

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/3/21 94/09/0184

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.1995

## Index

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

## Norm

AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. April 1994, Zl. UVS-07/13/00995/93, betreffend Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Nach den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich folgender Verfahrensablauf:

Im Zuge einer am 4. November 1991 durchgeföhrten Überprüfung der Baustelle 1030 Wien durch Organe der Arbeitsinspektion wurden insgesamt fünf namentlich genannte ausländische Arbeitnehmer angetroffen, die mit der Erstellung von Zwischenwänden (Ständerwänden) beschäftigt waren und für die keine Beschäftigungsbewilligungen vorlagen.

Auf Grund der Aufforderung zur Rechtfertigung brachte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. Mai 1992 vor, die angeführten Personen seien "nicht von uns beschäftigt" worden, und beantragte die zeugenschaftliche Einvernahme der genannten Ausländer.

Das als Anzeiger aufgetretene Landesarbeitsamt Wien legte daraufhin die von den Ausländern aus Anlaß der Kontrolle eigenhändig ausgefüllten mehrsprachig gehaltenen Erhebungsblätter vor, in denen - mit Ausnahme des den

"Partieführer" (M) betreffenden Erhebungsblattes jeweils als "Firma, für die ich derzeit arbeite" "S" und als Vorgesetzten "Hr. K" angegeben war.

Das Straferkenntnis erster Instanz vom 27. August 1993 hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S Ges.m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft auf der Baustelle dieser Gesellschaft in 1030 Wien am 4.11.1991 die Ausländer P, T, B, X und M mit der Erstellung von Zwischenwänden beschäftigt hat obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ihnen ein Befreiungsschein oder eine gültige Arbeitserlaubnis ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch fünf Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/75, in der geltenden Fassung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist

Schilling Ersatzfreiheitsstrafe von

je S 30.000,-- je 7 Tagen

zus. S 150.000,-- zus. 35 Tagen

gemäß § 28 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

Je S 3.000,-- zusammen S 15.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher Schilling 165.000,-- Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

In der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung wandte er sich gegen die nicht hinreichende Befassung im Verfahren, er bemängelte, daß die Behörde seinem Beweisantrag nicht gefolgt sei und verwies auf die Problemlage bei einer Großbaustelle mit mehreren beschäftigten Firmen und Subunternehmern. Der Beschwerdeführer machte weiteres mangelhafte Beweiswürdigung und inhaltliche Rechtswidrigkeit wegen Bestellung eines alleinverantwortlichen Beauftragten (Bauleiter H) unter Vorlage einer Kopie des Bestellungsschreibens geltend und bekämpfte weiters die Strafbemessung.

Die vom Beschwerdeführer vorgelegte Bestellungsurkunde hat folgenden Wortlaut:

"Wien, 1991-3-21

Sehr geehrter Herr H

Wir bestellen mit Wirksamkeit ab 25.3.1991 zum alleinverantwortlichen Beauftragten und Bevollmächtigten für die Baustelle in

1030 Wien

DG-Ausbau, Aufzüge.

Ihr Verantwortungsbereich umfaßt auch die Überwachung der Subunternehmer und die Einhaltung aller einschlägigen Bauvorschriften.

Wir zeichnen mit

freundlichen Grüßen

S

Ich nehme die Bestellung zum alleinverantwortlichen Beauftragten und Bevollmächtigten für die oben angeführte Baustelle zustimmend zur Kenntnis.

Wien, am 22.3.1991 H"

In diesem Zusammenhang befindet sich bei den Verwaltungsakten weiters eine Niederschrift über die Zeugeneinvernahme des H vom 8. November 1993, in der der Genannte folgendes erklärte:

"Ich bin seit 19 Jahren bei der Fa. S Ges.m.b.H. beschäftigt und bin Baustellenleiter.

Es ist richtig, daß ich auch für die Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften bestellt wurde, deren Inhalt ich kenne.

Wenn mir § 9 VStG vorgelesen wird, so gebe ich an, daß mir dieser Paragraph nicht bekannt ist.

Es steht mir zu Personal aufzunehmen, zu kündigen und zu entlassen. Wenn mir die Anzeige des Arbeitsinspektors zur Kenntnis gebracht wird, so muß ich sagen, daß Hr. Ma Anordnungen wiederholt nicht befolgt hat und gekündigt wurde.

Sowohl Hr. S als Hr. Ing. K als auch ich sind jeweils für verschiedene Baustellen allein verantwortlich, derzeit bin ich für ca. 5-6 Baustellen verantwortlich Beauftragter.

Ein Verwaltungsstrafverfahren gegen mich ist bis jetzt noch nicht geführt worden.

Bei Übertragung einer Baustelle an mich bin ich allein für

diese Baustelle anordnungsbefugt.

Mehr kann ich nicht sagen."

Nach mündlicher Berufungsverhandlung erging der angefochtene Bescheid mit folgendem Spruch:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Hingegen wird der Berufung in der Straffrage insoferne Folge gegeben, als die verhängten Strafen von je S 30.000,-- auf je S 20.000,-- pro Beschäftigten (insgesamt S 100.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit je 3 Tage (insgesamt 15 Tage) Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt und dementsprechend der erstinstanzliche Strafkostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 1 und 2 auf je S 2.000,-- pro Beschäftigten (insgesamt S 10.000,--) herabgesetzt wird.

Dem Berufungswerber wird gemäß § 65 VStG kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt."

Zur Begründung wird nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Spruches, der Berufung, des Textes der Beauftragung und des § 9 Abs. 4 VStG - soweit dem für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes Bedeutung zukommt - weiter ausgeführt:

Die vom Beschwerdeführer vorgelegte Bestellungsurkunde entspreche dem § 9 Abs. 4 VStG nicht, weil der Verantwortungsbereich nicht klar abgegrenzt sei. Insbesondere könne nicht entnommen werden, daß der Beauftragte zum Vertragsabschluß mit ausländischen Unternehmen oder zur Aufnahme von ausländischem Personal bestellt oder bevollmächtigt gewesen sei. Es sei auch nicht ableitbar, daß dem Beauftragten eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen gewesen wäre. Daran könne auch die Zeugenaussage vom 8. November 1993 nichts ändern, weil die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten nur dann zulässig sei, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlange. H sei daher am 4. November 1991 nicht als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 VStG anzusehen gewesen.

In der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides setzt sich die belangte Behörde eingehend mit dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich des angeblich mangelhaften Parteiengehörs und der Rechtfertigung, die Ausländer seien anderen Firmen zuzuordnen gewesen bzw. der Frage des Vorliegens eines Werkvertrages auseinander und verneint das Vorliegen eines solchen wie auch die Notwendigkeit der Einvernahme der fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer. Letztlich werden die Überlegungen zur Strafbemessung ausgeführt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung 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 mit Geldstrafen von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind gemäß § 9 Abs. 2 VStG berechtigt, und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Im vorliegenden Fall steht fest, daß die fünf an der Baustelle der Ges.m.b.H. in Wien III beschäftigten Ausländer über keine Beschäftigungsbewilligungen, Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine verfügten. Der Beschwerdeführer hat gegen seine Verantwortlichkeit einerseits die Bestellung des Bauleiters H zum verantwortlichen Beauftragten, andererseits das Vorliegen eines Werkvertrages mit der Firma M ins Treffen geführt. Es erübrigen sich indes Erwägungen zu der zuletzt genannten Frage, weil der Beschwerdeführer bereits mit seinem Vorbringen zu § 9 VStG im Ergebnis Recht behält.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0056, und die dort angeführte Vorjudikatur) wirkt die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Personen nachgewiesen wird, und es tritt erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde der ihr gegenüber namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Es muß bei der Behörde spätestens WÄHREND DES VERWALTUNGSSTRAFVERFAHRENS ein - aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt sein. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann aber nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war.

Im Beschwerdefall liegt eine mit 21. März 1991 datierte Urkunde vor, in welcher der "Bauleiter H" seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten der Ges.m.b.H. für die Baustelle in Wien III ausdrücklich zugestimmt hat. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid nicht etwa das Datum der Erstellung dieser Urkunde und die Annahmeerklärung in Zweifel gezogen, sondern die Bevollmächtigung und die Anordnungsbefugnis des Bauleiters als nicht ausreichend konkretisiert bezeichnet. Daran könne auch die Zeugenaussage des Bauleiters vom 8. November 1993 nichts ändern, weil diese nicht aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung stamme.

Diese Auffassung teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht. Der Nachweis der Bevollmächtigung ist vom Beschwerdeführer

wenn auch erst im zweitinstanzlichen Verfahren - noch rechtzeitig erbracht worden. Abgesehen von der Zeugenaussage des Bauleiters vom 8. November 1993, der allenfalls eine Bedeutung im Sinne einer weiteren Erforschung des Urkundeninhaltes beigemessen werden kann, ist die Bestellung zum "alleinverantwortlichen Beauftragten und Bevollmächtigten" für die ausdrücklich bezeichnete Baustelle in Verbindung mit der demonstrativen Ergänzung des Verantwortungsbereiches ("Überwachung der Subunternehmer und der Einhaltung aller Bauvorschriften") wohl nur im Sinne des Beschwerdeführers als ausreichende Bevollmächtigung zu verstehen. Denn selbst wenn

abgesehen von der entgegenstehenden mündlichen Aussage des Bauleiters im Verfahren - er nicht für die Personalaufnahme zuständig gewesen wäre, so hätte er als für die Baustelle "Alleinverantwortlicher" die Berechtigung und Verpflichtung gehabt, dort die ungesetzliche Beschäftigung von Ausländern, die beispielsweise von einer zentralen Personalaufnahme geschickt worden wären, zu verhindern.

Nach dem Wortlaut der Urkunde ist somit klar, daß der Bauleiter H gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten für einen sachlich und örtlich abgegrenzten Unternehmensbereich bestellt wurde. Bei einer derartigen Bestellung ist es nicht erforderlich, jede einzelne Anordnungsbefugnis anzuführen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Juli 1989, Zl. 88/08/0212).

Der Verwaltungsgerichtshof hat daher keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß der Bauleiter H auf Grund der Urkunde vom 21. März 1991 zur Tatzeit befugt und auch verpflichtet war, hinsichtlich der Baustelle in Wien III die beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer hinsichtlich des Vorliegens der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere zu kontrollieren. Wenn dies hinsichtlich der am 4. November 1991 beschäftigt gewesenen fünf Ausländer nicht geschehen ist, fällt dies somit in die Verantwortung des dazu vor diesem Datum bestellten verantwortlichen Beauftragten und nicht in die Verantwortung des Beschwerdeführers.

Der angefochtene Bescheid war aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090184.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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