

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/1/12 98/09/0231

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AÜG §3 Abs4;  
AuslBG §2 Abs2 lite;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs6;  
AuslBG §3;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs1;  
VStG §9 Abs2;  
VStG §9 Abs4;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 98/09/0230 E 12. Jänner 1999 98/09/0232 E 12. Jänner 1999 98/09/0233 E 12. Jänner 1999

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des Ing. GK, vertreten durch Dr. Angelika Truntschnig, Rechtsanwältin in 1220 Wien, Polgarstraße 30, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 6. Juli 1998, Zl. UVS-07/A/03/116/98, 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

Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten erstattete am 3. Mai 1996 die Anzeige, daß anlässlich einer Kontrolle am 21. Februar 1996 zehn ausländische Staatsangehörige, allesamt Dienstnehmer der Fa. L Bauges.m.b.H., in verschmutzter Arbeitskleidung auf der Baustelle 1190 Wien, M-Gasse, angetroffen worden seien. Es habe sich herausgestellt, daß eine Arbeitskräfteüberlassung der Dienstnehmer der L Ges.m.b.H. an die einzelnen Unternehmen der ARGE-M-Gasse (in der Folge: ARGE) zum Zweck der gemeinsamen Durchführung der den Partnerfirmen P Hochbau AG, I Ges.m.b.H. und U Bau AG übertragenen Bauarbeiten zur Errichtung eines Büro-, Wohn- und Geschäftshauses vorliege. Im Falle der Überlassung von Arbeitskräften sei der Beschäftiger, hier I Ges.m.b.H., dem Überlasser, hier L, gleich diesem für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG verantwortlich.

Das von der Behörde erster Instanz gegen den zur Vertretung der I Ges.m.b.H. nach außen berufenen Beschwerdeführers geführte Verfahren wurde mit Bescheid vom 10. Dezember 1997 gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. Es sei von der ARGE Herr Ing. M. als gemäß § 9 Abs. 2 VStG iVm § 23 Abs. 1 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) Beauftragter an das Arbeitsinspektorat für den ersten Aufsichtsbezirk mit Schreiben vom 14. März 1995 gemeldet worden. Da das Arbeitsinspektorat für den dritten Aufsichtsbezirk Herrn M. anerkannt habe, sei auch das Strafverfahren wegen Übertretung des AuslBG gegen diesen geführt worden.

Gegen die Einstellung des Verfahrens erhob das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten Berufung. Es sei nur eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß den Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes vorgelegen. Darüber hinaus sei, "wie sich aus der angeschlossenen Bestellsurkunde ergebe", Herr St. für das gegenständliche Bauvorhaben zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden. Eine Doppelbestellung zum verantwortlichen Beauftragten für denselben Zuständigkeitsbereich sei nicht möglich.

Die belangte Behörde erkannte den Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. Juli 1998 schuldig, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der I Ges.m.b.H., Zweigniederlassung Wien, zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 21. Februar 1996 auf der Baustelle in 1190 Wien, M-Gasse, zehn einzeln namentlich genannte Ausländer, welche als Arbeitskräfte von der Fa. L Bauges.m.b.H. der I Ges.m.b.H. überlassen worden seien, mit Bauhilfsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine gültige Arbeiterlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 (AuslBG), verletzt. Die belangte Behörde verhängte zehn Geldstrafen zu je S 30.000,-, für den Fall der Uneinbringlichkeit zehn Ersatzfreiheitsstrafen zu je sieben Tagen und erlegte dem Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafen auf.

Die belangte Behörde stellte nach Durchführung einer mehrfach erstreckten öffentlichen mündlichen Verhandlung fest, daß die verfahrensgegenständlichen Ausländer auf der Baustelle in Wien 19, M-Gasse, am 21. Februar 1996 bei der Erbringung von Bauhilfsarbeiten angetroffen worden seien. Es handle sich um Arbeiter der L Ges.m.b.H. Für die Tätigkeit dieser Ausländer seien keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt worden. Die Tätigkeit der Ausländer sei aufgrund einer zwischen der Geschäftsführung der ARGE, welche als Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet worden sei, und der L Ges.m.b.H. getroffenen Vereinbarung erfolgt. Die ausländischen Arbeitskräfte seien unter der Aufsicht und der Anweisung der Poliere, die von den "Partnerfirmen" an die ARGE abgestellt waren, tätig gewesen. Das Werkzeug sei von der ARGE bereitgestellt worden. Die Ausländer hätten kein von den Produkten Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der ARGE abweichendes, unterscheidbares und der L Ges.m.b.H. zurechenbares Werk hergestellt oder an dessen Herstellung mitgewirkt, sondern seien von den von den "Partnerfirmen" an die ARGE abgestellten Polieren je nach Bedarf zur Erbringung von Bauhilfsleistungen eingesetzt worden. Bei Bedarf sei zusätzliches Personal von der L Ges.m.b.H. angefordert worden. Die Ausländer seien der Fachaufsicht der Poliere unterstanden. Der wirtschaftliche Zweck der mit der L Ges.m.b.H. geschlossenen Vereinbarung sei darin gelegen gewesen, das von der ARGE benötigte Personal für die Durchführung der untergeordneten Arbeiten beizustellen. Es handle sich daher um die Überlassung von Arbeitskräften.

Die I Ges.m.b.H. sei nach dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag vom 14. März 1995 Mitglied der ARGE. Die ARGE könne als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht Arbeitgeber der Arbeitnehmer sein. Arbeitgeberin der von der L Ges.m.b.H. an die ARGE überlassenen ausländischen Arbeitskräfte sei die I Ges.m.b.H. gewesen.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit führte die belangte Behörde aus, daß der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der I Ges.m.b.H., somit zur Vertretung derselben nach außen berufen sei. Es sei zu prüfen, ob Herr M. zum Zeitpunkt der Tat als verantwortlicher Beauftragter der I Ges.m.b.H. bestellt gewesen sei. Die - im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegebene - Bestellungsurkunde vom 14. März 1995 weise in der Rubrik "Arbeitgeber" die "ARGE M-Gasse, P - I - U, K-Straße, 1030 Wien" auf. Unterfertigt sei diese Urkunde von Herrn M. sowie den laut Punkt 6.1 des Arbeitsgemeinschaftsvertrages als technische Geschäftsführer der ARGE bestellten St. und G. Aus dem Wortlaut der Urkunde ergebe sich zweifelsfrei, daß Herr M. von den technischen Geschäftsführern der ARGE zum verantwortlichen Beauftragten "der (durch Punkt 5 des ARGE-Vertrages) zur Vertretung nach außen berufenen Organe der ARGE bestellt" worden sei und dieser Bestellung mit seiner Unterschrift nachweislich zugestimmt habe. Auch der bestellte M. sowie der technische Geschäftsführer St. seien dieser Meinung. Die Bestellungsurkunde sei einer Umdeutung dahingehend, daß es sich dabei um eine Bestellung des M. zum verantwortlichen Beauftragten der I Ges.m.b.H. handle, wie dies die Vertreterin des Beschwerdeführers darzulegen versuche, nicht zugänglich.

Bei der Beurteilung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers seien darüber hinaus auch vier Bestellanzeigen für verantwortliche Beauftragte durch die I Ges.m.b.H. zu berücksichtigen, die vom Vertreter des Arbeitsinspektorates in der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden und laut dessen Ausführungen beim Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten jeweils am 4. Mai 1993 eingelangt seien. Diese Bestellurkunden seien nicht wirksam, da sie bezüglich des Verantwortungsbereiches auf den "jeweiligen" sachlichen und örtlichen Aufgabenbereich abstellten. Sie entsprächen dem Erfordernis eines klar abzugrenzenden Bereiches der Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 Abs. 4 VStG nicht, da sie nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise und in Kenntnis des jeweiligen sachlichen und örtlichen Aufgabenbereiches gedeutet werden könnten. Soweit aber in drei Bestellurkunden der sachliche Aufgabenbereich jeweils mit "Hochbau" bzw. "Hoch- und Tiefbau" umschrieben sei, widersprächen die Bestellungsurkunden auch dem vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 7. April 1995, Zl. 94/02/0470, festgestellten Erfordernis, daß eine eindeutige und zu keinem Zweifel Anlaß gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches, abgesehen von der klaren Abgrenzung dieses Bereiches, überdies nur dann vorliege, wenn für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht komme, was im Falle überlappender Verantwortungsbereiche nicht gegeben sei. Eine wirksame Übertragung der den Beschwerdeführer als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufenen der I Ges.m.b.H. treffenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit sei nicht erfolgt.

Zur behaupteten Anerkennung der Bestellung des M. zum verantwortlichen Beauftragten durch das Arbeitsinspektorat für den dritten Aufsichtsbezirk führte die belangte Behörde aus, daß die Anwendung des § 9 VStG bzw. § 28a Abs. 3 AuslBG ausschließlich den Verwaltungsstrafbehörden obliege. Eine die Verwaltungsstrafbehörden bindende Entscheidung dieser Frage durch andere Behörden sei gesetzlich nicht vorgesehen. Eine "Anerkennung" der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten durch die Arbeitsinspektorate könne rechtliche Wirkung nicht entfalten.

Zum Verschulden führte die belangte Behörde aus, daß es aufgrund der Beweisergebnisse als erwiesen anzusehen sei, daß zwar allenfalls eine Anweisung der Geschäftsleitung bestanden habe, die Papiere von Ausländern, die auf der Baustelle beschäftigt werden, zu kontrollieren, daß die Einhaltung dieser Anordnung aber in keiner Weise überprüft worden sei. Auch eine klare Zuständigkeit für die Durchführung dieser Anordnung habe nicht bestanden, es habe sich keine der auf der Baustelle tätigen und in Frage kommenden Personen wirklich für eine "ernstzunehmende" Überprüfung der Papiere, insbesondere des Vorliegens der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen, für zuständig erachtet. Dem völligen Fehlen eines den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Kontrollsystems sei es letztlich zuzuschreiben, daß es möglich gewesen sei, daß die zehn Ausländer, welche lediglich über Kopien gefälschter arbeitsmarktrechtlicher Bewilligungen sowie gefälschter Anmeldungen zur Sozialversicherung verfügt hätten, auf der Baustelle beschäftigt worden seien, ohne daß dies aufgefallen wäre. Ein Zeuge habe zwar den Umstand, daß die Papiere der Ausländer nur in Kopie vorgelegen seien, als "Problem" erkannt, habe dies aber hingenommen, ohne der Ursache weiter nachzugehen.

Die behauptete "Anerkennung" der Bestellung des M. zum verantwortlichen Beauftragten durch das Arbeitsinspektorat könne den Beschwerdeführer nicht entlasten, da im Verfahren kein Hinweis auf eine solche "Anerkennung" gefunden worden sei, der Beschwerdeführer auch nicht behauptet habe, auf eine derartige Anerkennung vertraut zu haben und seine Vertreterin vorgebracht habe, daß sie dieses Vorbringen ausschließlich auf die Begründung des Einstellungsbescheides der Behörde erster Instanz stütze.

Zur Höhe der verhängten Strafen begründete die belangte Behörde, daß der objektive Unrechtsgehalt nicht als gering gewertet werden könne, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führe. Das Verschulden könne nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen sei, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu berücksichtigen, es sei auf den kurzen erweisbaren Tatzeitraum von einem Tag Bedacht zu nehmen. Erschwerungsgründe seien nicht hervorgekommen. Da der Beschwerdeführer trotz gebotener Gelegenheit keine Angaben zu seinen allseitigen Verhältnissen gemacht habe, sei im Hinblick auf seine Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer eines großen Bauunternehmens von günstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Sorgepflichten seien keine hervorgekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1.) Bestellung der Herren Dipl. Ing. S., Dipl. Ing. J., Ing. Sch., Ing. B.

und Dipl. Ing. B.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG in der Fassung BGBl. Nr. 620/1995 ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der I Ges.m.b.H. und zur Vertretung nach außen berufen.

Gemäß § 9 Abs. 2 leg. cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, 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 leg. cit. kann verantwortlicher Beauftragter 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.

Der Beschwerdeführer bringt im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens und auch in der Beschwerde wiederholt vor, daß M. zum verantwortlichen Beauftragten für den Aufgabenbereich der Errichtung des Büro-, Wohn- und Geschäftshauses M-Gasse bestellt worden sei, nicht jedoch auch weitere Personen. Vom Arbeitsinspektorat wurden aber weitere Mitteilungen über die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Verwaltungsverfahren vorgelegt.

Mit Schreiben vom 21. April 1993 teilte die I G.m.b.H. dem Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten unter Übersendung der Bestellungsurkunde mit, daß Dipl. Ing. S. Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 des Handelsgesetzbuches (HGB), beschränkt auf die Niederlassung Wien, erteilt worden sei. Er nehme ausdrücklich zur Kenntnis, daß er im Rahmen seines sachlichen (Hochbau) und örtlichen Aufgabenbereiches auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 VStG verantwortlich sei.

Weiters werde Dipl. Ing. J. für den Niederlassungsbereich 1220 Wien, P-Straße, im Sinne des § 54 HGB Handlungsvollmacht erteilt. Er sei im Rahmen seines Verantwortungsbereiches insbesondere auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 VStG verantwortlich. Die Ansicht der belangten Behörde, diese Mitteilung stelle keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten dar, ist schon deshalb richtig, weil in dieser Bestellungsurkunde keine nachweisliche Zustimmung des Dipl. Ing. J. enthalten ist.

Weiters werde Ing. Sch. beschränkt auf die Niederlassung Wien, im Sinne des § 54 HGB Handlungsvollmacht erteilt. Er nehme ausdrücklich zur Kenntnis, daß er im Rahmen seines sachlichen (Hoch- und Tiefbau) und örtlichen Aufgabenbereiches auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 VStG verantwortlich sei.

Weiters werde Dipl. Ing. B. beschränkt auf die Niederlassung Wien, im Sinne des § 54 HGB Handlungsvollmacht erteilt. Er nehme ausdrücklich zur Kenntnis, daß er im Rahmen seines sachlichen (Projektentwicklung) und örtlichen Aufgabenbereiches auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 VStG verantwortlich sei.

Weiters werde Ing. B. beschränkt auf die Niederlassung Wien, im Sinne des § 54 HGB Handlungsvollmacht erteilt. Er nehme ausdrücklich zur Kenntnis, daß er im Rahmen seines sachlichen (Hochbau) und örtlichen Aufgabenbereiches auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 VStG verantwortlich sei.

Die belangte Behörde hat die genannten fünf Bestellsurkunden einerseits mangels eines klar abzugrenzenden Bereiches der Verantwortlichkeit nicht anerkannt, andererseits für den Fall, daß sie rechtsgültige Bestellungen beinhalteten, gestützt auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgesprochen, sie enthielten überlappende Verantwortungsbereiche, weshalb sie die zur Vertretung nach außen Berufenen der I G.m.b.H. nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortung befreien könnten.

Gemäß § 9 Abs. 4 VStG kann ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 3 nur eine Person sein, der u.a. für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Daraus ist zu schließen, daß der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, "klar abzugrenzen" ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor. Die Verwaltungsstrafbehörden 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 diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, daß Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, zB. die Erkenntnisse vom 23. Februar 1993, Zl. 92/11/0258, 7. April 1995, Zl.94/02/0470 = Slg. 14.236 A). Bei der Auslegung einer Bestellsurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen.

Aus objektiver Sicht liegt - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - sowohl bei Dipl. Ing. S. ("Hochbau"), bei Ing. B. ("Hochbau") als auch bei Ing. Sch. ("Hoch- und Tiefbau") eine rechtsgültige Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten für (einen) sachlich abgegrenzte(n) Bereich(e) vor. Örtlich ist bei den Genannten der Bereich mit "Niederlassung Wien" abgegrenzt. Bei dem zu errichtenden Büro-, Wohn- und Geschäftshaus handelt es sich um den Bereich "Hochbau", die Errichtung fällt nach den dahingehend unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde in den Zuständigkeitsbereich der "Niederlassung Wien" (vgl. zu den Begriffen Hochbau und Tiefbau "Der Große Brockhaus, 18. Auflage, Bd. 5, S. 345, bzw. Bd. 11, S. 380:

-

"Hochbau, im Unterschied zum Tiefbau das Errichten von Gebäuden, deren Hauptteile über dem Erdboden liegen (Wohnhaus-, Geschäftshaus-, Industriebauten u.a.).

-

Tiefbau, im Unterschied zum Hochbau die Bauarbeiten zu ebener Erde, in oder unter der Erde (Straßen-, Erd-, Tunnelbau, Eisenbahnbau, Wasserbau, Kanalisation u.a.), auch Bergbau unter Tage i. Ggs. zum Tagebau.").

Ob dem von der I G.m.b.H. bei der Bestellung des Dipl. Ing. B. verwendeten Begriff "Projektentwicklung" ein objektiv bestimmter Inhalt zukäme, kann im Hinblick auf die weiteren Ausführungen dahingestellt bleiben.

Sohin lägen drei Bestellungen von verantwortlichen Beauftragten für im Bereich "Hochbau" überlappende Bereiche vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beginnend mit dem Erkenntnis vom 7. April 1995, ZI.94/02/0470 = Slg. 14.236 A (des weiteren zB. in den Erkenntnissen vom 7. April 1995, ZI. 94/02/0482, und vom 26. Jänner 1996, ZI.96/02/0009, 96/02/0010), zu einer solchen Konstellation folgendes auch im Beschwerdefall gültiges ausgesprochen:

"Eine solche eindeutige und zu keinen Zweifeln Anlaß gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches liegt darüber hinaus nur dann vor, wenn für die, in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch zeitlicher Hinsicht abgegrenzte, verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht kommt. Wird im Bereich der Tätigkeit einer juristischen Person oder Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit von der gesetzlichen Grundregel der Strafbarkeit (aller) ihrer zur Vertretung nach außen befugten Organe abgegangen und von der Möglichkeit der Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen mit entsprechender Anordnungsbefugnis Gebrauch gemacht, dann kann für ein und denselben Verantwortungsbereich nur ein verantwortlicher Beauftragter bestellt werden. Die rechtspolitisch fragwürdige Situation, daß ungeachtet ihrer tatsächlichen internen Aufgabenverteilung alle eine bestimmte Organstellung bekleidenden Personen - auch kumulativ - für Verstöße gegen Verwaltungsvorschriften zur Verantwortung gezogen werden dürfen, soll im Falle gewillkürten Abgehens zu der Lösung führen, daß die Verantwortlichkeit möglichst klar definiert ist. Dies ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn auf Grund überlappender Verantwortungsbereiche wiederum mehrere Personen nebeneinander und wiederum auch kumulativ für einen bestimmten Verstoß gegen eine Verwaltungsvorschrift bestraft werden können.

Besonders plastisch wird es in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem verschiedene Arbeitnehmer für denselben Verantwortungsbereich (hier: Einhaltung der "Dienstnehmerschutzbestimmungen" in der in Rede stehenden Filiale), die noch dazu zueinander im Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen, von denen also der eine gegenüber dem anderen die Funktion eines Vorgesetzten mit Anordnungsbefugnissen ausübt, zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden sollten. Die unterscheidungslose Übertragung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung sämtlicher Dienstnehmerschutzbestimmungen auf verschiedene Arbeitnehmer für denselben Verantwortungsbereich ist daher nicht rechtswirksam."

Daher ist die belangte Behörde damit im Recht, daß wegen überlappender Verantwortungsbereiche auch die Bestellungen von Dipl. Ing. S., Ing. B. und Ing. Sch. nicht rechtswirksam wurden.

Es kann im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, ob noch weitere Bestellungen zu verantwortlichen Beauftragten für den Bereich der Baustelle M-Gasse vorlägen, da auch diese jedenfalls mit den Bereichen des Dipl. Ing. S., Ing. Sch. und Ing. B. überlappen würden. Sie bewirkten aus den zu diesen Personen dargestellten Gründen jedenfalls keinen Übergang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

## 2.) Zur Beschäftigung in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte

Im gegenständlichen Fall ist gemäß § 34 Abs. 15 und 16 AuslBG (BGBl. Nr. 895/1995) von der anzuwendenden Strafnorm des § 28 Abs. 1 AuslBG dessen Z. 1 lit. a in der Fassung BGBl. Nr. 257/1995, dessen letzter Halbsatz, welcher die Strafhöhen beinhaltet, in der Fassung BGBl. Nr. 895/1995 (Datum des Inkrafttretens 1. Jänner 1996), anzuwenden.

Demnach begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt (darunter fällt nach § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die hier zu beurteilende Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988), für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000,-- S bis zu 120.000,-- S.

Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihm entgegenzuhalten, daß die Beweiswürdigung ein Denkprozeß ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, S. 549 ff abgedruckte hg. Judikatur). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Denn die Beschwerdeausführungen ignorieren wesentliche Ergebnisse des im angefochtenen Bescheid

wiedergegebenen Ermittlungsverfahrens. Indem der Beschwerdeführer meint, alle Zeugen hätten bestätigt, daß die Fa. L, um deren ausländische Arbeitskräfte es im gegenständlichen Fall geht, mit Aufräum- und Reinigungsarbeiten beauftragt gewesen sei, genügt es, auf die Aussage des Zeugen M., es habe sich bei den Arbeiten sowohl um Nachschalungsarbeiten als auch Reinigungsarbeiten gehandelt (Seite 12, dritter Absatz, des angefochtenen Bescheides), hinzuweisen. Daß solche Arbeiten unter dem Oberbegriff Bauhilfsarbeiten - wie von der belangten Behörde festgestellt - einzuordnen sind, bedarf keiner näheren Erörterung. Auch die von der L Bauges.m.b.H. vorgelegte Rechnung vom 7. Februar 1996 weist Maurer-, Zimmererarbeiten und Bauhelfertätigkeiten aus.

In welcher Weise die von den Arbeitern der Fa. L Ges.m.b.H. verrichteten Arbeiten die Herstellung eines unterscheidbaren und der L Ges.m.b.H. zuzuordnenden Werkes darstellten, läßt der Beschwerdeführer unbeantwortet. Wenn der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde als aktenwidrig bezeichnet, daß die Arbeitnehmer der Fa. L der Fachaufsicht der Poliere der ARGE unterstanden seien, ist er auf die Aussage des Zeugen M. hinzuweisen, wonach auch der von der I Ges.m.b.H. der ARGE beigestellte Polier die Leute angewiesen und beaufsichtigt habe und es einen Vorarbeiter oder sonstigen Anweisungsbefugten der Fa. L auf der Baustelle nicht gegeben habe. Bei der Behauptung, die Fa. L Bauges.m.b.H. sei verantwortlich gewesen, die ihr übertragenen Arbeiten unter ihrer Haftung durchzuführen, handelt es sich um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung, weil der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren keine Angaben zur konkreten Ausgestaltung des mit der Fa. L bestehenden Vertragsverhältnisses gemacht hat. Indem der Beschwerdeführer als unrichtige Feststellung rügt, daß eine Abrechnung nach Stunden vorgenommen worden sei, sondern ein Pauschalentgelt in Rechnung gestellt worden sei, übersieht er den Inhalt der Rechnung vom 7. Februar 1996, welche die Arbeitsleistungen nach Stunden erfaßt enthält.

Der belangten Behörde ist sohin dahingehend zu folgen, daß die verfahrensgegenständlichen Ausländer als überlassene Arbeitskräfte verwendet wurden.

Der Beschwerdeführer bringt des weiteren vor, daß - wenn überhaupt eine Überlassung von Arbeitskräften stattgefunden haben sollte - die ARGE M-Gasse Beschäftigter der Dienstnehmer gewesen sei. Der Beschwerdeführer vermeint einen Unterschied darin zu sehen, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes zwar nicht Dienstgeber, aber doch Beschäftigter von Arbeitnehmern sein könne. Diese Rechtsansicht findet jedoch in der Rechtsordnung keine Deckung. In diesem Begriffszusammenhang ist die Eigenschaft Arbeitgeber und Beschäftigter ident (vgl. dazu, daß Gesellschaften bürgerlichen Rechtes mangels Rechtsfähigkeit nicht als Arbeitgeber auftreten können, das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. N.F. Nr. 12.325/A, m.w.N.; das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1995, Zl. 93/18/0230, und Bachler, Ausländerbeschäftigung, 1995, 97 f).

### 3.) Zum Verschulden

§ 3 Abs. 6 AuslBG lautete in der hier anzuwendenden Fassung vor der Nov.BGBl. Nr. 895/1995:

"Die Beschäftigungsbewilligung ist vom Arbeitgeber im Betrieb, eine Ausfertigung der Beschäftigungsbewilligung, der Arbeiterlaubnis oder des Befreiungsscheines vom Ausländer an der jeweiligen Arbeitsstelle zur Einsichtnahme bereitzuhalten."

Eine effiziente Kontrolle, ob verwendete Arbeitskräfte im Sinne des AuslBG überhaupt berechtigt sind, eine unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, muß im Hinblick auf diese Bestimmung die Kontrolle der Originale der Ausfertigungen (nicht bloß von Ablichtungen) der in § 3 Abs. 6 AuslBG genannten Berechtigungen beinhalten. Wer sich als Kontrollorgan des Beschäftigers lediglich mit dem Vorweis der Ablichtungen begnügt, verletzt die gebotene Sorgfaltspflicht.

Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG ist fahrlässiges Handeln ohne weiteres anzunehmen, es sei denn, der Täter macht glaubhaft, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer beruft sich bloß auf die interne Aufgabenverteilung zwischen den nach außen zur Vertretung Berufenen der I G.m.b.H., zeigt aber kein Kontrollsystem zwischen diesen und in der weiteren Unternehmensorganisation bis hinunter zu jenen Personen auf, die vor Ort tatsächlich die Kontrollen hätten durchführen sollen.

Die belangte Behörde ist im Recht, daß eine bloße interne Aufgabenverteilung nur im Falle der Errichtung eines geeigneten Kontrollsystems, welches vom Beschuldigten darzulegen ist, die intern nicht mit einer Aufgabe Betrauten von der Vermutung fahrlässigen Handelns im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG befreit.

Die belangte Behörde sah es aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung als erwiesen an, daß zwar allenfalls eine Anweisung der Geschäftsleitung bestanden habe, die Papiere von Ausländern, die auf der Baustelle beschäftigt werden, zu kontrollieren. Die Einhaltung dieser Anordnung sei aber in keiner Weise überprüft worden. Auch eine klare Zuständigkeit für die Durchführung dieser Anordnung habe nicht bestanden, vielmehr habe sich keine der auf der Baustelle tätigen und in Frage kommenden Personen wirklich für eine ernstzunehmende Überprüfung der Papiere, insbesondere des Vorliegens der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen, für zuständig erachtet.

Bei zunehmendem Betriebsumfang ist es Pflicht der strafrechtlich Verantwortlichen, die naturgemäß persönlich nicht mehr sämtlichen Überwachungsaufgaben nachkommen können, durch ein ausreichend dichtes und zulänglich organisiertes Netz von ihrerseits wieder überwachten Aufsichtsorganen dafür zu sorgen, daß die im Unternehmen von den Beschäftigten zu beachtenden Vorschriften diesen nicht nur bekannt sind, sondern auch tatsächlich im Einzelfall eingehalten werden. Ob die strafrechtlich Verantwortlichen persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit sind, hängt im Einzelfall davon ab, ob sie den Nachweis zu erbringen vermögen, daß sie Maßnahmen getroffen haben, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, Seite 766 ff wiedergegebene ständige hg. Rechtsprechung).

Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall als Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zu Recht aufgezeigt, daß von einem wirksamen Kontrollsystem nicht die Rede sein kann, zumal sich keine der im "Kontrollsystem" mitwirkenden Personen tatsächlich verantwortlich für die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zuständig wähnte.

Diesen Beweisergebnissen tritt der Beschwerdeführer nicht konkret entgegen, sondern er behauptet nur, es sei seine Einvernahme wie auch die der anderen Geschäftsführer der I Ges.m.b.H. beantragt worden. Er zeigte aber im Verwaltungsverfahren nicht auf, wie das Kontrollsystem der I gestaltet gewesen sei. Der Beschwerdeführer läßt außer acht, daß es sich bei den gegenständlichen Taten um Ungehorsamsdelikte handelt, bei denen Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist. Damit wäre es seine Aufgabe gewesen, im Verwaltungsverfahren im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Bloß ergänzend sei erwähnt, daß der Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde das Fehlen jeglicher Kontrolle - zumindest für den Bereich der internen Aufgabenverteilung der zur Vertretung nach außen Berufenen untereinander - zugesteht, als er ausführt, "daß eine wechselseitige Kontrolle der Geschäftsführer vollkommen unmöglich und diese auch rechtlich nicht geboten" und eine Kontrolle von "gleichwertigen und gleichrangigen Geschäftsführerkollegen auch nicht erforderlich" sei.

Daß sich im gegenständlichen Fall eine Person mit dem Vorzeigen von Ablichtungen von diversen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen der Ausländer, welche allesamt Fälschungen waren, zufrieden gab (obwohl sie allein schon aufgrund des § 3 Abs. 6 AuslBG anhand der bloßen Vorlage von Ablichtungen Verdacht hätte schöpfen müssen, weil die Ausländer die Ausfertigungen im Original an der Arbeitsstelle zur Einsichtnahme hätten bereithalten müssen), ist bloß logische Konsequenz eines Systems, in dem niemand konkret dazu angehalten war, Kontrollen durchzuführen. Aufgrund des § 3 Abs. 6 AuslBG kann es dahingestellt bleiben, ob bereits die Ablichtungen allein für sich als Fälschungen zu erkennen gewesen wären.

Der Beschwerdeführer verkennt des weiteren, daß nicht die Anbahnung der Kontakte zur Fa. L sein Verschulden an der unberechtigten Verwendung der überlassenen Arbeitskräfte begründet, sondern die Unterlassung einer effizienten Kontrolle, ob die verwendeten Ausländer zur Ausübung der Arbeitstätigkeit berechtigt waren.

#### 4.) Zur Strafbemessung

Die gegen die Strafhöhe gerichteten Beschwerdeaussführungen - welche den Inhalt des angefochtenen Bescheides teilweise aus dem Zusammenhang reißen - sind nicht geeignet, die nachvollziehbar begründeten Erwägungen der belangten Behörde im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Ermessensprüfung als rechtswidrig zu erkennen.



Das Vorbringen des Beschwerdeführers, im Falle, daß "die Geschäftsführung der I Ges.m.b.H. strafrechtlich verantwortlich wäre", diese ein "einheitliches Vertretungsorgan" sei, gegen welches nur eine einzige Strafe verhängt werden könne, beruht auf einer völligen Verkennung der Rechtslage. Strafadressat ist nicht die "Geschäftsführung", sondern jeder einzelne zur Vertretung nach außen Berufene für sich.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung <sup>B</sup>GBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 12. Jänner 1999

#### **Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1998090231.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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