

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/20 98/09/0362

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2001

## Index

23/01 Konkursordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
KO §1;  
KO §3 Abs1;  
VStG §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des AP in O, vertreten durch Dr. Herbert Rabitsch, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Petrusgasse 2/15, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Oktober 1998, Zl. UVS - 07/A/01/442/96, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (der belangten Behörde), mit dem ein Straferkenntnis des Magistrates Wien vom 20. Mai 1996 mit der Maßgabe bestätigt wurde, dass "der Berufungswerber die Taten 'als Arbeitgeber in Wien, M-Gasse 29', zu verantworten hat; die Strafsanktionsnorm lautet § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG". Dem Beschwerdeführer wurden Kosten des Berufungsverfahrens im Ausmaß von insgesamt S 9.600,-- auferlegt.

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien lautete folgendermaßen:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der AP Gesellschaft m. b. H. zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, M-Gasse 29/2, zumindest am 6. September 1995, in 3100 St. Pölten, die Ausländer

1)

M, jugoslawischer Staatsbürger,

2)

S, bosnischer Staatsbürger,

3)

A, mazedonischer Staatsbürger,

4)

K, bosnischer 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 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Vier Geldstrafen zu je S 12.000,--, zusammen S 48.000,--, falls diese uneinbringlich sind, vier Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen, zusammen zwölf Tage, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: S 4.800,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d. s. 10 % der Strafe. der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher S 52.000,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens, der Stellungnahme des Arbeitsinspektorats und der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen stellte die belangte Behörde den Sachverhalt wie folgt fest: Mit Auftrag vom 14. Februar 1995 habe die Arge N die Arge - Zwischenwände, bestehend aus der P-GesmbH und der Ö-BaugesmbH mit der Durchführung von Maurer- und Versetzarbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in 3100 St. Pölten beauftragt. Der Beschwerdeführer sei zu diesem Zeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der P-GesmbH gewesen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 13. Mai 1995 sei über die P-GesmbH der Konkurs eröffnet worden. Dr. Mathias Schmidt (im Folgenden: Dr. S) sei zum Masseverwalter bestellt worden und dieser habe nach Genehmigung des Fortbetriebes durch das Handelsgericht Wien die P-GesmbH bis zur Konkursaufhebung fortgeführt. Als Betriebsleiter habe er den Beschwerdeführer eingesetzt, welcher nach Rücksprache mit dem Masseverwalter für die P-GesmbH Aufträge annehmen und Personal aufnehmen, sowie weiters die Baustellen der P-GesmbH abwickeln und dieser das Personal der P-GesmbH zuweisen habe dürfen. Er sei ausdrücklich nicht dazu ermächtigt gewesen, Personal der P-GesmbH zu entlohnen.

In den dem Masseverwalter von der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestellten Unterlagen sei das Auftragsschreiben der Arge N nicht enthalten gewesen, ebenso wenig jeder andere Hinweis auf das Bestehen dieses Auftrages bzw. der Arge - Zwischenwände bzw. die Durchführung der Arbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle. Der Beschwerdeführer habe den Masseverwalter auch mündlich nicht informiert, insbesondere nicht dahingehend, dass dies eine Baustelle der P-GesmbH wäre.

Die Arbeiten auf der Baustelle seien vom Beschwerdeführer mit der Ö-BaugesmbH als Arge - Zwischenwände fortgeführt worden, als Vorarbeiter habe er C, einen Arbeitnehmer der P-GesmbH eingesetzt, welcher vom Konkurs der P-GesmbH nichts gewusst habe. Die G - OEG sei vom Beschwerdeführer mit dem Aufstellen von Zwischenwänden auf der Baustelle beauftragt worden. Es sei nur der Preis pro Quadratmeter mit S 160,-- bei monatlicher Abrechnung und drei Prozent Skonto vereinbart worden, sonstige Vereinbarungen seien nicht getroffen worden. Die

Zwischenwände auf der Baustelle seien nicht ausschließlich durch die G - OEG aufgestellt worden, das von ihr benötigte Material sei bereits vorhanden gewesen. Schadenersatzansprüche gegenüber der G - OEG seien nicht geltend gemacht worden.

Am 6. September 1995 sei auf der Baustelle durch das Arbeitsinspektorat eine Überprüfung durchgeführt worden. Dabei seien die vier verfahrensgegenständlichen ausländischen Arbeiter beim Aufmauern von Zwischenwänden mit Ziegeln arbeitend angetroffen worden. Sie seien nicht im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft gewesen und es habe für ihre Beschäftigung auch keine Berechtigung nach dem AuslBG bestanden. Der auf der Baustelle anwesende Vorarbeiter der P-GesmbH, Herr C, sei ebenfalls einvernommen worden und er habe angegeben, dass die vier ausländischen Arbeiter als Entlohnung zwischen S 80,-- und S 90,-- (pro Stunde) netto bar auf die Hand erhalten würden, die Auszahlung erfolgte direkt durch den Beschwerdeführer. Die tägliche Arbeitszeit hätte ca. neun Stunden täglich von Montag bis Freitag betragen. Die Ausländer M und A wären seit dem 28. August 1995, S und K seit dem 14. August 1995 beschäftigt.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 12. September 1995 zwischen der Arge NÖ. Landhaus und der Arge - Zwischenwände sei auf Grund des Vorfalls vom 6. September 1995 der Vertrag vom 14. Dezember 1995 per 30. September 1995 aufgelöst worden. Mit Vereinbarung vom selben Tag zwischen der Arge NÖ. Landhaus und der Ö-BaugesmbH habe diese den Auftrag der Mauerungs- und Versetzarbeiten unter denselben Bedingungen wie die Arge - Zwischenwände laut Vertrag vom 14. Februar 1995 übernommen. Die Abrechnung zwischen der Arge NÖ. Landhaus und der Ö-BaugesmbH sei für den Leistungszeitraum 1. Oktober 1995 bis 21. Juni 1996 erfolgt. Die Ö-BaugesmbH habe sodann auch die Endabrechnung mit der G - OEG durchgeführt, wobei G die Auskunft erteilt worden sei, es handle sich um "die gleichen Firmen".

Erstmals habe der Masseverwalter durch einen Bericht des Arbeitsinspektorats von den verfahrensgegenständlichen Ausländern erfahren. Da er die vom Beschwerdeführer erbetenen Ausführungen, die aufgegriffenen Personen würden zu einem Subunternehmen (G - OEG) gehören, als nicht ausreichend angesehen hätte, habe er anlässlich einer durch die Wiener Gebietskrankenkasse durchgeführten Überprüfung die nachträgliche Beitragsvorschreibung anerkannt. In weiterer Folge von der Wiener Gebietskrankenkasse verlangte Beitragsvorschreibungen betreffend ihm ebenfalls unbekannte Personen habe er schließlich nicht anerkannt.

Für die auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle durchgeführten Arbeiten seien zu keinem Zeitpunkt durch den Masseverwalter der P-GesmbH Rechnungen vorgelegt worden und es seien der P-GesmbH in diesem Zusammenhang auch keine Zahlungen zugeflossen. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer seien nicht aus dem Vermögen der P-GesmbH entlohnt worden. Beweis sei erhoben worden durch die Einsichtnahme in den im Akt einliegenden Schriftverkehr, Rechnungen, Auskünfte der Wiener Gebietskrankenkasse, die Einvernahme der Zeugen Dr. S, C und G sowie des Arbeitsinspektionsorgans und durch Parteieneinvernahme des P.

Soweit die Angaben des Beschwerdeführers im Widerspruch zu dem als erwiesen festgestellten Sachverhalt stünden, werde ihm nicht geglaubt, da er verschwiegen habe, dass er eine Arbeitsgemeinschaft mit der Ö-BaugesmbH eingegangen wäre, persönlich die G - OEG beauftragt hätte und erst infolge der Überprüfung durch das Arbeitsinspektorat die Aufträge auf die Ö-BaugesmbH umgeschrieben worden seien. Damit erkläre sich auch das vom Beschwerdeführer mit seiner Stellungnahme vorgelegte, jedoch von nach der Tatzeit stammende und aus diesem Grund allein von der Ö-BaugesmbH unterfertigte Endabrechnungsblatt. Im weiteren Verfahren habe der Beschwerdeführer der erstinstanzlichen Behörde lediglich immer wieder Begründungsmängel vorgeworfen, ohne seiner Mitwirkungspflicht nachzukommen. Auch die in Vorbereitung der Verhandlung an ihn ergangene detaillierte schriftliche Aufforderung vom 2. Jänner 1998 habe er mit Stellungnahme vom 28. des Monats in der Weise beantwortet, dass der Masseverwalter zu befragen wäre. Dies obwohl das Beweisverfahren ergeben habe, dass der Beschwerdeführer die Arbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle gegenüber dem Masseverwalter nicht angegeben und am Konkursverfahren der P-GesmbH vorbei persönlich abgewickelt hätte. Erst zum letzten Verhandlungstermin habe er seine Zurückhaltung zumindest teilweise aufgegeben. Er sei aber im unmittelbaren persönlichen Eindruck an Glaubwürdigkeit von den Zeugen bei Weitem übertroffen worden.

Betreffend den Zeugen C würden dessen ursprüngliche Angaben für glaubwürdig erachtet, da nach der Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass die bei der ersten Befragung gemachten Angaben am ehesten der Wahrheit entsprächen und außerdem das Arbeitsinspektionsorgan glaubwürdig und gewissenhaft gewirkt habe. Der

Zeuge C habe darauf beharrt, dass er bereits anlässlich der Kontrolle auf die G - OEG und die Zugehörigkeit der Ausländer S und K zu diesem Unternehmen hingewiesen hätte.

In rechtlicher Hinsicht sei dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass im Fall einer GmbH deren handelsrechtlicher Geschäftsführer iSd § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen sei, jedoch im Konkurs der Masseverwalter als Vertreter iSd § 9 Abs. 1 VStG an die Stelle des handelsrechtlichen Geschäftsführers trete. Soweit die Befugnisse der gemeinschuldnerischen GmbH beschränkt seien, erhalte die Konkursmasse in der Person des Masseverwalters ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ, das kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und -handlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen könne, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen habe. Die Durchführung des Auftrages sei tatsächlich nicht durch die P-GesmbH, sondern durch den Beschwerdeführer in eigener Person erfolgt. Damit erkläre sich auch das vom Beschwerdeführer mit seiner Stellungnahme vorgelegte, jedoch von nach der Tatzeit stammende und aus diesem Grund allein von der P-GesmbH unterfertigte Endabrechnungsblatt. Dies sei bereits daraus abzuleiten, dass im Konkursverfahren keinerlei Unterlagen über den Auftrag, insbesondere die daraus entstandenen Forderungen gegenüber der Auftraggeberin Arge NÖ - Landhaus zur Verfügung gestellt worden seien und auch keine dahingehende Auskunft durch die Gemeinschuldnerin erfolgt sei.

Zwar sei der Beschwerdeführer im Konkurs der P-GesmbH als Betriebsleiter eingesetzt gewesen, auf Grund der als erwiesen festgestellten Umstände sei seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Baustelle aber nicht als Ausfluss seiner Tätigkeit als vom Masseverwalter der gemeinschuldnerischen P-GesmbH eingesetzter Betriebsleiter, sondern dem Beschwerdeführer in eigener Person zuzurechnen. Er habe sich lediglich bei der Durchführung dieses Auftrages in eigener Person in rechtswidriger Weise auch noch nach Konkurseröffnung der P-GesmbH bedient und seinen Vertragspartnern dabei den Umstand der Konkurseröffnung verschwiegen. Dies hätte auch nicht weiter auffallen müssen, da die Ö-BaugesmbH dieselbe Adresse gehabt habe wie die P-GesmbH, sodass der Beschwerdeführer die über die P-GesmbH im Konkursverfahren verhängte Postsperre umgehen habe können.

An dieser Beurteilung vermöge der Umstand, dass auf der Baustelle C, ein Arbeitnehmer der P-GesmbH, mitgearbeitet habe, nichts zu ändern. Dies deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer vom Masseverwalter der P-GesmbH als Betriebsleiter eingesetzt worden sei und als solcher die Kompetenz gehabt habe, Personal auf die einzelnen Baustellen zuzuweisen. Bei einer Gesamtbetrachtung der Beweisergebnisse werde vielmehr deutlich, dass der Beschwerdeführer diese Kompetenz dazu missbraucht habe, von der P-GesmbH entlohnte Arbeitnehmer zur Erfüllung des von ihm in eigener Person durchgeführten Auftrages heranzuziehen, ohne dass der aus der Auftragserfüllung lukrierte Gewinn der P-GesmbH zugeflossen wäre, um auf diese Weise die Konkursmasse zu schädigen. Insgesamt bedeute dies, dass der Beschwerdeführer in eigener Person für die in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG - 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 sei.

Ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen Berufener einer Gesellschaft zu verantworten habe, sei nicht Sachverhaltselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern ein die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigten angesprochenen Person betreffendes Merkmal, das aber auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung ohne Einfluss sei. Es liege daher keine Verjährung vor, wenn dem Beschwerdeführer erstmals im angefochtenen Bescheid nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 2 VStG vorgeworfen werde, die Übertretung in eigener Verantwortung begangen zu haben.

Die Durchführung des übernommenen Auftrags durch die verfahrensgegenständlichen Ausländer entspreche zumindest einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis nach § 2 Abs. 3 lit. a AuslBG.

Hinsichtlich der Arbeitsgemeinschaft mit der Ö-BaugesmbH sei auszuführen, dass es sich dabei um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handle. Mangels Rechtsfähigkeit könne eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht Arbeitgeber sein, diese Eigenschaft komme vielmehr den einzelnen Gesellschaftern zu. Arbeitgeber der für die Arbeitsgemeinschaft tätigen Arbeitnehmer seien alle Mitglieder dieser Gemeinschaft.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Ausländer M und A Arbeitnehmer der G - OEG gewesen seien, habe die Erfüllung des von der G - OEG übernommenen Auftrages im Wege der Arbeitskräfteüberlassung iSd § 4 Abs. 2 AÜG stattgefunden. Auch in diesem Falle läge eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG vor.

Es seien keine Umstände hervorgekommen, welche am Verschulden des Beschwerdeführers zweifeln ließen. Das

Verschulden des Beschwerdeführers habe nicht als bloß geringfügig angenommen werden können, mildernde oder erschwerende Umstände seien nicht hervorgekommen.

Die illegale Beschäftigung von Ausländern führe auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zusammengefasst deswegen für rechtswidrig, weil sich aus dem von der belangten Behörde durchgeführten Beweisverfahren keine wie immer gearteten Hinweise ergäben, dass er bei dem gegenständlichen Bauvorhaben als Einzelunternehmer aufgetreten wäre. Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die belangte Behörde aus dem Endabrechnungsblatt der Ö-BaugesmbH ein Indiz für seine angebliche Unternehmereigenschaft sehen wolle. Um zu einer derartigen Schlussfolgerung gelangen zu können, hätte die belangte Behörde diesbezüglich Beweise aufnehmen müssen. Auch sei Verjährung eingetreten.

Die belangte Behörde verlangte unter Verzicht auf die Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im gegenständlichen Fall anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG idF vor der NovelleBGBl. Nr. 895/1995 lauten:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung

bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1.) wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

...

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;

..."

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid für rechtswidrig, weil er meint, es könne nicht sein, dass er in erster Instanz als Geschäftsführer der P-GesmbH bestraft, in zweiter Instanz aber plötzlich als Einzelunternehmer angesehen werde, da seine Verantwortlichkeit infolge Konkurseröffnung über die P-GesmbH mit 13. Juli 1995 nicht mehr gegeben gewesen sei.

Hiezu ist vor dem Hintergrund des § 66 Abs. 4 AVG zu bemerken, dass die Berufungsbehörde den erstinstanzlichen Bescheid in jeder Hinsicht abändern und sowohl im Spruch, als auch in der Begründung ihre Auffassung an Stelle jener der Unterbehörde setzen kann. Sie ist berechtigt, im Verwaltungsverfahren die Bestrafung des Beschuldigten mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei. § 9 VStG legt zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiert jedoch nicht etwa ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 94/09/0035). § 66 Abs. 4 AVG stand der Bestrafung des Beschwerdeführers wegen der unerlaubten Beschäftigung der Ausländer im eigenen Namen daher nicht entgegen.

Auch daraus, dass der Beschwerdeführer seinem Vorbringen zufolge nie selbstständig gewesen sei und als Einzelunternehmer keine Steuernummer besessen habe, folgt nicht, dass er die Ausländer nicht im eigenen Namen beschäftigt haben kann.

Wenn der Beschwerdeführer Verfolgungsverjährung nach § 31 Abs. 1 VStG geltend macht, weil die erstinstanzliche Behörde nur eine Verfolgungshandlung gegen ihn "als Bevollmächtigten der P-GesmbH" gesetzt habe, so ist dem entgegenzuhalten, dass nach § 32 Abs. 2 VStG jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung als Verfolgungshandlung anzusehen ist. Zudem wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seines Rechtsbeistandes am 12. März 1996, sohin innerhalb der infolge des § 28 Abs. 2 AuslBG mit einem Jahr bemessenen Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG, eine Aufforderung zur Rechtfertigung zugestellt, womit diese Frist jedenfalls unterbrochen war. Irrelevant ist in dem Zusammenhang, ob sich die Verfolgungshandlung gegen den Beschwerdeführer als Vertreter iSd § 9 Abs. 1 VStG oder als "Unternehmer" richtet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0254).

Auch mit der Behauptung, dass die Ausländer M und A der G - OEG zuzurechnen seien, wäre für den Beschwerdeführer im Hinblick darauf nichts gewonnen, dass diese Ausländer möglicherweise insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Arbeitsmaterialien bereits auf der Baustelle vorhanden waren, und nicht im Eigentum der G - OEG standen (§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG) und von dieser für deren Verwendung kein Ersatz verlangt wurde, von ihm im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG verwendet worden sind (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0024, m.w.N.).

Jedoch haben Berufungsbescheide nach §§ 58 Abs. 2 und 60 in Verbindung mit § 67 AVG eine Begründung zu enthalten, in der die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind und ist in der Bescheidebegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglichen Weise darzutun ist, welcher

Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (vgl. dazu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, 1996, Entscheidung 8 zu § 67 AVG und Entscheidung 1 bis 9 zu § 60 AVG nachgewiesene Rechtsprechung). Die in der Begründung angestellte Beweiswürdigung muss schlüssig sein (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 18. April 2000, Zl. 99/09/0180, m.w.N.).

Unbestritten ist, dass die "ARGE N" der "Arbeitsgemeinschaft ARGE-Zwischenwände", bestehend aus der Ö-Gesellschaft mbH und der P Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 1. Februar 1995 den Auftrag zur Durchführung von Maurer- und Versetzarbeiten auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle erteilt hatte. Unbestritten ist weiters, dass die vier verfahrensgegenständlichen Ausländer auf dieser am Baustelle am 6. September 1995 solche Arbeitsleistungen erbracht haben.

Die belangte Behörde hat aus diesem Umstand sowie daraus, dass sich die P Gesellschaft mbH zu diesem Zeitpunkt in Konkurs befunden hatte, und weder der Konkursmasse Zahlungen der Auftraggeberin im Zusammenhang mit den gegenständlichen Arbeiten zugeflossen waren noch dem Masseverwalter die Tätigkeit der angeführten Ausländer bekannt gewesen war, den Schluss gezogen, dass der Beschwerdeführer für die Beschäftigung der Ausländer im eigenen Namen verantwortlich gewesen sei. Diese Annahme stützte sie im Wesentlichen auf die Zeugenaussage des Vorarbeiters der - zum Zeitpunkt der Erbringung der Arbeitsleistungen ohne dessen Wissen in Konkurs befindlichen - P Gesellschaft mbH. Dieser hatte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. März 1998 vor der belangten Behörde angegeben, dass die vier Ausländer vom Beschwerdeführer bezahlt worden seien, er habe dies zwar nicht mit eigenen Augen gesehen, aber er nehme dies an, weil der Beschwerdeführer der Chef gewesen sei.

Der Beschwerdeführer hält diese Feststellungen deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde völlig außer Acht lasse, dass der zweite Partner der ARGE Zwischenwände, die Ö GesmbH, die gesamte Abrechnung mit der ARGE N durchgeführt habe, und auch sämtliche Überweisungen von Seiten des Auftraggebers auf das Konto dieser GesmbH getätigt worden seien. Die Feststellung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer hätte die verfahrensgegenständliche Baustelle am Konkursverfahren vorbei persönlich abgewickelt, entbehre jeder Grundlage im Beweisverfahren.

Die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers ist im Ergebnis begründet. Aus dem Umstand, dass ein Unternehmen in Konkurs gegangen ist, und ein Arbeitnehmer der nunmehrigen Konkursmasse den ehemaligen Geschäftsführer für den Chef von Arbeitnehmern hält, kann für sich allein nämlich noch nicht geschlossen werden, dass dieser infolge des Wegfalls seiner Vertretungsbefugnis als Arbeitgeber im eigenen Namen anzusehen wäre, auch dann nicht, wenn sich dieser im Verwaltungsstrafverfahren nicht kooperativ verhält. Auch daraus, dass im Konkursverfahren der P-GesmbH keine Unterlagen betreffend ihre Forderungen an die Auftraggeberin zur Verfügung gestellt wurden, und dass der Masseverwalter über die Arbeitsleistung von Ausländern auf einer Baustelle nicht informiert war, und für die Konkursmasse kein Entgelt für diese Arbeiten verzeichnet wurde, kann dieser Schluss nicht gezogen werden. Vielmehr hätte die Feststellung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe den an die P-GesmbH ergangenen Auftrag nach Eröffnung des Konkurses über diese - am Masseverwalter vorbei - in eigener Person durchgeführt und sei hiebei in eigener Person als Beschäftiger der vier verfahrensgegenständlichen Ausländer aufgetreten, einer Untermauerung durch konkrete Feststellungen betreffend die vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, nämlich der ARGE N, dem Beschwerdeführer und den Ausländern und der Rolle der Ö-GesmbH bedurft, insbesondere auch, durch wen an wen hiefür tatsächlich ein Entgelt geleistet wurde. Die freie Beweiswürdigung rechtfertigt es nicht, ohne derartige Feststellungen aus seiner fehlenden Kooperation des Beschwerdeführers im Verfahren den Schluss auf seine Eigenschaft als Beschäftiger der vier Ausländer zu ziehen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde daher nähere Feststellungen hinsichtlich der Rolle der ARGE N und der Ö-GesmbH im Zusammenhang mit der festgestellten Arbeitsleistungen der vier Ausländer zu treffen haben.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. November 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998090362.X00

**Im RIS seit**

12.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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