

TE Vwgh Erkenntnis 2001/7/27 98/08/0190

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.07.2001

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

AVG §45 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des E in W, vertreten durch Czerwenka & Partner, Rechtsanwälte KEG in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. April 1998, Zl. UVS- 06/42/00010/98, betreffend Übertretung des § 111 ASVG, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L Baugesellschaft mbH. Diese Gesellschaft führte am 14. April 1997 in Wien 16, H-Straße eine Baustelle. Das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten nahm an diesem Tag gegen

10.15 Uhr eine Kontrolle vor. Hierbei wurden die polnischen Staatsangehörigen J.D. und S.N. bei der Verrichtung von Tätigkeiten, für die eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich ist, angetroffen. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 20. Oktober 1997 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der L BaugmbH mit Sitz in Wien 2 zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin ihrer Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen und Anzeigen nicht nachgekommen sei, indem am 14. April 1997 auf der Baustelle in Wien 16, H-Straße, die polnischen Staatsangehörigen J.D. und S.N. als Bauhilfsarbeiter beschäftigt worden seien, ohne die in der Krankenversicherung Pflichtversicherten binnen drei Tagen nach Beginn der Pflichtversicherung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden und binnen drei Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung bei diesem abzumelden, weil laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse vom 6. Juni 1997 bei der Kasse keine Versicherung vorgemerkt sei. Der Beschwerdeführer habe

hiedurch § 111 i.V.m. § 33 ASVG im Zusammenhang mit § 9 VStG verletzt. Über ihn wurden Geldstrafen von je S 10.000,-- verhängt; ihm wurde ein Kostenbeitrag vorgeschrieben. In der Begründung wurde hiezu ausgeführt, der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Sachverhalt sei auf Grund der Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien und der zusätzlichen Erhebung bei der Wiener Gebietskrankenkasse als erwiesen anzusehen. Der Täter hätte bei der angelasteten Tat glaubhaft zu machen gehabt, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. In seiner Rechtfertigung vom 26. Juni 1997 habe der Beschwerdeführer die Beschäftigung der beiden polnischen Staatsangehörigen für die L BaugmbH bestätigt, habe jedoch angegeben, dass die beiden ohne sein Wissen vom Arbeitnehmer der L BaugmbH Z.M. nur für diesen einen Tag als Hilfsarbeiter angestellt worden seien. Dem sei entgegenzuhalten, dass J.D. schriftlich gegenüber dem Kontrollorgan angegeben habe, seit einer Woche bei der L GmbH beschäftigt zu sein. Beide Ausländer hätten Herrn L. (Beschwerdeführer) als ihren Chef bezeichnet. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ sei der Beschwerdeführer außerdem für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verantwortlich. Es sei deshalb die objektive und subjektive Tatseite als erwiesen anzusehen. Es folgen Ausführungen über die Strafbemessung.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Darin führte er aus, dass das bekämpfte Straferkenntnis seinem gesamten Inhalte nach angefochten werde. Gleichzeitig legte er eine Erklärung des Z.M., die bereits seiner Rechtfertigung angeschlossen worden war, vor und führte dazu aus, Z.M. habe am 14. April einen freien Tag haben wollen. Dies sei ihm aber von der Geschäftsführung nicht gewährt worden. Da Z.M. unbedingt frei haben wollte und davon habe ausgehen können, dass der Geschäftsführer an diesem Tag nicht auf der Baustelle anwesend sein werde, habe er mit seinen Freunden J.D. und S.N. vereinbart, dass diese an seiner Stelle arbeiten. Der Beschwerdeführer habe von diesem "Arbeitstausch" nichts gewusst und sei davon erst vom Arbeitsinspektorat verständigt worden. Es sei ihm sicherlich nicht zuzumuten, jeden Tag jede Baustelle zu besuchen und zu überprüfen, ob Leute beschäftigt seien, die keine Arbeitsgenehmigung haben. Auch objektiv werde der Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht erfüllt, weil J.D. und S.N. kein Arbeitsverhältnis eingegangen seien.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass der Spruch zu lauten hat wie folgt:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der L BaugmbH mit Sitz in Wien 2, ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Dienstgeberin ihrer Verpflichtung zur Erstattung von Meldungen und Anzeigen nicht nachgekommen ist, indem am 14.4.1997 auf der Baustelle in Wien 16, H-Straße,

1. der polnische Staatsangehörige J.D., geboren am ..., als Bauhilfsarbeiter
2. der polnische Staatsangehörige S.N., geboren am ..., als Bauhilfsarbeiter

beschäftigt worden sind, ohne diese in der Krankenversicherung Pflichtversicherten nach Beginn der Pflichtversicherung beim zuständigen Träger der Krankenversicherung anzumelden, da laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse vom 6.6.1997 bei der Kasse keine Versicherung vorgemerkt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 33 Abs. 1 i.V.m. § 111 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes i.d.F. BGBl. Nr. 895/1995 i.V.m. § 9 VStG 1991.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

2 Geldstrafen zu je S 10.000,-- zusammen S 20.000,-- falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafe von je zwei Tagen, zusammen vier Tagen, gemäß § 111 ASVG erster Strafsatz."

Weiters wurde dem Beschwerdeführer ein Kostenbeitrag auferlegt.

In der Begründung wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, das Berufung vorbringen habe den im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angelasteten Sachverhalt unbestritten gelassen und sich nur gegen die rechtliche Beurteilung gewendet, weiters sei die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich verlangt worden, es sei daher gemäß § 51e Abs. 2 VStG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen worden.

Nach Zitierung des § 33 und des § 111 ASVG führte die belangte Behörde weiters aus, unbestritten sei, dass J.D. und

S.N. am 14. April 1997 auf der Baustelle in Wien 16, H-Straße, Arbeiten erledigt haben, welche letztlich der L BaugmbH zugute gekommen seien. Es habe sich nämlich um Arbeiten gehandelt, welche andernfalls von anderen Dienstnehmern der L BaugmbH bewerkstelligt hätten werden müssen. Diese Schlussfolgerung sei deshalb zu treffen gewesen, weil der Beschwerdeführer selbst vorgebracht habe, dass die beiden Personen die Arbeit eines Dienstnehmers der Gesellschaft, nämlich des Z.M., erbracht haben.

Aus der Anzeige sei ersichtlich, dass die beiden Fremden gemeinsam mit einem Dienstnehmer der L BaugmbH (Le.) angetroffen worden seien. Daraus sei zu schließen, dass die genannten Fremden jedenfalls mit Wissen eines anderen Dienstnehmers der L BaugmbH für diese Arbeiten erbracht haben. Der am Tattag einvernommene Beschwerdeführer habe in seiner Einvernahme angegeben, dass die beiden Fremden gemeinsam mit Le. für die L BaugmbH gearbeitet hätten. Der Beschwerdeführer habe angegeben, Z.M. habe ihm zuvor mitgeteilt, dass er am Tattag nicht zur Arbeit erscheinen könne. Der Beschwerdeführer habe ihm daraufhin mitgeteilt, dass er auch nicht kommen müsse. Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers seien die beiden Fremden offenkundig ein Ersatz für Z.M. gewesen. Der Beschwerdeführer habe auch angegeben, dass er diese beiden Fremden bereits seit längerer Zeit kenne.

Die einvernommenen Fremden hätten angegeben, einen Stundenlohn von S 50,-- zu erhalten und für die Firma L BaugmbH zu arbeiten. Zudem wäre J.D. seit 7. April 1997 und S.N. seit 14. April 1997 beschäftigt, wobei sie täglich 8 bzw. 9 Stunden arbeiten würden und ihr Chef Herr L. (der Beschwerdeführer) sei. Aus der Aktenlage ergebe sich, dass J.D. gut Deutsch spreche. Daraus gehe jedenfalls hervor, dass die beiden Fremden am Tattag für die L BaugmbH tätig gewesen seien und in deren Interesse Arbeiten verrichtet hätten. Der allfällige Umstand, dass der Geschäftsführer der L BaugmbH keine Kenntnis von deren Arbeitserbringung gehabt habe (soferne man den Angaben des Beschwerdeführers folge), habe entgegen der offenkundigen Ansicht des Beschwerdeführers nicht zur Folge, dass die beiden Fremden deshalb keinen Entgeltanspruch gegenüber der L BaugmbH haben, zumal deren Arbeitsleistung offenkundig zumindest konkludent durch einen dritten Arbeiter, nämlich Le., entgegengenommen worden sei. Im Übrigen könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass ein einziger Arbeiter nicht in der Lage sei, Fenster alleine einzubauen. Aus dem Umstand, dass trotz Kenntnis, dass der für die verfahrensgegenständlichen Arbeiten vorgesehene Z.M. nicht auf der Baustelle arbeiten könne, sei zu schließen, dass zumindest die Person, welche mit der Arbeitseinteilung bzw. mit der Arbeitszuweisung an die einzelnen Bauarbeiter beauftragt sei, Kenntnis davon gehabt habe, dass irgendjemand anderer die Tätigkeit des Z.M. erledigen werde. Daraus müsse geschlossen werden, dass die Arbeitsleistung der beiden Fremden in Kenntnis der zuständigen arbeitseinteilenden Person für die L BaugmbH erbracht worden sei.

Entgegen der offenkundigen Rechtsansicht des Beschwerdeführers sei auch die an einem einzigen Tag erbrachte Arbeitsleistung für eine Firma als Dienstverhältnis zu qualifizieren und sohin sozialversicherungsrechtlich insofern von Relevanz, als mit diesem Tag eine Pflichtversicherung eingetreten sei, welche auch gemäß § 33 Abs. 1 ASVG zu melden sei. Da diese Meldung unstrittigerweise niemals erfolgt sei, sei sohin unter Zugrundelegung der getätigten Sachverhaltsfeststellungen das dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zu Grunde liegende Tatbild des § 33 i.V.m. § 111 ASVG im Zusammenhang mit § 9 VStG erfüllt.

Mangels einer eigens bestimmten Verschuldensform reiche zur Übertretung der der angelasteten Verwaltungsübertretung zu Grunde liegenden Rechtsnorm Fahrlässigkeit aus.

Es entspreche der Rechtsprechung, dass der Verantwortliche, der persönlich nicht mehr sämtlichen Überwachungsaufgaben nachkommen könne, durch ein ausreichend dichtes und zulänglich organisiertes Netz von ihrerseits wieder überwachten Aufsichtsorganen dafür zu sorgen habe, dass die im Unternehmen von den Beschäftigten zu beachtenden Vorschriften diesen nicht nur bekannt werden, sondern auch tatsächlich im Einzelfall eingehalten werden. Wenn der Verantwortliche glaubhaft machen könne, dass die ihm angelastete Verwaltungsübertretung trotz Bestehens und Funktionierens eines solchen, von ihm im Einzelnen darzulegenden Systems, ohne sein Wissen und ohne seinen Willen erfolgt sei, könne ihm der Verstoß in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht nicht zugerechnet werden. Im Hinblick auf das lediglich allgemein gehaltene Berufungsvorbringen, in welchem nicht einmal ein Kontrollsystem behauptet werde, sei es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, das Bestehen und Funktionieren eines durchgehenden Organisationssystems bis hin zum letztendlich Verantwortlichen im Einzelnen darzustellen. Der Entlastungsbeweis für ein mangelndes Verschulden an der gegenständlichen Verwaltungsübertretung sei daher nicht erbracht worden. Es sei daher vom Vorliegen der subjektiven Tatseite zumindest in der Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen. Es folgen Ausführungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehr, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, durch den angefochtenen Bescheid bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der ihm zur Last gelegten Übertretung schuldig erkannt und deswegen bestraft zu werden, als verletzt.

In Ausführung des so umschriebenen Beschwerdepunktes rügt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 33 Abs. 4 ASVG und § 5a Abs. 1 leg. cit., dass nicht erhoben worden sei, welchen Lohn J.D. und S.N. von Z.M. erhalten haben. Weiters führte er aus, ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zwischen den in Rede stehenden Fremden und der L BaugmbH liege keinesfalls vor. Wenn überhaupt sei ein solches zwischen den beiden Fremden und Herrn Z.M. gegeben. Dieser habe dafür gesorgt, dass die beiden Arbeitnehmer an diesem Tag für ihn Arbeiten verrichteten. Die L BaugmbH sei niemals Vertragspartner der beiden Fremden geworden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde betont in Seite 3 und 4 des angefochtenen Bescheides ausdrücklich, der Beschwerdeführer habe in der Berufung den ihm angelasteten Sachverhalt unbestritten gelassen. Ungeachtet dessen wird auf etwa zwei Seiten (Seite 5-7) versucht darzutun, dass die Arbeiten der in Rede stehenden Ausländer der vom Beschwerdeführer vertretenen L BaugmbH zuzurechnen seien und zieht die belangte Behörde daraus die Schlussfolgerung, auch die an einem einzigen Tag erbrachte Arbeitsleistung für eine Firma sei als Dienstverhältnis zu qualifizieren und sozialversicherungsrechtlich insofern von Relevanz, als mit diesem Tag eine Pflichtversicherung eingetreten sei, welche auch gemäß § 33 Abs. 1 ASVG zu melden sei. Diese Sachverhaltsfeststellungen erfüllten das Tatbild des § 33 i.V.m.

§ 111 ASVG in Zusammenhang mit § 9 VStG.

Diesen Ausführungen ist der Inhalt der Berufung des Beschwerdeführers entgegenzuhalten, wonach er das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach bekämpft und durch Vorlage einer Erklärung des Z.M. darzutun versucht, dass zwischen J.D. und S.N. und der L BaugmbH kein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen sei. Dem angefochtenen Bescheid ist zu entnehmen, dass die belangte Behörde das Vorbringen in der vorgelegten Erklärung für nicht glaubhaft erachtet. In einem solchen Fall hätte sie aber den Verfasser der Erklärung als Zeugen einzuvernehmen gehabt (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 26. September 1995, 94/08/0152). Dieser Verstoß ist auch insofern relevant, als damit der Beschwerdeführer unter Beweis zu stellen versuchte, dass zwischen den genannten beiden Ausländern und der von ihm vertretenen L BaugmbH kein Beschäftigungsverhältnis zu Stande gekommen ist. Folgt man nämlich dem Inhalt der Klärung des Z.M., so hat er von der ihm zustehenden Befugnis, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht. Selbst wenn Z.M. trotz der ihm eingeräumten Befugnis, sich bei Erbringung seiner Arbeitsleistung vertreten zu lassen, in einem Beschäftigungsverhältnis zur L BaugmbH gestanden ist, wird in einem solchen Vertretungsfall die L BaugmbH nicht Arbeitgeber des Vertreters ihres Dienstnehmers. Die belangte Behörde hätte sich daher mit dem Berufungsvorbringen eingehend auseinander zu setzen gehabt. Sodann hätte sie Feststellungen treffen müssen, die eine Beurteilung der Vorfrage ermöglichen, ob die nicht gemeldeten Beschäftigten am 14. April 1997 im Bezug auf die L BaugmbH "in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt" waren. Zu einer solchen Beurteilung sind u.a. Feststellungen über die Art und das Ausmaß der Beschäftigung und über die Höhe des Entgeltes erforderlich (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, 99/08/0030).

Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Kostenmehrbegehr an Stempelgebührenersatz war wegen der bestehenden sachlichen Abgabenfreiheit nach § 110 Abs. 1 Z. 2 ASVG abzuweisen.

Wien, am 27. Juli 2001

Schlagworte

Beweismittel Zeugenbeweis Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1998080190.X00

Im RIS seit

28.12.2001

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

© 2026 JUSLINE

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