

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/27 98/09/0113

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.10.1999

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des J S in M, vertreten durch Dr. Michael Zsizsik, Rechtsanwalt in Bruck/Mur, Koloman-Wallisch-Platz 23, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 2. Dezember 1997, Zl. UVS 303.13-14/97-46, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vom 5. März 1997 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ "des Arbeitgebers der" Weiss Bau und PlanungsgesmbH, welche die einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Weiss Bau und PlanungsgesmbH & Co KEG mit Sitz in Graz, Reininghausstraße 35a, ist, zu verantworten, dass am 21. Oktober 1996 auf der Baustelle der Firma Weiss Bau in Gamlitz, Eckberger Weinstraße 139 fünf (namentlich genannte) slowenische Staatsangehörige beschäftigt worden seien, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein nach dem AuslBG vorgelegen sei und ein Arbeitgeber Ausländer nur unter diesen Voraussetzungen beschäftigen dürfe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) fünf Geldstrafen von je S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen) verhängt. Nach der Begründung dieses Straferkenntnisses ging die Behörde erster Instanz unter Bezugnahme auf die Anzeige des Arbeitsinspektorates Graz vom 7. November 1996 und den daran angeschlossenen Bericht des Gendarmeriepostens Gamlitz davon aus, dass die bezeichneten fünf slowenischen Staatsangehörigen auf der Baustelle der Firma Weiss Bau Hilfsarbeiten zu einem

vereinbarten Stundenlohn von S 60,-- verrichtet hätten und der Beschwerdeführer zur Strafverhandlung vor der Behörde erster Instanz unentschuldigt nicht erschienen sei, weshalb von der Richtigkeit des in der Anzeige geschilderten Sachverhaltes auszugehen gewesen sei.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung machte der Beschwerdeführer zunächst die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch fehlerhafte Zustellung der Ladung zur Strafverhandlung geltend. In der Sache selbst verwies er auf das Vorliegen von Werkverträgen. Es sei ungeprüft geblieben, wer und für wen die Arbeiter eingestellt, von wem sie allenfalls entlohnt worden seien und welche konkreten Tätigkeiten sie verrichtet hätten. Es fehlten Sachverhaltsfeststellungen, was einen Begründungsmangel darstelle.

Im Übrigen bekämpfte der Beschwerdeführer die Strafhöhe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Weiss Bau- und Planung-Gesellschaft mbH & CO KEG sei seit 22. September 1993 im Firmenbuch als Kommanditerwerbsgesellschaft mit Sitz in Graz eingetragen, persönlich haftende Gesellschafterin sei die Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH, Kommanditist sei A.E. Auch diese Gesellschaft mbH sei im Firmenbuch eingetragen, Geschäftsführer dieser GesmbH sei bis zum 17. Juli 1996 A.E. gewesen, seit diesem Tag bekleide er nur mehr die Stellung eines Prokuristen. An seiner Stelle sei M.H. Geschäftsführer geworden, mittlerweile jedoch aus der Gesellschaft wiederum ausgeschieden. Zweiter Geschäftsführer dieser Gesellschaft mbH sei seit der Gründung bis heute der Beschwerdeführer. Obwohl er handelsrechtlicher Geschäftsführer der GesmbH sei, habe sich auf Grund seines Werkvertrages als Konsulent seine Tätigkeit auf die Erteilung von Ratschlägen und die Wahrnehmung der Funktion eines gewerberechtlichen Geschäftsführers beschränkt. Er habe dafür einen monatlichen Geschäftsführerbezug von 3.600,-- S erhalten. Faktisch führe Prokurist und Bauleiter A.E. das Unternehmen. In seine Verantwortung seien auch sämtliche Personalangelegenheiten gefallen. Der zweite Geschäftsführer im Tatzeitpunkt, M.H., sei mit der verfahrensgegenständlichen Baustelle nur insoweit befasst gewesen, als er im Auftrag jenes Architekturbüros, bei dem er angestellt gewesen sei, sowie des Bauherrn die Bauaufsicht geführt habe. Bei dem konkreten Bauvorhaben habe es sich um die Renovierung eines Mehrfamilienhauses des Bauherrn E.P. in Gamlitz gehandelt, wobei die Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH & Co KEG als Generalunternehmer fungiert habe. Am 21. Oktober 1996 hätten die unter Punkte 3 und 4 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer Arbeit gesucht und seien zufällig auf der Baustelle in Gamlitz auf A.E. gestoßen, den einer der beiden schon von früher gekannt habe. A.E. habe ihnen einen Stundenlohn von 60,-- S versprochen, woraufhin sie verschiedene Bauhilfsarbeiten im Außenbereich durchgeführt hätten. Am Morgen desselben Tages hätten sich die anderen drei slowenischen Staatsangehörigen nach Spielfeld auf den "Arbeitsstrich" begeben, wo sie von einem Mann angesprochen und zur Baustelle nach Gamlitz gebracht worden seien, wo sie ebenfalls von A.E. zu einem Stundenlohn von S 60,-- engagiert worden seien. Dem Lenker des gemeinsamen Fahrzeuges habe A.E. bei dieser Gelegenheit gesagt, dass er sein Auto verstecken müsse, "damit es nicht von der Gendarmerie entdeckt werde". Auch diese Ausländer seien mit Außenarbeiten im Zusammenhang mit der Verlegung von Platten beschäftigt gewesen, wobei ihnen möglicherweise der Bauherr E.P. sachliche Anweisungen gegeben habe. Zu Mittag seien alle fünf Ausländer von Gendarmen festgenommen worden. Nach eingehender Darstellung ihrer beweiswürdigen Erwägungen kam die belangte Behörde zu dem rechtlichen Schluss, es stehe fest, dass die Baustelle in Gamlitz von der Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH & Co KEG als Generalunternehmer betrieben worden sei, sowie dass diese Baustelle unter der Leitung des Prokuristen und Bauleiters A.E. gestanden und dass dieser die fünf Ausländer am 21. Oktober 1996 teils persönlich, teils über eine weitere Person für die Durchführung von Bauhilfsarbeiten engagiert habe. Unstrittig sei, dass die Ausländer über keinerlei Berechtigung verfügt hätten, in Österreich zu arbeiten. Die illegale Beschäftigung dieser Ausländer sei der bauausführenden Firma zuzurechnen, deren Geschäftsführung von der Weiss Bau- und Planungs-Gesellschaft mbH erfolge. Für diese GesmbH sei gemäß § 9 Abs. 1 VStG unbestrittenmaßen der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Unterbleiben einer Bestrafung "gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG wegen illegaler Beschäftigung der Ausländer" verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer geltend, während noch im erstinstanzlichen Straferkenntnis der Arbeitgeber als "Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH" bezeichnet worden sei, gehe der angefochtene Bescheid davon aus, Arbeitgeber sei die Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH & Co KEG gewesen. Die belangte Behörde habe dadurch in unzulässiger Art und Weise einen "Parteiwechsel" vorgenommen. Wer tatsächlich Arbeitgeber sei, sei entscheidungswesentlich, insbesondere nicht einfach austauschbar. Der notwendige Inhalt eines Bescheidspruches ergebe sich nämlich aus den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften. Gemäß § 44a VStG gehöre zu den Elementen einer entsprechenden Tatbezeichnung auch der Umstand, dass ein Beschuldigter nicht als unmittelbarer Täter, sondern als verantwortliches Organ einer juristischen Person bestraft werde. Dabei sei selbstverständlich zu definieren, als Organ welcher juristischen Person (Arbeitgeber) der unmittelbare Täter zu bestrafen sei. Bei einer GesmbH und einer GesmbH & Co KEG handle es sich um zwei vollkommen verschiedene Rechtspersönlichkeiten, die jede für sich selber auch Tätigkeiten entfalten könne. Rechtlich hätte sohin auch die GesmbH, indem sie die Baustelle auf eigenen Namen führe, Arbeitgeber sein können. Tatsache sei aber, dass das Fehlverhalten der GesmbH & Co KEG und nicht der GesmbH zuzurechnen sei. Das sei auch insofern wesentlich, zumal § 9 Abs. 7 VStG eine Solidarhaftung von juristischen Personen neben den zur Vertretung nach außen berufenen Person vorsieht. Diese Haftung trafe sohin die GesmbH & Co KEG und nicht die GesmbH. Ein dennoch stattgefunder "Parteiwechsel" sei insbesondere dadurch unzulässig, weil damit eine Verkürzung des Instanzenzuges vorgenommen worden sei. Richtigerweise hätte die Behörde erster Instanz innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist taugliche Verfolgungshandlungen gegen die GesmbH & CO KEG setzen müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen, die Tat der GesmbH & CO KEG gegenüber daher verjährt. Der Beschwerdeführer vertritt ferner die Ansicht, im vorliegenden Fall liege auch nicht bloß ein offenkundiger Schreib- oder Übertragungsfehler vor. Auf Grund der "Komplexität des Sachverhaltes und der komplizierten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion" habe sich erst im Verfahren zweiter Instanz herausgestellt, dass Generalunternehmerin und Arbeitgeberin die GesmbH & Co KEG gewesen sei und die tatsächliche rechtliche Konstruktion nach außen hin schon dadurch nicht erkennbar gewesen sei, weil sämtliche Zeugen immer nur von der Firma Weiss Bau gesprochen hätten. Hinzu komme, dass der Zeuge A.E., der tatsächlich lediglich Prokurst der GesmbH sei, nach außen hin als der zuständige Ansprechpartner aufgetreten sei und sohin die Stellung eines de facto Geschäftsführers innegehabt habe, während der Beschwerdeführer so gut wie nie in Erscheinung getreten sei. Auch gehe die belangte Behörde zu Unrecht davon aus, dass die Weiss Bau- und Planungs-Gesellschaft mbH & CO KEG auch mit dem Verlegen von Bodenplatten beauftragt worden sei, einer Tätigkeit, bei der drei der genannten Ausländer betreten worden seien. Diesen Auftrag habe vielmehr der Bauherr E.P. selbst erteilt. Die Feststellung, wonach dieser den Ausländern möglicherweise fachliche Anweisungen beim Verlegen von Platten gegeben habe, sei sohin aktenwidrig. Der Umstand, dass der Zeuge A.E. auch mit diesen drei Ausländern ein Gespräch hinsichtlich des Entgeltes geführt habe, ändere nichts an der Tatsache, dass diese für den Bauherrn tätig geworden seien und A.E. allenfalls als Vermittler fungiert habe.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verwies der Beschwerdeführer im Übrigen im Wesentlichen auf die bereits getätigten Ausführungen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Beschuldigter im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren nicht eine der involvierten juristischen Personen (Kapital- bzw. Personen-)Gesellschaften, sondern der Beschwerdeführer als physische Person war, die Bestimmungen des VStG, insbesondere die Verjährung sowie die Bestimmtheitserfordernisse des Spruchs des Straferkenntnisses betreffend daher nur auf diesen anzuwenden waren. Nur dieser war "Partei" des Verwaltungsstrafverfahrens, nicht aber auch die von ihm vertretene (oder eine andere) Gesellschaft. Schon aus diesem Grund kann begrifflich ein "Parteiwechsel" nicht vorliegen. Auch in der Gegenschrift weist die belangte Behörde zutreffend darauf hin, dass die beiden Gesellschaften, nämlich die Weiss Bau- und

Planungsgesellschaft mbH einerseits und die Weiss Bau- und Planungsgesellschaft mbH & Co KEG andererseits, nicht Parteien im Verwaltungsstrafverfahren waren, sondern lediglich zu jener firmenrechtlichen Verflechtung gehörten, die in den Entscheidungsgründen mit ausreichender Klarheit aufgezeigt wurde, ebenso wie deren tatsächliche und rechtliche Vertretungsverhältnisse.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307) wird dem § 44a Z. 1 VStG dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestrafen) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. An diesbezüglichen, zu Zweifeln berechtigenden Unklarheiten leidet das durch den angefochtenen Bescheid bestätigte erstinstanzliche Straferkenntnis - entgegen den Behauptungen in der Beschwerde - jedoch nicht. Dem Beschwerdeführer war es nach dem Inhalt der Verwaltungsakten doch selbst keinen Augenblick lang unklar, dass er als Geschäftsführer der Gesellschaft mbH, die einzige Komplementärin der Gesellschaft mbH & Co KEG war, zur Verantwortung gezogen wurde. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass eine sonstige Auseinandersetzung der belangten Behörde sowohl im Spruch als auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit der gewählten Firmenverflechtung zwischen der GesmbH und der KEG völlig sinn- und zusammenhanglos gewesen wäre. Außerdem ist offenkundig, dass nach den Worten "des Arbeitgebers" lediglich ein Beistrich fehlt bzw. die Worte "als Arbeitgeber" lediglich an einer unrichtigen Stelle platziert wurden, was aber dem Sinn des Erkenntnisses keinen Abbruch tat. Die Bestrafung des Beschwerdeführers erfolgte in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GesmbH, "welche die einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Weiss Bau-Planungsgesellschaft mbH & Co KEG ..... ist". Die in der Beschwerde aufgezeigte unrichtige Bezeichnung des Arbeitgebers in Anbetracht des weiteren Kontextes beruhte offensichtlich auf einem Versehen im Sinn des § 62 Abs. 4 AVG. Insoweit die Feststellungen der belangten Behörde über die Frage der Auftragerteilung und des Auftragsumfangs in Zweifel gezogen werden, insbesondere mit der Behauptung, es sei hinsichtlich der Verlegung von Bodenplatten eine direkte Auftragerteilung durch den Bauherrn erfolgt, womit in Wahrheit die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft wird, ist darauf zu verweisen, dass diese nur insoweit der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist, als es sich um die Beurteilung handelt, ob ein Denkvorgang der Beweiswürdigung schlüssig ist und ob der Sachverhalt in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt wurde (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, Seite 328, angeführte Rechtsprechung). Diesen Anforderungen hält die Beweiswürdigung der belangten Behörde stand. Die belangte Behörde stützte ihre vom Beschwerdeführer bekämpften Feststellungen auf ein umfangreiches, von ihr gemäß § 51i VStG unmittelbar durchgeführtes Beweisverfahren und detaillierte Überlegungen, denen die Ausführungen in der Beschwerde ihre Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit nicht zu nehmen in der Lage sind. Im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Kognition obliegt ihm auch nicht die Prüfung der Frage, ob der festgestellte Sachverhalt konkret "richtig" ist. Von "Aktenwidrigkeit" kann in diesem Zusammenhang nicht die Rede sein. Entscheidungswesentliche Begründungselemente werden nicht vermisst.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als nicht berechtigt, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. Oktober 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998090113.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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