodann auch die Endabrechnung mit der G-OEG durchgeführt, wobei Herrn Milenko G die Auskunft erteilt wurde, es handle sich um die gleichen Firmen.

Erstmals durch einen Bericht des Arbeitsinspektorates vom 14.9.1995 (betreffend die auf der Baustelle am 6.9.1995 durchgeführte Überprüfung) hat der Masseverwalter Dr Sch von den verfahrensgegenständlichen ausländischen Arbeitern Kenntnis erlangt. Mittels Telefax vom 14.11.1995 hat er den Berufungswerber um dringende Rückmeldung zur Abklärung der Angelegenheit ersucht. Da er die Ausführungen des Berufungswerbers, die aufgegriffenen Personen würden zu einem Subunternehmen (G-OEG) gehören, als nicht ausreichend angesehen hat, hat er, anläßlich einer Ende 1995 durch die Wiener Gebietskrankenkasse durchgeführten Überprüfung, die nachträgliche Beitragsvorschreibung betreffend die verfahrensgegenständlichen Arbeiter anerkannt. Als in weiterer Folge von der Wiener Gebietskrankenkasse noch weitere Beitragsvorschreibungen betreffend ihm ebenfalls unbekannte Personen erfolgt sind, hat er deren Anerkennung für die Fa P schließlich verweigert.

Für die auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle durchgeführten Arbeiten wurden zu keinem Zeitpunkt durch den Masseverwalter der Fa P Rechnungen gelegt und sind der Fa P in diesem Zusammenhang auch keine Zahlungen zugeflossen. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer wurden nicht aus dem Vermögen der Fa P entlohnt.

Beweis dazu wurde erhoben durch Einsichtnahme in das Auftragsschreiben vom 14.2.1995 der Arge-N und den Gegenbrief der Arge-Z vom 21.2.1995 (Bl 141ff UVS/Akt), die Auskunft des Zentralgewerberegisters des Magistrates der Stadt Wien vom 8.11.1995 betreffend die Fa P (Bl 7 MBA/Akt), den Firmenbuchauszug vom 29.1.1997 beteffend die Fa Ö (Bl 5f UVS/Akt), die Vereinbarung vom 12.9.1995 zwischen der Arge-N und der Arge-Z betreffend Vertragsauflösung per 30.9.1995 (Bl 154 UVS/Akt) und die Vereinbarung vom 12.9.1995 zwischen der Arge-N und der Fa Ö betreffend Übernahme des Auftrages (Bl 153 UVS/Akt), das Schlußrechnungskonzept vom 17.2.1997 der Fa Ö an die Arge-N betreffend den Leistungszeitraum 1.10.1995 bis 21.6.1996 (Bl 86f UVS/Akt), die Schlußrechnung vom 11.9.1995 und das Endabrechnungsblatt vom 2.10.1995 betreffend die von der G-OEG hergestellten Zwischenwände (Bl 18f MBA/Akt), den Schriftverkehr zwischen dem Masseverwalter und dem Berufungswerber in Folge des Vorfalles vom 6.9.1995 (Bl 105ff UVS/Akt), die Auskünfte der Wr GKK vom 22.1.1998 betreffend die verfahrensgegenständlichen Arbeiter und Herrn Simo C (Bl 77ff UVS/Akt), die Beitragsvorschreibungen der Wr GKK für die Beitragszeiträume 31.7.1995 bis 30.09.1995 und 1.11.1995 bis 30.11.1995 (Bl 109ff UVS/Akt), die mit 10.11.1995 datierten nachträglichen Anmeldungen der verfahrensgegenständlichen Arbeiter zur Wr GKK durch den Masseverwalter (Bl 139f UVS/Akt), das Schreiben vom 20.12.1995 des Masseverwalters an die Wr GKK betreffend weitere nachträgliche Beitragsvorschreibungen (Bl 116 UVS/Akt), den Strafantrag vom 14.9.1995 des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk samt Beilage (Bl 2ff MBA/Akt), die Auskunft vom 14.1.1998 der Magistratsabteilung 61 des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Ausländereigenschaft der vier verfahrensgegenständlichen Arbeiter (Bl 61ff UVS/Akt), sowie durch Parteieneinvernahme des Berufungswerbers und Zeugeneinvernahme des Masseverwalters der Fa P, Herrn Dr Matthias Sch, des Vorarbeiters auf der Baustelle Herrn Simo C, des persönlich haftenden Gesellschafters der G-OEG Herrn Milenko G, sowie des Arbeitsinspektionsorganes Se in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien. Soweit die Angaben des Berufungswerbers im Widerspruch zu dem als erwiesen festgestellten Sachverhalt stehen, wurde ihm aus folgenden Erwägungen nicht geglaubt:

Bereits die schriftliche Rechtfertigung durch den Berufungswerber mit erstinstanzlicher Stellungnahme vom 26.3.1996, Auftragnehmer wäre die Fa Ö gewesen, diese habe die G-OEG als Subunternehmer beauftragt, ist, wie das Beweisverfahren ergeben hat, eine verkürzte und zum Teil unrichtige Darstellung des wahren Sachverhaltes. Verschwiegen hat der Berufungswerber dabei, daß er eine Arbeitsgemeinschaft mit der Fa Ö eingegangen war, persönlich die G-OEG beauftragt hatte und erst in Folge der Überprüfung durch das Arbeitsinspektorat die Aufträge auf die Fa Ö umgeschrieben wurden. Damit erklärt sich auch das vom Berufungswerber mit seiner Stellungnahme vorgelegte, jedoch nach der Tatzeit stammende und aus diesem Grund allein von der Fa Ö unterfertigte Endabrechnungsblatt. Im weiteren Verfahren hat sich der Berufungswerber in seiner Verantwortung im wesentlichen darauf beschränkt, der Behörde erster Instanz Begründungsmängel vorzuwerfen, ohne jedoch seinerseits der ihn auch im Verwaltungsstrafverfahren treffenden Mitwirkungspflicht nachzukommen. Auch die in Vorbereitung der Verhandlung an ihn ergangene detaillierte schriftliche Aufforderung vom 2.1.1998 hat er mit Stellungnahme vom 28.1.1998 in der Weise beantwortet, daß der Masseverwalter zu befragen wäre. Dies obwohl, wie das Beweisverfahren ergeben hat, er die Arbeiten auf der hier verfahrensgegenständlichen Baustelle gegenüber dem Masseverwalter nicht angegeben und am Konkursverfahren der Fa P vorbei persönlich abgewickelt hat. Erstmals zum letzten

Verhandlungstermin am 20.4.1998 hat er seine bis dahin geübte Zurückhaltung zumindest teilweise aufgegeben und das Auftragsschreiben der Arge-N an die Arge-Z samt Gegenbrief sowie die nachträglichen Anmeldungen der Ausländer zur Wr GKK vorgelegt. Anläßlich seiner Parteieneinvernahme in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien war der Berufungswerber in Beantwortung der an ihn gestellten Fragen ausweichend und hat sich im wesentlichen darauf beschränkt anzugeben, er habe von nichts gewußt, bzw hat er die ihm vorgehaltenen konkreten Beweisergebnisse für unrichtig erklärt. Er wurde im unmittelbaren persönlichen Eindruck an Glaubwürdigkeit von den Zeugen bei weitem übertroffen, insbesondere vom Arbeitsinspektionsorgan, Herrn G und dem Masseverwalter, welcher im besonderen Maß bemüht schien, umfassend zur Wahrheitsfindung beizutragen.

Soweit der Zeuge C anläßlich seiner Zeugeneinvernahme in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien von seinen anläßlich der Kontrolle gemachten Angaben abgewichen ist, wurde seinen ursprünglichen Angaben geglaubt. Dies, da nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, daß jene bei der ersten Befragung gemachten Angaben am ehesten der Wahrheit entsprechen, und keine Anhaltspunkte für die Annahme hervorgekommen sind, daß das Arbeitsinspektionsorgan, welcher im unmittelbaren persönlichen Eindruck glaubwürdig und gewissenhaft wirkte, in der Niederschrift die Aussage nicht wahrheitsgemäß festgehalten hätte. Der Zeuge C hat im Zuge seiner Vernehmung in der Verhandlung und nach eindringlicher Wahrheitserinnerung schließlich seine Aussage im ursprünglichen Sinn relativiert und hat insbesondere angegeben, daß sowohl die Arge-Z, wie auch die G-OEG auf der Baustelle die Zwischenwände errichtet haben und die Ausländer vom Berufungswerber ausbezahlt wurden. Er hat jedoch darauf beharrt, daß er bereits anläßlich der Kontrolle auf die G-OEG und die Zugehörigkeit der Ausländer M und A zu dieser OEG hingewiesen habe, lediglich die Ausländer S und K hätten zu seiner Partie gehört.

In rechtlicher Hinsicht ist dem Berufungswerber zuzustimmen, daß im Fall einer GmbH zwar deren handelsrechtlicher Geschäftsführer iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen ist (vgl VwGH 2.7.1990, Zl90/19/0109), jedoch im Konkurs der Masseverwalter als Vertreter iSd § 9 Abs 1 VStG an die Stelle des handelsrechtlichen Geschäftsführers tritt. Soweit die Befugnisse der gemeinschuldnerischen GmbH beschränkt sind, erhält die Konkursmasse in der Person des Masseverwalters ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ, das kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen kann, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen hat (vgl VwGH 18.4.1988, Zl 87/04/0270, VwGH 25.10.1996, Zl 95/17/0618 und die dort angeführten Judikatur- und Literaturhinweise). Jedoch erfolgte nach dem als erwiesen festgestellten Sachverhalt die Durchführung des von der Arge-N auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle erteilten Auftrages tatsächlich nicht durch die (vom Masseverwalter im Konkursverfahren geführte) Fa P, sondern durch den Berufungswerber in eigener Person (in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma Ö). Der Gemeinschuldner hat an der Feststellung der Aktiven und Passiven durch eine umfassende Auskunftserteilung mitzuwirken, dies bezieht sich auch auf sein der Konkurseröffnung vorausgegangenes Tun (OGH 7.12.1988, RdW 1989). Die Durchführung des Auftrages auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle durch die Fa P wäre für deren Konkursverfahren, insbesondere im Hinblick auf die daraus entstandenen Forderungen gegenüber der Auftraggeberin Arge-N, relevant gewesen. Bereits daraus, daß im Konkursverfahren der Fa P keinerlei diesbezügliche Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden und auch keine dahingehende Auskunft durch die Gemeinschuldnerin erfolgt ist, muß abgeleitet werden, daß die Durchführung nicht der Fa P, sondern dem Berufungswerber in eigener Person zuzurechnen ist.

Zwar war der Berufungswerber vom Masseverwalter im Konkurs der Fa P als Betriebsleiter eingesetzt, auf Grund der als erwiesen festgestellten Umstände (zB keinerlei Hinweise in den Geschäftsunterlagen der Fa P und auch keine mündliche Information an den Masseverwalter betreffend die gegenständliche Baustelle, Fortführung der Baustelle auch nach Konkurseröffnung durch den Berufungswerber ohne Wissen des Masseverwalters, Ausbezahlung der ausländischen Arbeiter direkt durch den Berufungswerber, wozu er in seiner Funktion als Betriebsleiter ausdrücklich nicht ermächtigt war, der Erlös aus der Auftragserfüllung ist nicht der Konkursmasse zugeflossen), war die Tätigkeit des Berufungswerbers im Zusammenhang mit dieser Baustelle aber nicht als Ausfluß seiner Tätigkeit als vom Masseverwalter der gemeinschuldnerischen Fa P eingesetzter Betriebsleiter zu werten, sondern dem Berufungswerber in eigener Person zuzurechnen.

Der Berufungswerber hat sich lediglich bei der Durchführung dieses Auftrages in eigener Person in rechtswidriger Weise, auch noch nach Konkurseröffnung, der Firma "P-GesmbH" bedient und seinen Vertragspartnern (der Arge-N, der G-OEG, aber auch etwa dem Arbeitnehmer C) dabei den Umstand der Konkurseröffnung über die Fa P verschwiegen. Dies mußte auch nicht weiter auffallen, da die Fa Ö (auf top 4), mit der er für das Projekt auf der

gegenständlichen Baustelle die Arge-Z eingegangen war bzw nach Konkurseröffnung in eigener Person aufrecht erhielt, ebenso wie die Fa P (auf top 2) ihre Firmenadresse in Wien, M-gasse hatte und sich auch die Arge-Z dieser Anschrift bediente, sodaß der Berufungswerber dabei die im Konkursverfahren über die Fa P bestehende Postsperre umgehen konnte.

An dieser Beurteilung vermag der Umstand, daß (gemeinsam mit den vier verfahrensgegenständlichen Ausländern) ein Arbeitnehmer der Fa P, Herr C, auf der Baustelle mitgearbeitet hat, nichts zu ändern. Dies deshalb nicht, weil der Berufungswerber vom Masseverwalter der Fa P als Betriebsleiter eingesetzt war und als solcher die Kompetenz hatte, Personal der Fa P auf die einzelnen Baustellen (allerdings nur jene der Fa P) zuzuweisen. Bei einer Gesamtbetrachtung der Beweisergebnisse wird hier vielmehr deutlich, daß der Berufungswerber diese Kompetenz dazu mißbraucht hat, von der Fa P entlohnte Arbeitnehmer zur Erfüllung des, von ihm in eigener Person durchgeführten Auftrages, heranzuziehen, ohne daß der aus der Auftragserfüllung lukrierte Gewinn der Fa P zugeflossen wäre, um auf diese Weise die Konkursmasse zu schädigen.

Soweit der Vertreter des Berufungswerbers zum letzten Verhandlungstermin schließlich versucht hat, aus dem Umstand, daß die vier Ausländer bei der Fa P sozialversicherungsrechtlich gemeldet waren, eine Beschäftigung durch die gemeinschuldnerische GmbH abzuleiten, mußte diesem Vorbringen der Erfolg versagt bleiben. Dies deshalb, weil das Beweisverfahren ergeben hat, daß in Folge der dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden Baustellenüberprüfung durch das Arbeitsinspektorat eine Beitragsprüfung durch die Wiener Gebietskrankenkasse erfolgt ist, und der Masseverwalter auf Grund einer nachträglichen Beitragsvorschreibung die nachträgliche Anmeldung dieser ihm unbekannten Personen für die Fa P in Folge einer mangelhaften Aufklärung durch den Berufungswerber durchgeführt hat. In weiterer Folge hat er seinen Fehler erkannt und in vergleichbaren Fällen eine nachträgliche Anerkennung solcher Arbeiter für die Fa P abgelehnt. Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände erscheint die Vorgangsweise des Berufungswerbers nahezu mutwillig, aus dieser irrtümlichen nachträglichen Anmeldung durch den von ihm offenbar bewußt (zumindest) mangelhaft informierten Masseverwalter das tatsächliche Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses dieser Arbeiter zu der Fa P im Tatzeitpunkt ableiten zu wollen. Dies bedeutet aber insgesamt, daß der Berufungswerber in eigener Person für die in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - die von ihm selbst als Arbeitgeber erfolgte bewilligungslose Beschäftigung der vier Ausländer zur Durchführung des von der Arge-N erteilten Auftrages auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle - strafrechtlich verantwortlich ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen Berufener einer Gesellschaft (oder als verantwortlicher Beauftragter) zu verantworten hat, nicht Sachverhaltselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern ein die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigte angesprochenen Person betreffendes Merkmal, das aber auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung iSd § 32 VStG ohne Einfluß ist. Es liegt daher keine Verjährung vor, wenn dem Beschuldigten erstmals im Berufungsbescheid, und zwar nach Ablauf der Frist des § 31 Abs 2 VStG vorgeworfen wird, die Übertretung in eigener Verantwortung begangen zu haben (VwGH verst Sen 16.1.1987, Slg 12375A, uva).

Die vier verfahrensgegenständlichen Ausländer haben auf der Baustelle Arbeiten zur Erfüllung des vom Berufungswerber gegenüber der Arge-N übernommenen Auftrages durchgeführt und spricht dieser Anschein für das Vorliegen von nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz relevanten Tätigkeiten der ausländischen Arbeiter in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und sohin in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis iSd § 2 Abs 2 lit b AuslBG zum Berufungswerber als deren Arbeitgeber iSd § 2 Abs 3 lit a AuslBG (vgl dazu VwGH 26.6.1991, Zl 91/09/0039).

Hinsichtlich der vom Berufungswerber mit der Fa Ö für dieses Bauprojekt eingegangenen Arbeitsgemeinschaft (Arge-Z) ist in rechtlicher Hinsicht folgendes auszuführen:

Arbeitsgemeinschaften sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts, denen die Rechtspersönlichkeit fehlt. Mangels Rechtsfähigkeit kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht Dienstgeber sein. Diese Eigenschaft kommt vielmehr den einzelnen Gesellschaftern der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu. Arbeitgeber der für die Arbeitsgemeinschaft tätigen Arbeitnehmer sind alle Mitglieder dieser Gemeinschaft (vgl VwGH 19.1.1995, Zl 93/18/0230). Soweit der Berufungswerber vorgebracht hat, nicht ihm, sondern der Subunternehmerin G-OEG käme die Arbeitgebereigenschaft

zu, so ist er vorerst darauf hinzuweisen, daß beide persönlich haftenden Gesellschafter dieser OEG zwar ihre Beauftragung durch den Berufungswerber (mit dem Aufstellen von Zwischenwänden auf der Baustelle) nicht in Abrede gestellt, die Zugehörigkeit der hier verfahrensgegenständlichen vier ausländischen Arbeiter zu der G-OEG jedoch ausdrücklich bestritten haben. Der Vorarbeiter auf der Baustelle Herr C hat ausgesagt, daß diese direkt durch den Berufungswerber bar entlohnt wurden.

Selbst wenn man aber, insbesondere im Hinblick auf die Zeugenaussage C in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, davon ausgehen wollte, daß zumindest die Ausländer M und A Arbeitnehmer der G-OEG waren, vermag dies den Berufungswerber nicht zu entlasten. Laut der vom Berufungswerber unwidersprochen gebliebenen Zeugenaussage des Herrn G in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien hat der Berufungswerber mit ihm S 160/m2 bei monatlicher Abrechnung und 3% Skonto vereinbart und darüber hinaus keine sonstigen Vereinbarungen (zB wieviele Quadratmeter insgesamt zu errichten wären) getroffen. Die Arge-Z hat den Auftrag auch nicht zur Gänze an die G-OEG weitergegeben, sondern auf der Baustelle auch selbst Zwischenwände errichtet. Die G-OEG hat das auf der Baustelle bereits vorhandene Material verwendet. Schadenersatzansprüche gegenüber der G-OEG, etwa im Zusammenhang mit den auf der Baustelle angetroffenen bewilligungslos beschäftigten Ausländern, wurden nicht geltend gemacht. In rechtlicher Hinsicht war daher im Rahmen einer Gesamtbetrachtung davon auszugehen, daß die Erfüllung des von der G-OEG übernommenen Auftrages iSd § 4 Abs 2 AÜG im Wege der Arbeitskräfteüberlassung stattgefunden hat. Es wurde kein iSd § 4 Abs 2 Z 1 AÜG von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt, der Werkunternehmer hat nicht iSd § 4 Abs 2 Z 2 AÜG die Arbeit vorwiegend mit seinem Material geleistet und auch nicht iSd § 4 Abs 2 Z 4 AÜG für den Erfolg der Werkleistung gehaftet. Gemäß § 2 Abs 2 lit e AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte iSd § 3 Abs 4 AÜG als Beschäftigung, wobei gemäß§ 2 Abs 3 lit c AuslBG in den Fällen des Abs 2 lit e der Beschäftiger iSd § 3 Abs 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten ist. Insgesamt war daher die objektive Tatseite der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erwiesen.

4.2. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG. Bei diesem besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann, ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen (VwGH 20.6.1978, 2411/77, VwGH 22.4.1993, Zl 93/09/0083). Es sind keine Umstände hervorgekommen, welche am Verschulden des Berufungswerbers zweifeln lassen.

Auch der Berufungswerber hat nicht glaubhaft gemacht, daß ihn an den Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft. Die bloß allgemein gehaltene, den Beweisergebnissen widersprechende Behauptung, er habe nichts gewußt, reicht dazu jedenfalls nicht aus.

Es war daher auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

4.3. Gemäß § 10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist.

Unter Zugrundelegung der Zentralgewerberegisterauskunft des Magistrates der Stadt Wien vom 17.4.1996 und des Vorstrafenauszuges des MBA 3 des Magistrates der Stadt Wien vom 17.5.1996 war davon auszugehen, daß der Berufungswerber zur Tatzeit nicht rechtskräftig wegen der nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungslosen Beschäftigung von Ausländern vorgemerkt war. Gegenständlich wird der Berufungswerber der unerlaubten Beschäftigung von vier Ausländern für schuldig erkannt.

Es war daher der dritte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG anzuwenden und, je unberechtigt beschäftigtem Ausländer, von einem von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen auszugehen.

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 bis 46) 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 sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften führt auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (v a durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung (vgl VwGH 30.8.1991, Zl 91/09/0022 und VwGH 30.10.1991, Zl 91/09/0098). Der objektive Unrechtsgehalt der vorliegenden Taten wurde als durchschnittlich und im Hinblick auf den spruchgemäß zur Last gelegten nur kurzen Beschäftigungszeitraum nicht als erheblich gewertet. Das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als bloß geringfügig angesehen 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.

Mildernde oder erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen. Insbesondere kommt dem Berufungswerber, im Hinblick auf die genannten Vorstrafenauskünfte, wonach er zur Tatzeit bereits rechtskräftig (nicht einschlägig) verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt war, entgegen dem Berufungsvorbringen der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nach § 34 Z 2 StGB iZm § 19 Abs 2 VStG nicht mehr zu Gute. Soweit im Berufungsschriftsatz weiters vorgebracht wurde, der Berufungswerber habe trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt (Milderungsgrund nach § 34 Z 13 StGB), ist darauf hinzuweisen, daß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" ist, zu dessen Verwirklichung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. Bei einem Ungehorsamsdelikt kann der Eintritt eines Schadens nur als Erschwerungsgrund, der Nichteintritt eines Schadens aber nicht als Milderungsgrund von Bedeutung sein (vgl VwGH 17.1.1991, Zl 90/09/0154). Zu den Ausführungen im Berufungsschriftsatz schließlich, die Tat sei schon vor längerer Zeit begangen worden, der Berufungswerber habe sich seither wohlverhalten (Milderungsgrund nach § 34 Z 18 StGB), ist festzustellen, daß das Wohlverhalten des Beschuldigten nach Verwirklichung des Straftatbestandes im Verwaltungsstrafverfahren im allgemeinen nicht zu berücksichtigen ist (vgl VwGH 4.7.1989, Zl 89/08/0064-0068); das Wohlverhalten seit Begehung einer Übertretung muß längere Zeit angedauert haben, um einen Strafmilderungsgrund darzustellen, wobei der hier behauptete Zeitraum nicht genügt (vgl VwGH 28.9.1988, Zl 88/02/0109). Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafrahmen und die dargestellten Strafzumessungsgründe erweisen sich die von der erstinstanzlichen Behörde im Ausmaß von jeweils S 12.000,-- verhängten Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen: jeweils 3 Tage) als angemessen und im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraumes festgesetzt. Dies selbst dann, wenn man von ungünstigen persönlichen Verhältnissen des Berufungswerbers ausgeht, welcher dazu aber trotz gebotener Gelegenheit in der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien keine Angaben gemacht hat. Eine Herabsetzung der ohnehin bereits nahe an der gesetzlichen Strafuntergrenze festgesetzten Strafen kam daher nicht in Betracht. Auch schiene die Verhängung geringerer Strafen nicht geeignet, den Berufungswerber, der sich auch im Verfahren nicht einsichtig gezeigt und sohin keine günstige Prognose für sein weiteres Wohlverhalten zugelassen hat, in Hinkunft wirksam von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

5. Gemäß § 51f Abs 2 VStG erfolgte die Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit des Magistrates der Stadt Wien, die Fällung des Erkenntnisses in Abwesenheit aller Verfahrensparteien. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die im Spruch genannte zwingende Gesetzesstelle.

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