

# TE UVS Wien 2001/08/27 07/A/36/4506/2000

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.08.2001

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Dr Rotter, den Berichter Mag Fritz und den Beisitzer Mag Pichler über die Berufung der Frau Anna F, vertreten durch Dr Franz I, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 26.4.2000, ZI MBA 2 - S 14858/99, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass der Sitz der C-GmbH mit Wien, W-Straße ergänzt wird.

Die verletzten Rechtsvorschriften lauten: § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm§ 3 Abs 1 AuslBG idF gemäß BGBI I Nr 78/1997.

In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von ATS 30.000,-- auf ATS 15.000,-- (entspricht 1090,09 ?) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen auf vier Tage herabgesetzt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß§ 64 Abs 2 VStG von ATS 3.000,-- auf ATS 1.500,-- (entspricht 109,01 ?).

Gemäß § 65 VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

## Text

Die Berufungswerberin (Bw) war zur Tatzeit unbestritten handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GmbH.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für 2. Bezirk, vom 26.4.2000 wurde die Bw schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der C-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien am 16.11.1999, um 09:45 Uhr in ihrem Gastgewerbebetrieb (Würstelstand) in Wien, V-straße, den polnischen Staatsangehörigen Mariusz Z als Verkäufer beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Entsendebewilligung oder die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 5 oder die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs 12 erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt worden sei. Die Bw habe dadurch § 28 Abs 1 Z 1 iVm § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBI Nr 218/1975, idF BGBI I Nr 78/1997 (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Bw gemäß § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz leg cit eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Wochen) verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Bw zu ersetzenen Verfahrenskosten mit ATS 3.000,-- bestimmt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses stützte sich die erstinstanzliche Behörde auf die Anzeige der Magistratsabteilung 59 - Marktamsabteilung für den 2. Bezirk

sowie darauf, dass die Bw von der gebotenen Gelegenheit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht habe. Bei der Strafbemessung seien weder erschwerende noch mildernde Umstände gewertet worden. Gemäß § 28 Abs 5 AuslBG sei die unberechtigte Beschäftigung des Ausländer zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen, berücksichtigt worden. Das Unrecht der Verwaltungsübertretung habe nicht als gering bewertet werden können. Die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der Bw seien mangels Wirkung an der Feststellung dieser Umstände der Behörde unbekannt geblieben; es seien ungünstige finanzielle Verhältnisse angenommen worden.

In ihrer gegen dieses Straferkenntnis innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte die Bw vor, sie habe die Tathandlungen nicht zu vertreten. Sie sei im Tatzeitraum (November 1999) krankheitshalber abwesend gewesen; der Hauptgesellschafter der GmbH, Dr Friedrich Wilhelm K (es folgt eine Adresse in Tschechien) habe jene Handlungen vorgenommen, die ihr nunmehr zur Last gelegt würden. Zum Beweis für dieses Vorbringen werde die Einvernahme des Genannten beantragt. Sie habe ferner im Tatzeitpunkt keine entsprechende Anordnungsbefugnis (vgl dazu § 9 Abs 4 VStG) gehabt, sie sei insbesondere nicht berechtigt gewesen, Personal für die Gesellschaft anzustellen bzw im Zusammenhang damit stehende Anordnungen zu treffen. Zum Beweis für dieses Vorbringen werde ebenfalls die Einvernahme des vorgenannten Hauptgesellschafters beantragt. Vorsorglich werde eingewendet, dass bereits Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Schließlich bekämpfte die Bw auch die Höhe der verhängten Strafe.

In seiner Stellungnahme zu dieser Berufung brachte das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten (Schreiben vom 24.7.2000) vor, die Erfüllung des objektiven Tatbestandes illegaler Ausländerbeschäftigung sei von der Bw nicht bestritten worden. Ihr Vorbringen zur subjektiven Tatseite vermöge für sich nicht glaubhaft zu machen, dass ihr die Einhaltung der von ihr verletzten gesetzlichen Vorschriften nicht möglich gewesen und ihr somit nicht Fahrlässigkeit anzulasten wäre. Die Berufungsausführungen bezüglich fehlender Anordnungsbefugnis seien - ebenso wie die zitierte Rechtsvorschrift des § 9 Abs 4 VStG - verfehlt, weil sie selbstständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin des Arbeitgebers C-GmbH gewesen sei. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 26.7.2000 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Frau Dr Doris R (von der Kanzlei Dr Heinz-Peter W als Substituten von Dr Franz I) als Vertreterin der Bw teilnahm und in der Herr Dr Friedrich Wilhelm K als Zeuge einvernommen wurde. Die BwV gab an, die Bw sei erkrankt und sie habe dies heute von Dr K erfahren; sie habe daher auch keine ärztliche Bestätigung mit.

Hauptgesellschafter der GmbH - so die BwV weiter - sei der heute anwesende Zeuge Dr K und betreibe diese GmbH einen Würstelstand. Die Bw sei handelsrechtliche Geschäftsführerin. Grundsätzlich wisse sie von ihren Pflichten als handelsrechtliche Geschäftsführerin. Wie Herr Dr K in seiner Aussage heute bestätigen werde, habe die Bw als handelsrechtliche Geschäftsführerin nichts davon gewusst, dass der hier relevante Ausländer beschäftigt worden sei. Die BwV gab an, es sei dies falsch protokolliert worden und habe sie das so nicht gesagt. Sie habe dies so gesagt, dass sie Frau Anna F vertrete und diese grundsätzlich von ihren Rechten und Pflichten als handelsrechtliche Geschäftsführerin wisse, aber im konkreten Fall hinsichtlich der Beschäftigung dieses Ausländers nichts gewusst habe; die Bw sei zu diesem Zeitpunkt auch krank gewesen. Auf die Frage, in welchem Zeitraum die Bw im Krankenstand gewesen sei, gab die BwV an, sie habe darüber keine Unterlagen. Auch wisse sie nicht, um welche Krankheit es sich gehandelt habe. Darüber, wer konkret beim Stand dann die Waren verkauft habe, konnte die BwV keine verlässlichen Angaben machen, wobei die BwV sich diesbezüglich der Aussage enthielt. Unstrittig sei von Seiten der Bw, dass der Ausländer beschäftigt worden sei, es werde jedoch jegliches Verschulden in Abrede gestellt, weil die Bw davon nichts gewusst habe.

Herr Dr Friedrich Wilhelm K gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

?Die GmbH beschäftigt sich in der Hauptsache mit Immobilien und haben wir Eigentumswohnungen. Diese werden gekauft und dann verpachtet oder vermietet. Der Würstelstand ist gekauft worden als Kapitalanlage und als Arbeitsplatz für die Bw. Die Bw sollte bei diesem Würstelstand die Waren verkaufen. Dies macht sie jetzt. Zum Tatzeitpunkt konnte sie das noch nicht machen, weil sie zu dieser Zeit noch in Kr gewohnt hat. Ich bin zu dieser Zeit ab und zu in Österreich gewesen. Der Würstelstand ist irgendwann im Sommer (glaublich im September) gekauft worden. Die Übersiedlung der Bw nach Wien hat sich sehr verzögert; wir haben in Wien keine passende Wohnung gefunden. Die Bw war dann in Kr und habe ich (sie hat davon nichts gewusst) mir gedacht, dass ich den Stand nicht länger so stehen lasse ohne Betrieb und wollte ich für eine Übergangszeit, bis sie nach Wien übersiedelt, eine Arbeitskraft anstellen. Einer der Mieter in einem Haus, das meine Frau früher gehabt hat, hat mir den Herrn Z empfohlen. Dieser

sagte mir, er habe in Niederösterreich in einem Gastbetrieb gearbeitet und habe die Berechtigung. Der Ausländer hat dann nicht einmal drei oder vier Tage dort gearbeitet. Der Ausländer sollte am Umsatz beteiligt sein. Er sagte mir, er habe die Papiere noch in seiner alten Unterkunft in Niederösterreich und werde er sie mir in einer Woche bringen. Nach der Kontrolle durch das Marktamt habe ich den Würstelstand sofort wieder geschlossen. Der Würstelstand sollte so ca 8-9 Stunden täglich geöffnet sein und ist dies jetzt auch so. Wenn ich die Papiere gehabt hätte, dann hätte ich ihn auch zur Sozialversicherung angemeldet. Die Kontrolle war glaublich an einem Donnerstag und hat er nicht einmal eine Woche gearbeitet. In dem Geschäft ist es so, dass die Leute eine Beteiligung am Umsatz bekommen. Die Wiederaufnahme des Betriebes hat sich dann längere Zeit hingezogen (wir haben glaublich im März oder April den Gewerbeschein bekommen). Für die Bw haben wir dann erst im Mai 2000 eine Wohnung gefunden und jetzt arbeitet sie dort. Diese ist Österreicherin und hat alle Berechtigungen. Die Bw hat von der ganzen Sache nichts gewusst. Ich bin über das Handy vom Ausländer von der Kontrolle informiert worden und habe ich diesen dann nach seiner Berechtigung gefragt, worauf er mir sagte, er habe keine. Ich war dann sehr böse und bin ich nach Wien gefahren, um die Schlüssel zu holen. Der Ausländer hat ganz sicher keine Bewilligung nach dem AusIBG und keinen Schein nach dem Bazillenausscheidergesetz gehabt (kleiner gelber Ausweis), er hat aber eine Aufenthaltsbewilligung für Österreich gehabt, zumindest hat er einen solchen Stempel im Pass gehabt.

Ich habe dann nachforschen lassen und ist er aus Österreich dann sofort abgereist. Die Bw fragte mich dann, was mit dem Stand sei und sagte ich ihr, dass dieser wieder zugesperrt werden musste, weil der Ausländer keine Berechtigung gehabt hat. Die Bw war bis zur Firmengründung arbeitslos und hat glaublich sogar schon Notstandsunterstützung bekommen. Sie ist dann zu meiner Firma gekommen und ist sie hier auch zur Sozialversicherung gemeldet und bezieht sie auch ein Gehalt. Sie ist mit einem Mindestbetrag angemeldet. Meines Wissens nach hat sie kein Vermögen und keine Sorgepflichten, sie ist vielmehr sogar verschuldet, sie hat Schulden.

Die Bw hat bis zu der Zeit, in der sie beim Würstelstand zum Arbeiten angefangen hat, im Wortsinn nichts gemacht. Sie ist in Kr gewesen und in ihrer Wohnung gesessen und hat ihre Kinder besucht, welche schon erwachsen sind. Sie hat auf ihren Enkel aufgepasst. Das Ganze war für sie sehr unbefriedigend, weil der Würstelstand dagestanden ist und sie nicht arbeiten konnte. Die Bw ist nach wie vor Geschäftsführerin.?

In ihrem Schlusswort wies die BwV darauf hin, dass die Bw von nichts gewusst habe und ihr daher auch kein Verschulden zur Last gelegt werden könne.

Die Verkündung des Berufungsbescheides entfiel gemäß § 67g Abs 2 Z 2 AVG.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs 1 AusIBG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl I Nr 78/1997 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AusIBG begeht, soferne die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von ATS 20.000,-- bis zu ATS 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von ATS 40.000,-- bis zu ATS 240.000,--. Für die Einhaltung der Vorschriften des AusIBG, deren Übertretung der Bw angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bei der gegebenen Sachverhaltskonstellation der Arbeitgeber und nur dieser verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1990, ZI 90/09/0141). In der Berufung wurde weder die Tatsache der Beschäftigung des namentlich genannten polnischen Staatsbürgers als Verkäufer noch die Tatsache, dass die Bw zur Tatzeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GmbH bestellt war, noch der Umstand bekämpft, dass der Ausländer diese Beschäftigung ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung ausgeübt habe. So heißt es etwa auch in der

Anzeige des Marktamtes vom 20.11.1999, Herr Z habe bei der Kontrolle am 16.11.1999 noch während der Überprüfung einen Gast bedient. Auf Befragen habe dieser angegeben, seit vier Tagen als Verkäufer beschäftigt zu sein, wobei sein Chef ein Herr ?K? sei. Auch in der mündlichen Verhandlung stellte die BwV nicht in Abrede, dass der Ausländer beschäftigt worden sei. Der Zeuge Dr K sprach bei seiner Einvernahme davon, dass der Ausländer bei dem gegenständlichen Würstelstand nicht einmal drei oder vier Tage gearbeitet habe. Auch räumte dieser Zeuge ein, dass der Ausländer ganz sicher keine Bewilligung nach dem AusIBG gehabt habe.

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, 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 nach Abs 2 leg cit 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.

Gemäß § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Verwaltungsvorschriften, die hinsichtlich der C-GmbH anderes bestimmen würden, liegen nicht vor. Die Bw hat auch nicht vorgebracht, dass sie die ihr als bestellte handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GmbH nach der Bestimmung des § 9 Abs 1 VStG obliegende Verantwortung an eine andere Person übertragen hätte (siehe zu den Voraussetzungen einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, S 821ff, angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes; vgl auch § 28a Abs 3 AusIBG idF BGBl Nr 895/1995). Als alleinige Geschäftsführerin der C-GmbH war die Bw die zu deren Vertretung nach außen berufene Person. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Bw für die unerlaubte Beschäftigung eines Ausländer durch die C-GmbH im Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen sie im konkreten Fall ihren gesetzlichen Pflichten als Geschäftsführerin der C-GmbH nicht nachgekommen ist. Die Verletzung dieser Pflichten gereicht der Bw im Übrigen auch subjektiv zum Verschulden (vgl dazu auch näher das Erkenntnis des VwGH vom 19.1.1995, ZI 94/09/0181). Die Bw hat sich im gesamten erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren zu dem gegen sie erhobenen Vorwurf (siehe die an sie ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.1.2000) der unerlaubten Beschäftigung eines namentlich genannten Ausländer nicht geäußert. Wenn die Bw in ihrer Berufung ?vorsorglich? einwendet, es sei bereits Verfolgungsverjährung eingetreten, so übersieht sie dabei, dass die Verjährungsfrist (§ 28 Abs 2 AusIBG) für Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art ein Jahr beträgt und somit selbst das Straferkenntnis vom 26.4.2000 noch innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist erlassen wurde.

In ihrer Berufung erwähnte die Bw auch, sie sei im Tatzeitraum (November 1999) krankheitshalber abwesend gewesen und habe Herr Dr K die ihr zur Last gelegten Handlungen vorgenommen. In der mündlichen Verhandlung am 26.7.2000 konnte von der Vertreterin der Bw weder angegeben werden, in welchem Zeitraum die Bw konkret im Krankenstand gewesen sei, noch an welcher Krankheit sie laboriert habe (auch Unterlagen hierüber, zB ärztliche Bestätigungen, konnten nicht vorgelegt werden). Der Zeuge Dr K hat dann bloß erwähnt, die Übersiedlung der Bw von Kr nach Wien habe sich sehr verzögert, weil keine passende Wohnung gefunden worden sei. Die Bw habe bis zu der Zeit, zu der sie beim Würstelstand zu arbeiten angefangen habe, im Wortsinn nichts gemacht; sie sei im Kr gewesen und in ihrer Wohnung gesessen und habe ihre Kinder besucht, welche schon erwachsen seien; sie habe auf ihre Enkel aufgepasst. Das Ganze sei für sie sehr unbefriedigend gewesen, weil der Würstelstand dagestanden sei und sie nicht habe arbeiten können. Eine Erkrankung der Bw zur fraglichen Zeit erwähnte dieser Zeuge mit keinem Wort. Auch zur mündlichen Verhandlung ist die Bw ja nicht erschienen, wobei die BwV bloß angab, die Bw sei erkrankt. Auch hierzu konnte sie weder angeben, um welche Erkrankung der Bw es sich handle, noch vermochte sie eine ärztliche Bestätigung vorzulegen. Da - wie oben erwähnt - die angebliche Erkrankung der Bw zur Tatzeit weder näher konkretisiert noch zB durch ärztliche Bestätigungen glaubhaft gemacht werden konnte, geht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon

aus, dass es sich bei dem diesbezüglichen Vorbringen ohnedies nur um eine bloße Schutzbehauptung handelt, um einer Bestrafung wegen einer Übertretung des AuslBG zu entgehen. Im Hinblick auf die oben näher dargestellte Rechtslage eignet sich das Vorbringen der Bw in ihrer Berufung, sie habe im Tatzeitpunkt keine entsprechende Anordnungsbefugnis (vgl dazu § 9 Abs 4 VStG) gehabt, sie sei insbesondere auch nicht berechtigt gewesen, Personal anzustellen bzw in diesem Zusammenhang damit stehende Anordnungen zu treffen, nicht zum Nachweis, zu Unrecht gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden zu sein. § 9 Abs 4 VStG regelt im Übrigen die Voraussetzungen für die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten, wovon aber im vorliegenden Fall bei der Bw ohnedies nicht die Rede sein kann. Wenn es die Bw aber allenfalls als alleinige Geschäftsführerin der C-GmbH hinnahm, dass sie vom Hauptgesellschafter Dr K aus einem wesentlichen Bereich der Geschäftsführertätigkeit (Personalwesen) ausgeschlossen wurde und sie auch keine Anordnungen treffen konnte, so hat sich die Bw dies als Verstoß gegen ihre Pflichten als Geschäftsführerin entgegenhalten zu lassen. Ist ein Geschäftsführer an der ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Obliegenheiten gehindert, so muss er nämlich entweder sofort die Behinderung der Ausübung seiner Funktion abstellen oder seine Funktion niederlegen und als Geschäftsführer ausscheiden. Jedenfalls darf er sich nicht durch Vereinbarungen von vornherein der Möglichkeit begeben, seine Geschäftsführerfunktion ordnungsgemäß wahrnehmen zu können (vgl dazu zB das Erkenntnis des VwGH vom 27.8.1991, ZI 91/14/0117). Dass die Bw während der Dauer ihrer Geschäftsführung (insbesondere zur fraglichen Zeit) den Hauptgesellschafter bei seiner Tätigkeit ausreichend (bzw überhaupt) überwacht habe, hat sie nie behauptet.

Die Bw bestreitet - wie erwähnt - nicht die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung. Sie beruft sich jedoch hinsichtlich der subjektiven Tatseite darauf, dass sie von der Beschäftigung des Ausländer nichts gewusst habe, sodass ihr auch kein Verschulden zur Last gelegt werden könne.

Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Berufung in der Schuldfrage zum Erfolg zu verhelfen.

Als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der erwähnten Gesellschaft (der Arbeitgeberin) traf die Bw sohin gemäß § 9 Abs 1 VStG die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber präsumiert somit in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Solange er also nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden trüfe, darf die Behörde annehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Da zum Tatbestand der der Bw zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG (vgl hiezu das Erkenntnis des VwGH vom 30.6.1994, ZI 94/09/0049, und die dort zitierte Vorjudikatur). Deshalb traf die Bw nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung dafür, dass ihr die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne ihr Verschulden unmöglich war. Dabei hätte sie initiativ alles darzutun gehabt, was für ihre Entlastung spricht, insbesondere dass sie solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Ansonsten wäre sie selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen begangen wurde (vgl zB das Erkenntnis des VwGH vom 22.4.1993, ZI 93/09/0083, und die dort zitierte Vorjudikatur). Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, hat die Bw aber nicht erstattet. Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muss ihm vielmehr zugelassen werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1990, ZI 90/09/0141). Der der Bw nach § 5 Abs 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des

Anwendungsbereiches des § 9 Abs 2 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, dass die sie treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG ist) getroffen worden ist (vgl ua das Erkenntnis des VwGH vom 22.6.1982, ZI 81/01/0245). Die Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht, dass ein verantwortlicher Beauftragter für den Würstelstand im Sinne des § 9 Abs 2 iVm § 9 Abs 4 VStG wirksam bestellt worden sei. Mit der Abwesenheit des Betriebsinhabers vom Betrieb - sei es wegen eines Krankenhausaufenthaltes, sei es aus anderen Gründen - muss gerechnet werden. Die Möglichkeit einer solchen Abwesenheit ist daher nichts Unvorhersehbares. Der Betriebsinhaber muss daher Vorkehrungen treffen, die sicherstellen, dass im Fall seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten werden (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 11.7.1996, ZI 95/07/0208). Es wäre Sache der Bw gewesen, von sich aus darzulegen, dass sie ihren Betrieb so organisiert hat, dass auch im Fall ihrer Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten werden. Ein solches Vorbringen hat die Bw im gesamten Verfahren aber nicht erstattet. Die Bw hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren auch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass sie Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der von ihr - allenfalls - erteilten

Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen sie eingerichtet und welche wirksamen Schritte sie für den Fall von ihr festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 26.9.1991, ZI 91/09/0040). Die Bw vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG treffe. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Bw im vorliegenden Fall schuldhaft (in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat. Der Zeuge Dr K hat bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung am 26.7.2000 angegeben, der Würstelstand sei irgendwann im Sommer (glaublich im September) gekauft worden und habe sich die Übersiedlung der Bw nach Wien verzögert. Wenn dieser Zeuge dann angibt, die Bw habe ihn gefragt, was mit dem Stand sei und habe er ihr gesagt, dieser habe wieder zugesperrt werden müssen, weil der Ausländer keine Berechtigung gehabt habe, so lässt dies ohnedies erahnen, dass die Bw sehr wohl in Kenntnis davon gewesen ist, dass der Würstelstand zur fraglichen Zeit in Betrieb gewesen ist. Wenn sie sich aber nicht näher darum gekümmert hat (insbesondere auch nicht über das dort beschäftigte Personal), so hat sie dies selbst als schuldhaftes Verhalten zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist 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 § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Gebot des § 3 Abs 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 21.12.1993, ZI 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, ZI 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Auch das Verschulden der Bw konnte nicht als gering eingestuft 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.

Wie schon oben näher ausgeführt worden ist, konnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Bw in ihrem Unternehmen ein ausreichend funktionierendes Kontrollsyste (insbesondere auch unter Berücksichtigung ihres Aufenthaltes in Kr) bezüglich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG eingerichtet hat. Aufgrund dieser Erwägungen kam auch eine Anwendung des § 21 VStG im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd berücksichtigt, dass die Bw zum Tatzeitpunkt noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholt gewesen ist. Diese Unbescholteneit wäre nämlich nur dann zu verneinen, wenn eine (rechtskräftige) Verurteilung wegen einer Verwaltungsübertretung zum Zeitpunkt der Begehung der (gegenständlichen) Übertretung des AuslBG vorgelegen wäre (vgl das Erkenntnis des VwGH vom 3.12.1992, Zl 91/19/0169); dies ist aber nach der Aktenlage nicht der Fall gewesen, ist doch das Rechtskraftdatum der beiden auf dem Vorstrafenauszug (AS 20) aufscheinenden Vormerkungen mit ?2.2.2000? und ?9.2.2000? angegeben.

Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen. Die Erstbehörde hat ?gemäß§ 28 Abs 5 AuslBG die unberechtigte Beschäftigung des Ausländer zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen, als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen? berücksichtigt. Was nun diesen ?besonderen Erschwerungsgrund? iSd § 28 Abs 5 AuslBG betrifft, wird im angefochtenen Straferkenntnis lediglich der Gesetzeswortlaut wiedergegeben, ohne dass aber aus der Begründung oder aus dem Akt nähere Einzelheiten dazu entnommen werden könnten, auf welcher sachverhaltsmäßigen Grundlage die Berücksichtigung dieses (besonderen) Erschwerungsgrundes durch die Erstbehörde beruht. Da die Erstbehörde an anderer Stelle ausführt, es seien keine erschwerenden Umstände bei der Strafbemessung gewertet worden, ist wohl davon auszugehen, dass die Wiedergabe des Wortlautes des § 28 Abs 5 AuslBG irrtümlich erfolgt ist. Bei der Strafbemessung wurden auch die ungünstigen Einkommensverhältnisse der Bw (laut Berufung ein monatliches Gehalt von ATS 6.035,--) und die Vermögenslosigkeit berücksichtigt. Der Zeuge Dr K erwähnte (seines Wissens nach vorhandene) Schulden, doch sind dazu von Seiten der BwV keine konkreten Angaben gemacht worden. Hinweise auf Sorgepflichten sind im Verfahren keine hervorgekommen und konnten daher auch keine berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Tat, das Verschulden der Bw sowie den von ATS 10.000,-- bis zu ATS 60.000,-- reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG ist die nunmehr verhängte Geldstrafe von ATS 15.000,-- durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in diesem Ausmaß erscheint ausreichend (aber auch geboten) zu sein, um die Bw künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben auch generalpräventive Überlegungen gesprochen, sollen doch durch entsprechend hohe Strafen auch andere Arbeitgeber davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen zu beschäftigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 64 und 65 VStG. Die Bw wird abschließend auf die Möglichkeit der Einbringung eines zu vergebührenden Ratenansuchens bei der Behörde erster Instanz hingewiesen (§ 54b Abs 3 VStG).

**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)