

# TE UVS Wien 1995/11/20 07/03/644/93

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.1995

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Wilfert über die Berufung des Herrn Dr Michael T, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, ZI MBA 6/7 - S/1934/93, vom 1.6.1993, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Berufungswerber die angelastete Verwaltungsübertretung als Gesellschafter der Vorgesellschaft der T Gesellschaft mbH zu verantworten hat.

Die verletzte Verwaltungsvorschrift lautet § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm

§ 3 Abs 1 AuslBG.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 1.600,--, ds 20 % der bestätigten Geldstrafe zu bezahlen.

## Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer § 9 Abs 1 VStG der T Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 1.2.1993 in Wien, H-gasse, eine ausländische Arbeitskraft, nämlich Stanislaw K zum Räumen von Schutt auf der Baustelle in Wien, F-gasse beschäftigt hat, obwohl für diese Personen

weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBI Nr 218/75, in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende

Strafen verhängt:

Geldstrafen von Schilling 8.000,--, falls diese uneinbringlich sind,

Ersatzfreiheitsstrafen von: 8 Tage, gemäß § 28 Abs 1 Z 1 Schlußsatz

1. Fall des zitierten Gesetzes.

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

800,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds

10

% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 8.800,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Berufung vom 22.6.1993,

in welcher der Berufungswerber im wesentlichen vorbringt, als die neu

gegründete Firma, T P-GmbH, deren Geschäftsführer er war, ihre Tätigkeit aufnahm, sei ihm die Problematik der Ausländerbeschäftigung

noch nicht bewußt gewesen. Die Unterlagen zur Anmeldung der Dienstnehmer seien der Steuerberaterin, Frau Karoline S, übergeben worden, die um dringende Nachsendung der Beschäftigungsbewilligung ersucht habe, da die Dreitägesfrist der Gebietskrankenkasse gewahrt werden sollte. Der Berufungswerber hätte die vorliegende Beschäftigungsbewilligung, ohne zu ahnen, daß diese nur für den vorherigen Dienstgeber Geltung hatte, per Telefax übersandt. Auf dem schlecht lesbaren Telefax habe der berechtigte Dienstgeber nicht erkannt werden können. Deshalb sei unter Beilage der ungültigen Beschäftigungsbewilligung eine Anmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkasse durchgeführt worden, wo der Mangel offenbar ebenfalls unentdeckt geblieben sei. Als der Dienstnehmer, Herr K, die

Unterlagen für die vermeintliche Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung brachte, sei der Mangel erkannt worden.

Der

Umstand sei daraufhin dem zuständigen Arbeitsamt offengelegt worden. Es seien die notwendigen Schritte unternommen worden und sei im März 1993 für Herrn K eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 28.6.1994 erstattete das Landesarbeitsamt Wien als Partei eine Stellungnahme und beantragte der Berufung keine Folge

zu geben.

Nach Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung für den 18.9.1995 erstattete der Berufungswerber einen vorbereitenden Schriftsatz und führte aus, er habe nicht zu verantworten, daß die T P-gesellschaft mbH allfällige Verwaltungsübertretungen begangen hat. Er selbst sei lediglich im Rahmen der Gründung der T P-gesellschaft mbH (nunmehr Wilhelm W gesellschaft mbH) am 2.7.1992 zum Geschäftsführer bestellt worden. Noch vor Eintragung in das Firmenbuch sei er jedoch als Geschäftsführer der in Gründung befindlichen T P-gesellschaft mbH mit notariell beglaubigtem Umlaufbeschluß am 9.10.1992 abberufen und Herr Ing Rene J zum Geschäftsführer bestellt worden. Herr Ing J habe nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der in Gründung befindlichen T P-gesellschaft mbH aus familiären und persönlichen Gründen um seine Abberufung ersucht, sodaß mit Herrn Wilhelm W seitens der Gesellschafter Gespräche über die Geschäftsführertätigkeit begonnen worden seien. In weiterer Folge sei vor Eintragung der T P-gesellschaft mbH die Firma mit Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 2.7.1992 in die T Gesellschaft mbH geändert worden. Herr Wilhelm W sei zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden. Nachdem ein Geschäftsführer bestellt wurde, sei die Eintragung im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien veranlaßt worden. Aufgrund dessen, daß dem Firmenbuch sämtliche Gründungsdokumente vorzulegen sind, sei der Gesellschaftsvertrag vom 2.7.1992, der ursprüngliche Beschluss auf Bestellung des Geschäftsführers Dr Michael

T, der Nachtrag sowie die ursprünglichen Musterzeichnungen und der Gesellschafterbeschluss zur Bestellung des Herrn Wilhelm W als Geschäftsführer dem Firmenbuch vorgelegt worden. Wie sich für den Berufungswerber erst zum Zeitpunkt der Einleitung der ersten Verwaltungstrafverfahren herausgestellt habe, sei bei der Eintragung der Gesellschaft und der Eintragung des alleinvertretungsbefugten Geschäftsführers Wilhelm W der Umlaufbeschluss vom 9.10.1992, in dem seine Abberufung als Geschäftsführer beschlossen worden sei, nicht vorgelegt worden. Daran treffe ihn keinerlei Verschulden. Zusammenfassend lasse sich feststellen, daß er zu keinem Zeitpunkt als Geschäftsführer der

Wilhelm W gesellschaft mbH - vormals T Gesellschaft mbH - vormals T P-gesellschaft mbH - tätig gewesen sei. Er sei zu Recht davon ausgegangen, daß ausschließlich Herr Wilhelm W als tatsächlich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen sei.

Nach ständiger Rechtssprechung sei die Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH sofort wirksam und von der Eintragung im Firmenbuch unabhängig. Im übrigen verweise er auf Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, in welchen rechtskräftig festgestellt worden sei, daß er mit 9.10.1992 als Geschäftsführer der

in Gründung befindlichen T P-gesellschaft mbH abberufen und Herr Wilhelm W einstimmig zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden sei. Weiters sei festgestellt worden,

daß nicht nachgewiesen werden könne, daß er trotz seiner Abberufung als Geschäftsführer weiterhin eine Geschäftsführertätigkeit entfaltet

habe. Letztlich treffe ihn an allfälligen Verwaltungsübertretungen der T Gesellschaft mbH auch kein Verschulden und habe auch trotz der irrtümlich nicht erfolgten Eintragung seiner Abberufung im Firmenbuch

keinerlei Geschäftsführertätigkeit für diese Gesellschaft entfaltet.

2. In der Angelegenheit fand am 6.10.1995 und am 20.11.1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien statt.

In dieser Verhandlung wurde der Berufungswerber als Partei, Herr Mag Johann M, Herr Ing Rene C (vormals J), Herr Wilhelm W, Herr Dr Andreas R und Frau Karoline M (geb S) zeugenschaftlich einvernommen. Die weiteren Parteien sind der Verhandlung ferngeblieben.

3. Die Berufung ist nicht begründet.

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nichts 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.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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 für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis 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 S 240.000,--.

Wie aufgrund des durchgeführten Verfahrens, insbesondere aufgrund des

Erhebungsberichtes vom 1.2.1993 der Aussagen des Berufungswerbers und

des Zeugen C, erwiesen ist, wurde der polnische Staatsbürger, Stanislaw K, am 1.2.1993 in Wien, F-gasse, bei Schutträumarbeiten angetroffen, ohne daß er für diese Tätigkeit eine gültige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung gehabt hätte.

Dies wird vom Berufungswerber auch nicht bestritten. Der Berufungswerber brachte im erstinstanzlichen Verfahren in seiner aufgetragenen Rechtfertigung vom 5.4.1993 vor, Herr K sei von der damals noch in Gründung befindlichen Firma T P-gesellschaft mbH gesetzlich und ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet worden und legte eine Kopie der Anmeldung vor. In der Berufung vom 22.6.1993 bestritt der Berufungswerber sein Verschulden im wesentlichen dahingehend, daß ihm im damaligen Zeitpunkt die Problematik der Ausländerbeschäftigung noch nicht bewußt gewesen sei und daß er auf das Vorliegen einer gültigen Beschäftigungsbewilligung

vertraut habe.

Im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien bestritt der Berufungswerber darüberhinaus auch seine Verantwortlichkeit und führte dazu aus, daß er im Tatzeitpunkt nicht mehr handelsrechtlicher

Geschäftsführer der T Gesellschaft mbH gewesen sei. Das Berufungsvorbringen ist jedoch nicht geeignet, die mangelnde Verantwortlichkeit und ein mangelndes Verschulden des Berufungswerbers darzutun:

Laut Gesellschaftsvertrag vom 2.7.1992 wurde die verfahrensgegenständliche Gesellschaft, damals noch mit dem Namen M-gesellschaft mbH von den Vertragspartnern V-gesellschaft mbH und Dr T Gegründet. Weiters ergibt sich aus dem Firmenbuchauszug vom 28.8.1995, daß die Ersteintragung der GmbH beim Handelsgericht Wien unter ZI HRB 49920 am 22.2.1993 erfolgte.

Die Eintragung einer GmbH in das Firmenbuch ist ein konstitutiver Rechtsakt, mit dem die GmbH volle Rechtspersönlichkeit erlangt (Reich-Rohrwig, Das Österreichische GmbH-Recht, 62). Mit dem förmlichen Abschluß des GmbH-Gesellschaftsvertrages ist die Gesellschaft errichtet (sogenannte "Errichtung der Gesellschaft"). Das Stadium zwischen der Errichtung und dem sogenannten "Entstehen der Gesellschaft", das ist ihre Eintragung in das Firmenbuch, wird auch als Vorgesellschaft bezeichnet. (vgl Reich-Rohrwig, GmbH-Recht, 65). Nimmt die Gesellschaft vor Registrierung die Geschäftstätigkeit auf, so wird sie bis zur Eintragung als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes oder als OHG behandelt (Kastner, Grundriß des Österreichischen Gesellschaftsrechtes, 4, 47; Ostheim, Probleme der Vorgesellschaft bei der GmbH, JBI 1978, 337ff mit ausführlicher Übersicht über Lehre und Rechtsprechung).

Der Berufungswerber führte in der Verhandlung am 6.10.1995 dazu aus, der verfahrensgegenständliche Auftrag sei von Frau Dr Eva B, Adresse unbekannt, erteilt worden. Herr J habe namens der Vorgesellschaft die

Verhandlungen geführt. Es sei ein Vertrag zwischen der Vorgesellschaft und Frau B zustande gekommen. Am 1.2.1993 habe die Gesellschaft auf der Baustelle gearbeitet und Herr K sei für diese Gesellschaft tätig gewesen. Eine Beschäftigungsbewilligung für die Vorgesellschaft sei nicht erteilt worden.

Der Zeuge Ing C (vormals J) gab in der Verhandlung an, er sei im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Geschäftsführer der T Gesellschaft mbH gewesen. Es sei richtig, daß diese Gesellschaft damals noch nicht im Firmenbuch eingetragen gewesen sei.

Auftraggeber

sei Frau Eva B gewesen. Es sei darüber ein schriftlicher Vertrag errichtet worden, und zwar mit ihm als Geschäftsführer der GmbH. Schon aufgrund der Aussagen des Berufungswerbers und des Zeugen C ist

erwiesen, daß die T Gesellschaft mbH vor Eintragung im Handelsregister die Geschäftstätigkeit aufgenommen hat und den Auftrag zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten übernommen hat. Der Vertreter des Berufungswerbers deutete in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien an,

die Vorgesellschaft könnte auch in Form einer OHG entstanden sein. Eine Erklärung gab er dazu nicht ab. Zur Klärung der Frage, wer für die bewilligungslose Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen ausländischen Arbeiters verantwortlich ist, war es daher erforderlich

festzustellen, ob die Vorgründungsgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes oder der Rechtsform einer OHG

zustande gekommen ist:

Gemäß § 105 HGB ist eine OHG eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist. Wesentliches Merkmal einer OHG ist somit der Betrieb eines Handelsgewerbes. Die Handelsgewerbe sind im § 1 Abs 2 Handelsgesetzbuch umschrieben.

Gemäß

§ 2 HGB gilt ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe, sofern die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen worden ist. Gemäß § 4 Abs 2 kann durch Vereinigung zum Betrieb eines Gewerbes, auf welches die bezeichneten Vorschriften keine Anwendung finden, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden.

Das Vorliegen einer offenen Handelsgesellschaft kann daher nur beim Betrieb eines Vollhandelsgewerbes angenommen werden (vgl Kastner, Grundriß, 47).

Laut § 3 des Gesellschaftsvertrages der M-gesellschaft mbH vom 2.7.1992 ist Gegenstand des Unternehmens 1. Planung, Sanierung, Errichtung von Hochbauten, insbesondere Planung, Errichtung, Ausbau und Sanierung von Dachböden, 2. Handel mit Waren aller Art, 3. die Beteiligung an und die Übernahme der Geschäftsführung in Unternehmen mit gleichem und verwandtem Betriebsgegenstand.

Der Berufungswerber gab in der Verhandlung zum Unternehmensgegenstand

befragt an, er habe von Frau B eine Wohnung gekauft. Da er selber daran interessiert gewesen sei, daß das Haus renoviert würde, habe er

die GmbH gegründet, um diese Arbeiten durchzuführen bzw diese Arbeiten durchführen zu lassen. Die in Errichtung befindliche GmbH hatte somit im Verfahrenszeitpunkt ihre Geschäftstätigkeit als Bauunternehmer aufgenommen. Hinweise darauf, daß die Gesellschaft die

Geschäftstätigkeit in den weiteren im § 3 des Gesellschaftsvertrages genannten Unternehmensgegenständen aufgenommen hätten (vgl zB OGH vom 30.11.1993, 8 Ob 640/93), sind im Verfahren nicht hervorgekommen und wurde dies vom Berufungswerber auch nicht behauptet. Bauunternehmer sind jedoch keine Kaufleute gemäß § 1 Abs 2 Z 1 oder Z 2 HGB. Gegenstand ihrer Tätigkeit ist nicht die Weiterveräußerung von zu diesem Zweck erworbenen eigenen oder die Bearbeitung fremder beweglicher Sachen, sondern die Lieferung eines unbeweglichen Bauwerkes (oder Teile desselben) im Rahmen eines einheitlichen Werkvertrages (vgl OGH vom 5.12.1978, 4 Ob 573/78 mit ausführlichen Judikaturhinweisen). Der Vorgesellschaft wäre somit nur dann die Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB zugekommen, wenn die Firma des Unternehmens im Firmenbuch eingetragen worden wäre. Aufgrund dieser Überlegungen erhellt, daß die verfahrensgegenständliche Vorgesellschaft nicht in der Rechtsform einer OHG, sondern in der einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, betrieben worden ist.

Dieser Vorgesellschaft kam als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes eine

eigene Rechtspersönlichkeit nicht zu. Demnach kommt auch nicht der Vorgesellschaft, sondern ihren Gesellschaftern gemeinsam, die Arbeitgebereigenschaft im Sinne des § 3 Abs 1 AuslBG zu. Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung sind daher bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht die "verantwortlichen Organe" dieser Gesellschaft, sondern ihre Gesellschafter, eine Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen, die nicht den satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenen Organen des jeweiligen Gesellschafters zugehören, ist durch § 9 VStG nicht gedeckt (vgl VwGH vom 27.4.1982, 81/11/0076).

Der Berufungswerber war Gesellschafter der Vorgründungsgesellschaft und als solcher für die verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen verantwortlich. Dem Umstand, daß er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der noch nicht entstandenen Gesellschaft mbH abberufen und an seiner Stelle Herr J als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft bestellt worden ist, kommt bei dieser Sachlage im Hinblick auf die Verantwortlichkeit keine Bedeutung zu.

Es war jedoch zu prüfen, ob in diesem Fall bei Bestehen des objektiven Tatbestandes der geschehenen Übertretung und des hiefür verantwortlichen Organes auch der subjektive Tatbestand eines Verschuldens desselben im Sinne des § 5 VStG zutrifft (vgl VwGH aaO).

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, zB durch die Beibringung von Beweismittel bzw die Stellung entsprechender Beweisanträge. Der Berufungswerber hat nicht glaubhaft gemacht, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre.

So hat der Berufungswerber nicht glaubhaft gemacht, daß er von der nicht erfolgten Eintragung der T-gesellschaft mbH ins Firmenbuch im Tatzeitpunkt keine Kenntnis hatte. Insbesondere hat der Zeuge Dr R, welcher im persönlichen Eindruck glaubwürdig wirkte, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien dargetan, daß am 1.9.1992 eine vorläufige Erläuterung erging, wonach der Firmenwortlaut nicht genehmigt worden sei. Daraufhin sei am 24.9.1992 ein Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag

über die Änderung des Firmenwortlautes beschlossen worden. Am 12.10.1992 sei ein Beschuß auf Vorlage eines Gutachtens der Handelskammer ergangen. Da sich dieses Gutachten nicht beischaßen ließ, sei es zu einem neuerlichen Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag am 21.1.1993 mit einer neuerlichen Änderung des Firmenwortlautes gekommen. Schon aus diesem Vorbringen, welches im Berufungsverfahren unwidersprochen geblieben ist, ist erkennbar, daß der Berufungswerber

über die Probleme bei der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch Kenntnis haben mußte und somit bei Beachtung der notwendigen und zumutbaren Sorgfalt keinesfalls darauf vertrauen konnte, daß die GmbH am 1.12.1993 bereits im Firmenbuch eingetragen war. Der Berufungswerber konnte aber auch nicht glaubhaft machen, daß ihm an der bewilligungslosen Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen

Arbeiters durch die Vorgesellschaft kein Verschulden trifft. Soweit der Berufungswerber in der schriftlichen Berufung vom 22.6.1993 ausführt, es sei ihm die Problematik der Ausländerbeschäftigung noch nicht bewußt gewesen und sei aufgrund der schlecht lesbaren Beschäftigungsbewilligung davon ausgegangen, daß diese auch für die verfahrensgegenständliche Beschäftigung gültig sei, ist ihm entgegenzuhalten, daß es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit sich in geeigneter Weise mit den einschlägigen arbeitsmarktrechtlichen Bestimmungen vertraut zu machen, und daß er nach der Lage des Falles sehr wohl Anlaß gehabt hätte, daran zu zweifeln, daß die Beschäftigungsbewilligung des Herrn

K für eine Beschäftigung durch die Vorgesellschaft bzw durch die GmbH

gültig sei, da Beschäftigungsbewilligungen nach der klaren und eindeutigen Bestimmung des § 6 Abs 1 AuslBG für einen Arbeitsplatz zu

erteilen ist.

Er hat auch in keiner Weise dargetan, in welcher Weise er sich davon überzeugt hätte, daß der mit der Abwicklung der Geschäfte beauftragte

designierte Geschäftsführer J geeignete Vorkehrungen getroffen hätte,

daß von der Gesellschaft nur ausländische Arbeitskräfte mit den erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen beschäftigt würden, obwohl er von der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte durch die Gesellschaft Kenntnis haben mußte, da ein zwischen der T P-gesellschaft mbH und der W Tadeusz GmbH geschlossener Arbeitskräfteüberlassungsvertrag vom 20.1.1993 von ihm selbst unterschrieben wurde.

Der Entlastungsbeweis ist dem Berufungswerber somit nicht gelungen. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient

und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach

sich

gezogen hat.

Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Grundsätzlich schädigt jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die eine Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermöglichen und den primären Zugang inländischer Arbeitskräfte in den Arbeitsmarkt verhindern. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch dem Gesamtinteresse aller ausländischer Arbeitskräfte in ihrer Gesamtheit entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der

verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden, so auch in diesem Fall.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führt (vgl Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, ZI 91/09/0022 und ZI 91/09/0134).

Das Verschulden kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die von der erstinstanzlichen Behörde festgesetzte Strafe von S 8.000,-- ist im Hinblick auf den von S 5.000,-- bis zu S 60.000,-- reichenden Strafrahmen des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG bereits im alleruntersten Bereich festgesetzt. Zwar hat die erstinstanzliche Behörde lediglich den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen

Unbescholtenheit bei der Strafbemessung beachtet und den Umstand, daß der verfahrensgegenständliche Ausländer bei der Wiener Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet war, unberücksichtigt gelassen, doch kommt eine weitere Herabsetzung im Hinblick auf die außerordentliche geringe Strafe nicht in Betracht, zumal sich der Berufungswerber im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien uneinsichtig gezeigt hat und somit keine günstige Prognose für sein weiteres Wohlverhalten zuläßt und die Verhängung einer noch geringeren Strafe keinesfalls geeignet schiene, andere im Baugewerbe Tätige wirksam von der Begehung gleichartiger Straftaten abzuhalten. Auf die vom Berufungswerber bekanntgegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse wurde dabei Bedacht genommen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Die Spruchänderung dient der präzisen Umschreibung der Verantwortlichkeit.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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