

# TE UVS Tirol 1996/04/23 17/151-4/1995

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.1996

## Spruch

Gemäß §66 Abs4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 1.000,-- zu bezahlen.

Der Berufungswerber hat die ihm auferlegten Geldbeträge innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Bescheides an jene Bezirksverwaltungsbehörde einzuzahlen, die das angefochtene Straferkenntnis erlassen hat.

## Text

### Begründung

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde Herr A A für schuldig befunden, eine Verwaltungsübertretung nach §28 Abs1 Z1 lit a AuslBG begangen zu haben. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- verhängt. Die Erstbehörde hat das strafbare Verhalten im Spruch des Bescheides wie folgt umschrieben:

"Durch die B HandelsgmbH mit Sitz in I wurde in der Zeit von 11.12.1994 bis 24.2.1995 in deren Niederlassung in I, der Ausländer (türk. Staatsangeh.) M T, geb., als Helfer beschäftigt, ohne daß die genannte Unternehmung über eine hiefür nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderliche Beschäftigungsbewilligung verfügte und ohne daß der betreffende Ausländer über eine gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein verfügte."

Dagegen wurde fristgerecht Berufung erhoben. Der Berufungswerber hat folgendes vorgebracht:

"Ich erhebe Berufung gegen das StE vom 21.6.95:

Meine niederschriftlichen Aussagen vom 19.5.95 erhebe ich zum Inhalt meiner Berufung. Desweiteren bin ich der Meinung, daß der gg. Ausländer aufgrund der Tatsache, daß er Teilhaber der gg. Unternehmung mit 1/4 der Stammeinlage ist, auch ohne Arbeitserlaubnis beschäftigt werden darf, da er ja im eigenen Betrieb tätig ist. Darüber

hinaus verweise ich nochmals, daß eine gültige Beschäftigungsbewilligung vorgelegen ist und auch wenn eine Übertretung nach dem AuslBG festgestellt werden würde, ich der Meinung bin, daß der über mich verhängte Strafbetrag zu hoch ist.

Desweiteren bin ich der Meinung, daß ein Verschulden beim gg. Ausländer gegeben ist, da ja er sich im Betrieb der gg. Unternehmung aufhält und darüber hinaus die Arbeitsbescheinigung selbst verwahrt und daher auch erkennen hätte müssen, daß ein neuerlicher Antrag vor dem Ablauf der für ihn am 10.5.92 ausgestellten Arbeitserlaubnis gestellt hätte werden müssen."

Der unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat dazu erwogen:

Nach §2 Abs2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des §18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des §3 Abs4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBINr196/1988.

Durch Art III Z1 der Beschäftigungssicherungsnovelle 1993, BGBINr502/1993, wurde dem §2 AuslBG folgender Abs4 angefügt:

"(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn 1) ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder 2) ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, das Arbeitsamt stellt auf Antrag fest, daß ein wesentlicher Einfluß auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen."

Dieser §2 Abs4 AuslBG ist, da nichts anderes ausdrücklich bestimmt wurde, gemäß Art49 Abs1 B-VG am Tage nach seiner Kundmachung im Bundesgesetzblatt, somit am 30. Juli 1993, in Kraft getreten. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine *prae*sumptio iuris ac de iure**, d.h., der Arbeitgeber kann die Tatsache, daß ein Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt, nur durch die Beibringung eines entsprechenden Feststellungsbescheides des Arbeitsamtes (Arbeitsmarktservice) erbringen. Der zitierten Bestimmung kann jedoch nicht der Inhalt beigemessen werden, daß bei der Übernahme eines Geschäftsanteiles von zumindest 25 % ein Arbeitsverhältnis im Sinne der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in keinem Fall mehr anzunehmen ist. Ein Arbeitgeber hat im Verfahren nach wie vor darzutun, daß ein ausländischer Gesellschafter im Betrieb keine Arbeitsleistungen erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Es bedarf dazu zwar keines Antrages im Sinne des §2 Abs4 AuslBG, jedoch eines entsprechenden Vorbringens im Verwaltungsstrafverfahren.

Gemäß §3 Abs1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anders bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn dieser Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß §28 Abs1 Z1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Tatbestand bildet, eine Verwaltungsübertretung 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.

Die B Handelsgesellschaft mbH besteht aus vier Gesellschaftern mit einer Stammeinlage von jeweils S 125.000,--. Aktenkundig ist, daß der Gesellschafter M A im Betrieb als Helfer eingesetzt war und damit Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht hat, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Diese Annahme stützt sich auf den Bericht des städtischen Erhebungsamtes vom 14.3.1995. Damit ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als erwiesen anzunehmen. Der Berufungswerber ist zur mündlichen Verhandlung nicht rechtzeitig erschienen, sodaß auf sein weiteres Vorbringen nicht weiter eingegangen werden konnte. Insbesondere ist ihm ein Rechtsirrtum nicht zuzubilligen, da er als handelsrechtlicher Geschäftsführer verpflichtet gewesen wäre, sich über die einschlägigen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Kenntnis zu verschaffen.

Der Unrechtsgehalt der Übertretung ist erheblich. Als Schuldform war zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen. Strafmildernd war die Unbescholtenheit des Berufungswerbers zu berücksichtigen. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. Da über den Beschuldigten die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde, erübrigen sich Ausführungen zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen der §§20 und 21 VStG liegen nicht vor. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

**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)