

TE Vwgh Erkenntnis 1997/4/10 95/09/0354

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.04.1997

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
21/01 Handelsrecht;
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1153;
AusIBG §2 Abs2;
AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;
EStG 1988 §23 Z2 impl;
HGB §178;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 95/09/0355 E 10. April 1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Mag. L in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. Juni 1995, Zl. UVS-07/03/270/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Juni 1995 wurde der Beschwerdeführer der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) dahingehend schuldig erkannt, er habe es als Vorstandsmitglied der Arbeitgeberin I Holding AG (Sitz in Wien IX, W-Gasse), zu verantworten, daß diese Gesellschaft fünf namentlich (im übernommenen Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) genannte Ausländer - jeweils ungarische

Staatsangehörige - am 9. Oktober 1992 in ihrem Steinmetzmeisterbetrieb als Verleger von Steinplatten in der Hauseinfahrt des Hauses Wien IX, W-Gasse, beschäftigt habe, ohne daß für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt bzw. Befreiungsscheine oder Arbeitserlaubnisse ausgestellt worden seien. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer - nach dem 3. Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG - fünf Geldstrafen von jeweils S 25.000,-- verhängt und die (von der Strafbehörde erster Instanz festgesetzten) Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 10 Tage herabgesetzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, nicht nach dem AuslBG schuldig erkannt und bestraft bzw. nicht der Höhe nach unangemessen bestraft zu werden. Er beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor, verzichtete jedoch - im Hinblick auf die Bescheidbegründung - auf Erstattung einer Gegenschrift. Sie beantragt, die Beschwerde unter Zuspruch des Vorlageaufwandes abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid mit der Begründung für rechtswidrig, daß die belangte Behörde den (seiner Ansicht nach erfolgten) Eintritt der Strafbarkeitsverjährung und der Verfolgungsverjährung nicht berücksichtigt habe. Bei diesen Überlegungen läßt er jedoch außer acht, daß der angefochtene Bescheid am 21. Juni 1995 mündlich verkündet wurde. Bereits mit dieser Verkündung war der angefochtene Bescheid rechtlich existent. Im Falle der mündlichen Verkündung spielt das Datum der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Berufungsbescheides (angefochtener Bescheid) keine Rolle mehr. Durch die genannte mündliche Verkündung wurden auch die Verjährungsfristen (hier:

hinsichtlich der Strafbarkeitsverjährung im Sinne von § 31 Abs. 3 VStG) gewahrt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250, und die darin angegebene Vorjudikatur). Daran vermag der Umstand, daß der zur öffentlichen mündlichen Verhandlung der belangten Behörde am 21. Juni 1995 ordnungsgemäß geladene und erschienene Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der ihm (in der genannten Verhandlung) bekanntgegebenen, um 15.00 Uhr desselben Tages festgesetzten mündlichen Bescheidverkündung fernblieb und solcherart von dieser (gebotenen Gelegenheit der) Teilnahme an der mündlichen Bescheidverkündigung keinen Gebrauch machte, nichts zu ändern. Denn die belangte Behörde war bei dieser Sachlage zufolge § 51 f Abs. 2 VStG nicht daran gehindert, das Erkenntnis in Abwesenheit des Beschwerdeführers (bzw. seines Vertreters) fristwährend zu fällen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl. 95/09/0061).

Dem unter den Gesichtspunkten einer Überschreitung der Sachbefugnis durch die Berufungsbehörde, der Verletzung des Parteiengehörs und auch der Verfolgungsverjährung (somit mehrfach) gebrachten Vorwurf, die belangte Behörde habe - abweichend von der Strafbehörde erster Instanz - eine andere Tat verfolgt bzw. über eine "andere Strafsache entschieden", ist zu erwidern, daß im vorliegenden Fall keine unzulässige Auswechslung der (in erster Instanz) angelasteten Straftat erfolgte. Dem Beschwerdeführer waren nach dem Inhalt des von der Strafbehörde erster Instanz an ihn gerichteten, am 30. Oktober 1992 zugestellten Ladungsbescheides (Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. Oktober 1992) dieselben Tathandlungen vorgeworfen worden, die ihm auch danach im erstinstanzlichen Straferkenntnis vom 8. März 1993 angelastet wurden. Die im genannten Ladungsbescheid bzw. Straferkenntnis jeweils gebrauchten Tatumschreibungen sind wortgleich. Diesen Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses hat die belangte Behörde - abgesehen von im gegebenen Zusammenhang nicht erheblichen Berichtigungen - übernommen und solcherart die in erster Instanz als erwiesen angenommene Tat (§ 44a Z. 1 VStG) nicht verändert. Der Beschwerdeführer übersieht, daß das von ihm in den Vordergrund gestellte Sachverhaltselement der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte den im Ladungsbescheid bzw. Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und damit auch im angefochtenen Bescheid jeweils gebrauchten Tatumschreibungen mit keinem Wort zu entnehmen ist. Die Beschwerdeausführungen, die belangte Behörde habe (im Berufungsverfahren) über eine ganz andere Strafsache (einen anderen Tatvorwurf) entschieden, sind daher schon von den zugrundegelegten sachverhaltsmäßigen Prämissen verfehlt. Dazu kommt, daß es eines derartigen Hinweises auf eine Arbeitskräfteüberlassung in der Tatumschreibung auch aus rechtlichen Erwägungen nicht bedurfte, weil die Art der Beschäftigung (im Sinne von § 2 Abs. 2 AuslBG) kein wesentliches Tatbestandselement der vorgeworfenen Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellte und

demnach weder in den Ladungsbescheid noch in den Spruch des Straferkenntnisses (nach § 44a Z. 1 VStG) aufgenommen werden mußte (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0342, und die darin angegebene Vorjudikatur).

Insoweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung des Parteiengehörs dahingehend rügt, er sei erstmals im angefochtenen Bescheid mit dem Vorwurf einer (verbotenen) Arbeitskräfteüberlassung konfrontiert worden, beschränken sich seine Beschwerdeaufführungen darauf, einen Verfahrensfehler bzw. eine überraschende Bescheidbegründung zu behaupten. Der Beschwerdeführer unterläßt es jedoch, die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels aufzuzeigen, da er nicht darlegt, welches für seinen Standpunkt erhebliche Vorbringen er in dieser Hinsicht erstatten hätte können.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde auf Grund der aufgenommenen Beweise zu der Einsicht gekommen, daß die Ausländer zu der I Gesellschaft mbH in einem (zumindest) arbeitnehmerähnlichen Verhältnis standen. Der Beschwerdeführer vertritt (unter Hinweis auf den im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Gesellschaftsvertrag) im wesentlichen den Standpunkt, es liege eine "Verwendung atypischer stiller Gesellschafter" vor, die nicht als Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehen sei. Diesen Beschwerdeaufführungen ist folgendes zu erwidern:

Der gesetzliche Rahmen der §§ 178 ff HGB (Stille Gesellschaft) ist hinsichtlich der Gestaltung des Innenverhältnisses dispositiv. Eine stille Gesellschaft selbst betreibt kein Unternehmen. Sie ist auch keine Handelsgesellschaft. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages über eine stille Gesellschaft - durch den die Gesellschaft entsteht - ist formfrei. Sind an einem Unternehmen mehrere stille Gesellschafter beteiligt, so besteht zwischen jedem Stillen und dem Geschäftsinhaber eine gesonderte stille Gesellschaft; die stillen Gesellschafter sind daher gesellschaftsrechtlich nicht miteinander verbunden.

Als atypische (unechte) stille Gesellschaft ist eine vom gesetzlichen Rahmen abweichende Gestaltung des Innenverhältnisses zu betrachten, wodurch der stille Gesellschafter am "Gesellschaftsvermögen" - schuldrechtlich, aber nicht dinglich - und/oder an der Geschäftsführung eines Handelsgewerbes beteiligt wird. Solcherart hat ein (unechter) stiller Gesellschafter dann an den Wertschwankungen des "Gesellschaftsvermögens" teilzunehmen. Die Beteiligung muß am Betrieb, nicht aber bloß am Ertrag einzelner Geschäfte bestehen. In steuerrechtlicher Hinsicht wird ein unechter stiller Gesellschafter als Mitunternehmer behandelt (vgl. Straube in Straube, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Band, zweite Auflage, Seiten 691 ff; Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des Gesellschaftsrechts, 5. Auflage, Seiten 163 ff; Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, Wien 1993, Seiten 1093 ff).

Erbringt ein unechter stiller Gesellschafter Arbeitsleistungen bzw. besteht seine Gesellschaftseinlage in der Erbringung von Arbeitsleistungen, dann erfordert dies eine am Gesamtbild (den tatsächlichen Gesamtumständen) und den wirtschaftlichen Verhältnissen orientierte Abgrenzung vom Dienstvertrag. In dieser Hinsicht kommt es im wesentlichen auf die zwischen dem Geschäftsinhaber und dem unechten stillen Gesellschafter bestehende Abhängigkeit an. Dabei wird etwa eine zwischen Arbeitsleistung und Entlohnung bestehende (vom Einlagenstand unabhängige) Äquivalenz in der Regel für ein Dienstverhältnis sprechen (vgl. Straube, a.a.O., Rz 32 f zu § 178; Quantschnigg/Schuch, a.a.O., Rz 15 zu § 27).

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, daß der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden kann, wenn sie das für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG wesentliche Sachverhaltselement der Beschäftigung (§ 2 Abs. 2 leg. cit.) nicht allein nach dem Wortlaut der vom Beschwerdeführer vorgelegten Vertragsurkunde ("Gesellschaftsvertrag") sondern unter Bedachtnahme auf die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse die tatsächliche Umsetzung der behaupteten Vertragsgestaltung beurteilte. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid festgestellt, daß die Ausländer für die Verlegearbeiten nach vereinbarten Stundensätzen pro geleisteter Arbeitsstunde wöchentlich entlohnt wurden. Am Betriebsergebnis des Handelsgewerbes orientierte Auszahlungen von Gewinnanteilen (am Schluß des Geschäftsjahres) erfolgten jedenfalls nicht (vgl. hiezu § 182 HGB). Daß der Gesellschaftsvertrag in dieser Hinsicht tatsächlich vollzogen worden wäre, behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. Schon diese Umstände widersprechen aber der Annahme von atypischen (unechten) stillen Gesellschaftsverhältnissen.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zudem festgestellt, daß die I Gesellschaft mbH im Tatzeitpunkt (9. Oktober 1992) über keine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Baumeister- und Steinmetzgewerbes verfügte.

Der Beschwerdeführer vermag dazu nicht aufzuklären, in welcher Weise es den Ausländern unter diesen Umständen möglich gewesen sein sollte, sich - entsprechend dem Wortlaut des vorgelegten Gesellschaftsvertrages - "an diesem Gewerbe" als stille Gesellschafter zu beteiligen. Die Tätigkeiten der Baumeister- und Steinmetzmeister unterlagen nämlich im Tatzeitpunkt (9. Oktober 1992) in gewerberechtlicher Hinsicht der Konzessionspflicht (im Sinne von § 156 Abs. 1 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992; nunmehr Bewilligungspflicht im Sinne von § 201 Abs. 1 GewO 1994). Daß den Ausländern die (gewerberechtliche) Gleichstellung mit Inländern im Sinne von § 14 GewO 1973 bzw. GewO 1994 erteilt worden wäre und die Ausländer demnach die verfahrensgegenständlichen Verlegearbeiten im Rahmen eigener Gewerbeberechtigungen ausgeübt hätten (vgl. § 2 Abs. 2 lit. b AusIBG), behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. Damit fehlten aber die Voraussetzungen für die vom Beschwerdeführer angenommene Betätigung der Ausländer als Unternehmer oder Mitunternehmer.

Wenn die belangte Behörde auf Grund der genannten (festgestellten) tatsächlichen Verhältnisse im Ergebnis zu der Beurteilung gelangte, daß das äußere Erscheinungsbild der von den Ausländern ausgeübten Tätigkeit bzw. die Bedingungen, unter denen diese tätig geworden sind, insgesamt keinen wesentlichen Unterschied zur Betätigung anderer Arbeitnehmer erkennen lasse, vermag der Verwaltungsgerichtshof diese Beurteilung nicht als rechtswidrig zu erkennen. Insoweit der Beschwerdeführer darauf verweist, daß die (zufolge § 34 Abs. 13 AusIBG am 1. Juli 1994 in Kraft getretene) Bestimmung des § 2 Abs. 4 AusIBG auf den Beschwerdefall nicht anzuwenden sei, ist nicht zu erkennen und wird auch in der Beschwerde nicht näher dargelegt, inwieweit dieser Umstand seinem Standpunkt dienlich sein könnte. Daß in einem Verfahren nach § 2 Abs. 4 AusIBG ein seiner Bestrafung entgegenstehender (positiver) Feststellungsbescheid ergangen wäre, ist weder den vorgelegten Akten des Verwaltungsstrafverfahrens noch den Beschwerdeausführungen zu entnehmen.

Hinsichtlich des Vertragsverhältnisses der I Holding AG mit der I Gesellschaft mbH hat die belangte Behörde eine Überlassung von Arbeitskräften als erwiesen angenommen. Mit seinem Hinweis auf den in der Rechnung der I Gesellschaft mbH vom 10. November 1992 unter anderem auch fakturierten Materialaufwand vermag der Beschwerdeführer keinen wesentlichen Umstand aufzuzeigen, der geeignet wäre, die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Es ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, daß diese Gesellschaft nach dem Inhalt der genannten Rechnung Fugenmörtel (fakturiert mit S 886,10 zuzüglich Umsatzsteuer) beigestellt hat. Diese nur (äußerst) geringfügige Materialbeistellung kann aber daran nichts ändern, daß die für die Verlegearbeiten erforderlichen Steinplatten jedenfalls von der I Holding AG beigestellt wurden. Auch unter Bedachtnahme auf den genannten Fugenmörtel war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Ergebnis zu der Auffassung gelangte, daß die Verlegearbeiten "nicht vorwiegend mit Material des Werkunternehmers" geleistet wurden (vgl. § 4 Abs. 2 Z. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz). In der Beschwerde wird nicht dargelegt, welches selbständige Werk die I Gesellschaft mbH herstellen hätte sollen. Vielmehr ist der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Rechnung vom 10. November 1992 eindeutig zu entnehmen, daß die genannte Gesellschaft nicht Werklohn für ein hergestelltes Werk, sondern für im Zeitraum 1. Oktober 1992 bis 31. Oktober 1992 "geleistete Arbeiten" ein Stundenentgelt gegenüber der I Holding AG fakturierte. Es war demnach nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde das Vertragsverhältnis der I Holding AG mit der I Gesellschaft mbH als nach dem AusIBG bewilligungspflichtige Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften (im Sinne von § 2 Abs. 2 und 3 AusIBG) und nicht als ein Werkvertragsverhältnis qualifizierte.

Der für den Beschwerdeführer zur mündlichen Verhandlung am 21. Juni 1995 erschienene Rechtsvertreter hat unmittelbar vor Schluß des Beweisverfahrens den Antrag gestellt, den (nicht erschienenen) Zeugen B und "die Ausländer" an den den angegebenen ungarischen Adressen (als Zeugen) zu laden und zu dem Beweisthema einzuvernehmen, daß der Beschwerdeführer "verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich und die Ausländer auf Grund ihrer stillen Beteiligung an der Steinmetzgesellschaft mbH tätig geworden sind". Welchen der Klärung dieser Rechtsfragen zugrundeliegenden Sachverhalt die beantragten Zeugen hätten vorbringen können, wurde nicht angegeben. Aus den Berichten über die am 9. Oktober 1992 vom Landesarbeitsamt Wien durchgeführte Baustellenkontrolle ist zu erkennen, daß die genannten Ausländer (deren unerlaubte Beschäftigung Gegenstand des Verfahrens ist und die den vorgelegten in deutscher Sprache abgefaßten "Gesellschaftsvertrag" unterfertigten) der ungarischen, nicht aber der deutschen Sprache mächtig sind.

Mit der Verfahrensrüge, die Einvernahme des B und der Ausländer hätte "nie und nimmer unterbleiben dürfen", zeigt der Beschwerdeführer keine wesentlichen Mängel der Sachverhaltserhebung auf. Vielmehr durfte die belangte

Behörde im Hinblick auf die im wesentlichen auf aus dem Einflußbereich des Beschwerdeführers stammenden Beweismitteln beruhende ausreichende Klärung des Sachverhaltes diese beantragten Beweisaufnahmen ablehnen. Denn dem Beschwerdevorbringen kann nicht entnommen werden, inwieweit diese Zeugen überhaupt brauchbare (verwertbare) Angaben machen können bzw. welcher konkrete (und erhebliche) Sachverhalt durch diese unberücksichtigt gebliebenen Beweismittel aufgeklärt und solcherart die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid kommen lassen hätte können. Die belangte Behörde war aber nicht gehalten, bloßen Erkundungsbeweisen, die in der Erwartung angeboten werden, daß die Aussagen der gewünschten Personen (in irgendeiner Weise) zur Zufriedenheit des Beschwerdeführers ausfallen werden, nachzugehen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit in der Schuldfrage als frei von der behaupteten Rechtswidrigkeit.

Zur Strafbemessung ist dem Beschwerdeführer zunächst zu erwidern, daß er der mündlichen Verhandlung am 21. Juni 1995 ferngeblieben ist und an der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse nicht mitgewirkt hat. Daß die belangte Behörde demnach in dieser Hinsicht auf eine Schätzung angewiesen war, hat sich der Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben. Seine zur Relation "zwischen meinem Einkommen und der Höhe der über mich verhängten Geldstrafen" angestellten Überlegungen erweisen sich schon deshalb als nicht zielführend, weil der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde seine konkreten Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht darlegt. Es braucht daher auf seine in dieser Hinsicht hypothetischen (und theoretischen) Beschwerdeaufführungen nicht weiter eingegangen zu werden.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid ausreichend und nachvollziehbar begründet, warum sie unter Bedachtnahme auf die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie unter Zugrundelegung seiner (geschätzten) Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu einer Bestätigung der in unterem Bereich des Strafrahmens (10.000 S bis zu 120.000 S) verhängten Geldstrafen (jeweils 25.000 S) gekommen ist, und warum aus spezialpräventiven sowie generalpräventiven Erwägungen eine Herabsetzung der Strafen nicht in Betracht kam. Die dagegen in der Beschwerde vorgebrachten Umstände sind nicht geeignet, die Strafbemessung der belangten Behörde im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Ermessensprüfung als rechtswidrig zu erkennen. Die belangte Behörde hat das Unterbleiben eines Geständnisses keineswegs als Erschwerungsgrund gewertet. Aus welchem Grund die belangte Behörde ein "Geständnis" als mildernd annehmen hätte sollen, vermag der Beschwerdeführer nicht zu erhellen. Auf die Beschwerdeaufführungen zu der von der belangten Behörde aus spezialpräventiver Sicht erstellten Prognose braucht schon deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil der zur mündlichen Verhandlung (am 21. Juni 1995) nicht erschienene Beschwerdeführer diese nunmehr behaupteten Umstände im Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht hat und solcherart mit diesem erstmals in der Beschwerde erstatteten (jedoch unbewiesenen) Vorbringen das aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbare Neuerungsverbot verletzt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090354.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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