

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/17 96/09/0367

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §19;

AVG §71;

VStG §31 Abs3;

VStG §51f Abs2;

ZustG §17;

ZustG §23;

ZustG §4;

ZustG §8 Abs1;

ZustG §8 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des E P in B, vertreten durch Dr. Reinhard Langner, Rechtsanwalt in 1140 Wien,

Hütteldorfer Straße 124 gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. März 1995, Zl. UVS-07/14/00414/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (protokolliert zur hg. Zl. 96/09/0367) und vom 15. Dezember 1997, Zl. UVS-07/14/00110/96, betreffend Abweisung des Antrages auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Verjährung und Wiedereinsetzung (protokolliert zur hg. Zl. 98/09/0085; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 5.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk vom 12. März 1993 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG der Kapp & Müller Gesellschaft mbH in (im folgenden: K & M Gesellschaft mbH) zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 26. Mai 1992 in 1070 Wien,

Lerchenfelder Gürtel 18/19, zwölf namentlich genannte ausländische Arbeitskräfte auf der Baustelle Schloß Margarethen am Moos 12 mit Estricharbeiten im Schloß beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verletzt und sei daher zu 12 Geldstrafen von je S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 14 Tagen) sowie Kostenersatz zu verurteilen gewesen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung in der Schuldfrage keine, hinsichtlich der Strafhöhe jedoch insofern Folge, als die zwölf Geldstrafen auf einen Betrag von je S 15.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafen auf je fünf Tage herabgesetzt wurde.

Nach Darstellung des Verfahrensganges sowie der Ergebnisse des Berufungsverfahrens und Zitierung der von ihr in Anwendung gebrachten Gesetzesbestimmungen stellte die belangte Behörde fest, daß die K & M Gesellschaft mbH von der Zinshausverwaltungs- und Verwertungsaktiengesellschaft (ZHV) den Auftrag erhalten habe, bis 8. Mai 1992 den ersten Stock des Schlosses Margarethen am Moos (591 m<sup>2</sup> zum Preis a S 3.500,--) zu sanieren. Die K & M GesmbH habe laut Vertrag mit der Thermo-PEP diesen Auftrag als "Generalauftrag" an die Thermo-PEP weitergegeben. Daß es sich dabei nicht um einen Werkvertrag, sondern um getarnte Arbeitskräfteüberlassung gehandelt habe, ergebe sich zunächst aus dem nicht näher determinierten Leistungsumfang. Dieser sei in dem vorgelegten Vertrag nicht näher konkretisiert, obgleich dies für einen Werkvertrag essentiell gewesen wäre. Dafür enthalte die Vereinbarung aber konkrete Angaben über die Anzahl der heranzuziehenden Arbeiter, was für einen echten Werkvertrag unwesentlich sei, weil dies dem Werkunternehmer überlassen bleiben müßte. Außerdem sei das von der Thermo-PEP herzustellende Werk von der von der K & M GesmbH zu erbringenden Leistung nicht unterscheidbar gewesen, es fehle an einem qualitativ individualisierbaren und dem Werkunternehmer zurechenbaren Werkergebnis. Auch sei nicht hervorgekommen, daß diese Sanierungsarbeiten mit vom Werkunternehmer beigestellten Material und Werkzeug vorgenommen worden seien. Es habe sich auch kein Anhaltspunkt dafür ergeben, daß die Thermo-PEP in Eigenverantwortlichkeit und Dispositionsfreiheit gearbeitet habe, vielmehr seien nach den Beweisergebnissen die geleisteten Arbeiten laufend vom Beschwerdeführer kontrolliert worden, der auch die entsprechenden Pläne ausgehändigt habe. Weitere Verträge seien jedoch nicht vorgelegt worden. Auch der wirtschaftliche Nutzen komme in erster Linie der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zugute. Auf Grund all dieser Umstände liege nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vor, in welchem die K & M Gesellschaft mbH als Beschäftigter anzusehen sei. Da der Beschäftigter nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei, sei dem Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener dieser juristischen Person die Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes oblegen. Der Einvernahme der Ausländer habe es nicht mehr bedurft, weil es habe dahingestellt bleiben können, ob alle Ausländer von der Thermo-PEP entlohnt oder honoriert worden seien. Bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt, bei dem die widerlegbare gesetzliche Vermutung gemäß § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen komme. Der Beschwerdeführer hätte daher darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spreche. Dies habe er jedoch nicht getan. Im Hinblick auf die erhebliche Schädigung der staatlichen und privatwirtschaftlichen Interessen im Bereiche des Arbeits- und Sozialrechtes rechtfertige es, den Unrechtsgehalt der Tat als hoch zu beurteilen. Das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig angesehen werden, weil sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Dennoch sei die Strafe im Hinblick auf die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers herabzusetzen gewesen.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurden in dessen Spruchpunkt I (in Spruchpunkt II wurde die in einem gesonderten Verfahren zu beurteilende Berufung der K & M Gesellschaft mbH gegen einen Bescheid der Behörde erster Instanz vom 10. Oktober 1996, mit dem die Haftung der genannten Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 7 VStG festgestellt worden war, bekämpft) die Anträge des Beschwerdeführers 1.) auf Einstellung des Verwaltungsverfahrens unter der hg. Zl. 96/09/0367 in Beschwerde gezogenen Verwaltungsstrafverfahrens wegen Verjährung zurückgewiesen und

2.) dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1995 vor der belangten Behörde in dem genannten Verfahren gemäß § 71 Abs. 1 und Abs. 4 AVG nicht stattgegeben. Die belangte Behörde führte hiezu begründend aus, auf Grund des Akteninhaltes sei festzustellen, daß

der Beschwerdeführer vom 24. Jänner 1989 bis 20. Mai 1994 in Wien XVIII, Währinger Straße 145/27, vom 20. Mai 1994 bis 17. Juni 1994 in Wien VII, Lerchenfelder Gürtel 18/19, wohnhaft gewesen sei. Am 20. Mai 1994 habe er sich nach "Bratislava" abgemeldet. Vom 14. Juli 1997 bis 6. August 1997 sei er erneut in Wien XVI, Thaliastraße 61/13, gemeldet gewesen. In der vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 15. Dezember 1997 abgehaltenen mündlichen Verhandlung habe der Beschwerdeführer eine Originalrechnung des Hotels Krym für die Zeit vom 14. bis 15. Februar 1995 vorgelegt und angegeben, daß er seine Wiener Adresse um den 17. Juni 1994 aufgegeben und in Bratislava an verschiedenen Adressen Wohnsitz genommen habe. Er habe daher weder von der Ladung zur Verhandlung (in dem der zur hg. Zl. 96/09/0367 protokollierten Beschwerde zugrunde liegenden Verfahren) Kenntnis nehmen noch zur Verhandlung selbst erscheinen können. Die belangte Behörde resümierte daraufhin, der Beschwerdeführer habe während des anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens seine Abgabestelle geändert, obwohl er von diesem Verfahren Kenntnis hatte, ohne die belangte Behörde von der Verlegung seiner Abgabestellen zu unterrichten. Er sei daher seiner gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen. Auch sei seine neue Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festzustellen gewesen, sodaß gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG die Hinterlegung an der letzten bekannten Abgabestelle, nämlich 1070 Wien, Lerchenfelder Gürtel 18/19, ohne vorausgehenden Zustellversuch angeordnet und gemäß § 23 Abs. 2 ZustellG vom Postamt beurkundet worden sei, daß der Ladungsbescheid vom 6. Februar 1995 am 20. Februar 1995 hinterlegt worden sei. Mit diesem Tage gelte die so hinterlegte Sendung als zugestellt. Damit sei aber der Beschwerdeführer zur Verhandlung am 14. März 1995 auch rechtswirksam geladen worden, weshalb auch die im Anschluß an diese Verhandlung gemäß § 51 f Abs. 2 VStG erfolgte mündliche Verkündung des Berufungsbescheides rechtswirksam erfolgt sei. Dem Einwand des Beschwerdeführers, die Mitteilung des slowakischen Wohnsitzes hätte nichts daran geändert, weil die Behörde dorthin keine rechtswirksamen Zustellungen hätte vornehmen können, sei zu entgegnen, daß in einem solchen Fall der Partei die Namhaftmachung eines im Inland wohnhaften Zustellbevollmächtigten aufzutragen gewesen sei. Sei aber die Verkündung am 14. März 1995 rechtlich existent, so sei auch die Verjährungsfrist des § 31 Abs. 3 VStG gewahrt, sodaß Verjährung nicht eingetreten sei. Der Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung sei daher wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückzuweisen gewesen. In dem Vorbringen des Beschwerdeführers über die mangelnde Kenntnis von der Zustellung sei aber auch gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gelegen, da es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen sei, sich um den Fortgang des auf Grund seines erhobenen Rechtsmittels im Berufungsstadium anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens zu kümmern und entsprechenden Kontakt mit der Berufsbehörde wahrzunehmen. Sein Auslandsaufenthalt sei kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gewesen. Auch stelle weder Arbeitsüberlastung noch eine beruflich bedingte intensive Reisetätigkeit einen Grund für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde erstattete lediglich zum Verfahren zur hg. Zl. 96/09/0367 eine Gegenschrift, und legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerden nach deren Verbindung zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung infolge ihres sachlichen, rechtlichen und persönlichen Zusammenhanges erwogen:

Schwerpunkt der Beschwerdeausführungen in beiden Verfahren ist die Behauptung des Beschwerdeführers, im Zeitpunkt der Ladung zur mündlichen Berufsverhandlung am 14. März 1995, d.h. im Februar 1995, "vorübergehend ortsabwesend" gewesen zu sein, was die rechtmäßige Zustellung des Ladungsbescheides verhindert habe. Sei er jedoch nicht rechtswirksam geladen worden, sei auch seine Abwesenheit von der mündlichen Berufsverhandlung gerechtfertigt gewesen, was sowohl die Durchführung dieser Verhandlung, als auch die daran anschließende mündliche Verkündung des Berufungsbescheides rechtswidrig gemacht habe. Dadurch seien ihm Parteienrechte, die ihm während des Berufsverfahrens zugestanden wären, genommen worden. Auch sei durch die in seiner Abwesenheit erfolgte Verkündung die Verjährungsfrist des § 31 Abs. 3 VStG nicht gewahrt, sondern vielmehr Verjährung bereits eingetreten gewesen, weshalb die Abweisung seines Antrages auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens rechtswidrig sei. Im übrigen sei die in seiner Abwesenheit erfolgte Zustellung des Ladungsbescheides für die Berufsverhandlung vom 14. März 1995 ein für ihn unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 71 AVG gewesen.

Diesem Gesamtvorbringen ist folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 51 f Abs. 2 VStG hindert es weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses, wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist.

Daß die an den - im Berufungsverfahren unvertretenen - Beschwerdeführer gerichtete Ladung den Formerfordernissen des § 19 AVG nicht entsprochen hätte, behauptet der Beschwerdeführer nicht, er bekämpft lediglich die Rechtmäßigkeit deren Zustellung.

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß Abs. 2 leg. cit., soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Gemäß § 4 ZustG ist Abgabestelle nach diesem Bundesgesetz der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.

Unter einer Wohnung im Sinne des § 4 ZustG ist jene Räumlichkeit zu verstehen, in der jemand seine ständige Unterkunft hat, wo sich also der Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse befindet. Daß im Zeitpunkt der Berufungserhebung die vom Beschwerdeführer selbst angegebene Anschrift nicht Abgabestelle gewesen wäre, ist aus den Akten nicht zu entnehmen und wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Damit aber traf ihn die Verpflichtung im Sinne des § 8 Abs. 1 ZustG, jede Änderung der Abgabestelle der Behörde bekannt zu geben. Im Falle ihres Untätigbleibens hat die Partei das Risiko der erfolglosen Ausforschung zu tragen. Anders wäre es im Falle einer Hinterlegung nach § 17 ZustG, um die es aber im Beschwerdefall nicht geht.

Die Gesamtverantwortung des Beschwerdeführers basiert im wesentlichen auf der - irrigen - Meinung, bei der von ihm ins Treffen geführten Ortsabwesenheit Anfang des Jahres 1995 habe es sich um eine "vorübergehende" gehandelt. Die belangte Behörde hat aber - übereinstimmend mit dem Akteninhalt - von einem hier nicht relevanten Irrtum abgesehen - ihre Entscheidung den - vom Beschwerdeführer im übrigen selbst bestätigten - Umstand zugrundegelegt, daß die Wohnadresse des Beschwerdeführers (Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustG) im Zeitpunkt der Berufungserhebung (vgl. Aktenseite 89 des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafaktes) in 1180 Wien, Währinger Straße 145/27, gelegen war und eine Änderung der Abgabestelle im Sinn des § 8 Abs. 1 ZustG durch den Beschwerdeführer während des Berufungsverfahrens nicht erfolgt war. Vielmehr ergibt sich aus seiner eigenen Darstellung, daß er ab dem 17. Juni 1994 keinen ordentlichen Wohnsitz, d.h. auch keine Abgabestelle im Sinn des § 4 ZustG mehr in Österreich hatte. Nachdem die Zustellung des Ladungsbescheides für die Berufungsverhandlung am 14. März 1995 vom 6. Februar 1995 an der zuletzt genannten Zustellanschrift am 10. Februar 1995 (Vermerk: "verzogen") scheiterte, und auch eine Anfrage beim Zentralmeldeamt vom 16. Februar 1995 lediglich ergab, daß der Beschwerdeführer zuletzt in 1070 Wien,

Lerchenfelder Gürtel 18/19 gemeldet gewesen sei, sich aber am 17. Juni 1994 nach Bratislava abgemeldet habe, sohin eine neue Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden konnte, wurde die Hinterlegung des Ladungsbescheides an der letzten bekannten Abgabestelle gemäß §§ 8 Abs. 2, 23 ZustG mit der oben wiedergegebenen Rechtslage in Einklang stehend angeordnet. Diese Zustellung erfolgte nach der Aktenlage am 20. Februar 1995.

Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer im Februar 1995 möglicherweise kurzfristig in der Slowakei oder in Ungarn gewesen ist - wie er dies behauptet -, sondern lediglich darauf, ob er im Zeitpunkt der versuchten Zustellung des Ladungsbescheides eine Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustG gehabt und der belangten Behörde hiervon Mitteilung gemacht hat. Daß für ihn die Änderung der Abgabestelle ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gewesen wäre, ist nicht erkennbar, weshalb eine Wiedereinsetzung im Sinne des § 71 AVG scheitern muß, ohne daß geprüft werden mußte, inwieweit den Beschwerdeführer im Fall der Versäumung der Verfahrenshandlung ein "minderer Grad des Versehens" getroffen hätte.

Die am 20. Februar 1995 ordnungsgemäß durchgeführte Hinterlegung des Ladungsbescheides hatte aus den genannten Gründen die Wirkung einer Zustellung, weshalb sowohl die Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung als auch die daran anschließende Verkündung des Berufungsbescheides rechtsverbindlich

erfolgt ist, damit aber der Verjährungseinwand zu Unrecht erhoben wurde.

Insoweit der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge zum erstangefochtenen Bescheid auch die rechtliche Qualifikation des bestraften Verhaltens nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhaltes als verdeckte Arbeitskräfteüberlassung bekämpft, kann der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die gefestigte diesbezügliche Judikatur (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 13. Feber 1997, Zl. 95/09/0154 und Zl. 95/09/0155, vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0131 u.v.a.) ebenfalls keine Rechtswidrigkeit erkennen.

Insgesamt waren daher die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. Dezember 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090367.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)