

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/17 96/09/0311

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §19;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §5 Abs2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 96/09/0312

## 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 Beschwerden des R W in D, vertreten durch Dr. Herbert Grass, Dr. Leonhard Orgis, Rechtsanwälte in 8530 Deutschlandsberg, Hauptplatz 42/I, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark jeweils vom 20. Mai 1996, 1.) Zl. UVS 303.7-23/95-44 (protokolliert zur hg. Zl. 96/09/0311) und 2.) Zl. UVS 303.7-2/96-8 (protokolliert zur hg. Zl. 96/09/0312), jeweils betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 je S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 21. November 1995 (zur Zl.96/09/0311) bzw. vom 15. Dezember 1995 (zur Zl. 96/09/0312) wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. Robert Winkler GesmbH mit Sitz in Deutschlandsberg in der Zeit von Anfang

Mai bis 6.8.1993 den bulgarischen Staatsangehörigen G.J., in der Zeit vom 15.6. bis 8.11.1993 den jugoslawischen Staatsangehörigen kosovo-albanischer Nationalität M.F. und in der Zeit von 5.11. bis 8.11.1993 den bosnischen Staatsangehörigen M.A. auf verschiedenen Baustellen beschäftigt, obgleich er in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber nicht im Besitz von Beschäftigungsbewilligungen gewesen sei und auch die Ausländer nicht im Besitz eines Befreiungsscheines oder einer gültigen Arbeitserlaubnis gewesen seien, und wurde hierfür mit Geldstrafen in Höhe von S 25.000,-- (G.J.), S 35.000,-- (M.F.) und S 10.000,-- (M.A.), im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafen von 3 Tagen und 12 Stunden, 5 bzw. 2 Tagen bestraft.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufungen.

Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG diesen Berufungen jeweils keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde in beiden Verfahren nach Darstellung des Verfahrensganges, der in der für beide Rechtssachen gemeinsam durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung gewonnenen Beweisergebnisse und ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung im wesentlichen gleichlautend - streckenweise wortgleich - aus, der Beschwerdeführer sei seit ca. 1990 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Ing. Robert Winkler Gesellschaft mbH Bauunternehmen (GesmbH). Diese habe einen Personalstand von ca. 30 Bediensteten, zu welchen zwei bis drei legal beschäftigte Ausländer zählten. Die Firmenhierarchie sei so aufgebaut gewesen, daß nach dem handelsrechtlichen Geschäftsführer unmittelbar Bauleiter bzw. Poliere als Anordnungsbefugte auf den Baustellen aufgetreten seien. Im Jahr 1993 habe die GesmbH einen erhöhten Personalbedarf gehabt, weshalb sie sich - allerdings vergebens - an das Arbeitsmarktservice gewandt habe. Etwa Anfang 1993 habe der Beschwerdeführer den Ausländer G.J. kennengelernt, der sich immer wieder bei ihm vorgestellt und um Arbeit gebeten habe. Daraus, daß der Ausländer von der Caritas betreut worden sei, habe er geschlossen, daß es sich um einen Flüchtling gehandelt habe, dies obwohl der gestellte Asylantrag des Ausländers abgelehnt worden sei. Anträge auf Beschäftigungsbewilligung für ihn seien abgelehnt worden. Schließlich habe der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsanwalt Kontakt aufgenommen, der ihm den Vorschlag gemacht habe, mit den in Rede stehenden Ausländern (und noch zwei nicht streitverfangenen Ausländern) eine offene Erwerbsgesellschaft zu gründen. Er hatte durch eine im Fernsehen gezeigte Sendung auch den Eindruck gehabt, die ausländischen Arbeitskräfte benötigten als Gesellschafter einer OEG keine Beschäftigungsbewilligung. Er habe daher vorgehabt, Aufträge der GesmbH als Subaufträge an die OEG weiterzugeben. Anlässlich einer Vorsprache bei der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg habe der Beschwerdeführer die Gründung der OEG bekanntgegeben, habe den Strafreferenten aber nicht gefragt, ob diese Vorgangsweise gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoße. Andererseits habe dieser den Beschwerdeführer auch nicht darauf aufmerksam gemacht, daß die Beschäftigung der ausländischen OEG-Gesellschafter in der GesmbH gesetzwidrig sei. Der Gesellschaftsvertrag, der zwischen der GesmbH und fünf ausländischen Gesellschaftern abgeschlossen worden sei, habe in seinem Punkt V u.a. vorgesehen, daß die GesmbH als Einlage die bereits vorhandenen Werkzeuge und Geräte, die ausländischen Gesellschafter hingegen ihre Arbeitskraft einzubringen hätten. Punkt VI. des Gesellschaftsvertrages habe die Geschäftsführung und die Vertretung behandelt, wonach der Beschwerdeführer als alleiniger Geschäftsführer auch allein zeichnungsberechtigt sein solle, wobei sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen habe erstrecken sollen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringe. Zur Vornahme von darüber hinausgehenden Handlungen hätte es eines - einstimmigen - Gesellschafterbeschlusses bedurft. Unter Punkt VIII. sei ein Wettbewerbsverbot normiert worden, welches ausschließlich für die ausländischen Arbeitskräfte, nicht aber für die GesmbH Geltung hätte haben sollen. Die OEG selbst habe keine Arbeitnehmer gehabt, weder Poliere, noch Vorarbeiter. Zweck der Gründung der OEG sei es nach Ansicht der Ausländer gewesen, ihnen eine Beschäftigungsmöglichkeit zu verschaffen, bzw. damit eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Der genaue Inhalt sei den Ausländern jedoch schon auf Grund der anlässlich der Vertragserrichtung schlechten Übersetzung nicht bewußt gewesen. Der Beschwerdeführer habe dem Ausländer G.J. erklärt, dieser Vertrag beinhalte "eine Art Arbeitsgarantie". Die Bezahlung der Ausländer sei nach den von ihnen geleisteten Arbeitsstunden erfolgt, welche von den Vorarbeitern aufgezeichnet worden seien. Die im Gesellschaftsvertrag genannten Ausländer hätten einander nur teilweise gekannt. Nach der Vertragsunterfertigung hätten die Ausländer sich nicht mehr getroffen und hätten auch die Namen der anderen Mitgesellschafter nicht nennen können. Lediglich G.J. habe die anderen Gesellschafter namentlich gekannt und auch über ihren Stundenlohn Bescheid gewußt. Mit Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 19. Juni 1994 sei die Eintragung der OEG im Firmenbuch rechtskräftig abgelehnt worden, weil allein schon auf Grund des Inhaltes des

Gesellschaftsvertrages der dringende Verdacht aufgetreten sei, daß die der Anmeldung zugrunde liegenden Rechtsakte wegen Umgehung eines Verbotsgesetzes (AuslBG) unwirksam sein könnten und es damit an einer Eintragungsvoraussetzung gefehlt habe. G.J. habe für die GesmbH im Jahr 1993 insgesamt drei Monate gearbeitet, wobei er Anfang Mai 1993 zu arbeiten begonnen habe und einen Stundenlohn von 80 S bezogen habe. Er sei nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die Auszahlung des Lohnes sei in bar durch die damalige Sekretärin, nunmehrige Ehegattin des Beschwerdeführers erfolgt. Er habe auf den Baustellen, zu welchen ihn der Beschwerdeführer beordert habe, alle übertragenen Aufgaben erledigt, aber kein eigenes Werkzeug verwendet. Der Beschwerdeführer habe auf kleineren Baustellen jeweils einen leitenden Maurer der GesmbH arbeiten lassen, dem er einen Ausländer beigelegt habe. Der Ausländer habe seine Weisungen von dem bei der GesmbH angestellten Maurer sowie zwei namentlich nicht bekannten Personen erhalten. Nach dem Inhalt der am 15. Juli 1993 anlässlich der Kontrolle der Baustelle aufgenommenen Niederschrift sei von dem Ausländer M.F. angegeben worden, er arbeite bereits seit einem Monat für die "Firma Winkler", er verdiene S 10.000,-- monatlich, sein Vorgesetzter sei A.Z. (ein Dienstnehmer der GesmbH). Dieser habe bestätigt, daß F.M. ihm unterstellt sei und unter seiner Aufsicht arbeite. Z. sei auch verpflichtet, die Arbeitsstunden des Ausländers schriftlich festzuhalten. Anlässlich der Kontrolle vom 8. November 1993 in Graz seien die Ausländer F.M. und M.A. bei Verputzarbeiten angetroffen worden und hätten übereinstimmend als Arbeitgeber die "Firma Winkler" und als ihren Vorgesetzten E.R. (wiederum ein Arbeitnehmer der GesmbH) angegeben. Keiner der beiden hätte eine in Gründung befindliche oder schon gegründete Gesellschaft erwähnt, ebensowenig wie den Umstand, daß sie selbst Gesellschafter seien oder Gesellschaftsanteile besäßen. Sie seien auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

Rechtlich würdigte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage diese Feststellungen im wesentlichen dahingehend, gemäß § 1151 ABGB liege ein Arbeitsvertrag dann vor, wenn sich jemand auf gewisse Zeit zur Arbeitsleistung für einen anderen verpflichte. Dabei sei charakteristisches Merkmal vor allem die Dauer der Verpflichtung zur persönlichen Arbeit unter Leitung und mit den Mitteln des Arbeitgebers neben persönlicher und wirtschaftlicher Einordnung des Arbeitnehmers in die Organisation des Unternehmens des Arbeitgebers. Die persönliche Unterordnung des Arbeitnehmers komme vor allem durch das Weisungsrecht und die Einordnung in den Betrieb des Arbeitgebers zum Ausdruck. Alle diese Elemente eines Arbeitsvertrages lägen im vorliegenden Sachverhalt vor. Der Beschwerdeführer als Arbeitgeber habe die Ausländer eingesetzt. Er habe ihnen durch seine Vorarbeiter genaue Arbeitsanweisungen erteilt, die auch befolgt worden seien. Während F.M. einen Monatslohn verdient habe, seien die beiden anderen Fremden nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt worden. Es sei somit eine Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers vorgelegen. Dies bedeute, daß der Beschwerdeführer entgegen den § 3 Abs. 1 AuslBG die ausländischen Arbeitskräfte eingesetzt habe, ohne daß er gültige Beschäftigungsbewilligungen für sie erreicht hätte. Wirtschaftliche Abhängigkeit sei gegeben gewesen. Hinsichtlich des Ausländers G.J. sei nie ein rechtskräftig positiver Asylbescheid zugegangen. Das Verschulden des Beschwerdeführers sei als sehr hoch einzustufen, es liege Vorsatz vor, da er auf Grund einer Bestrafung aus dem Jahr 1991, bei welcher wegen der Übertretung des AuslBG bereits bestraft worden sei, Kenntnis davon gehabt habe, daß er Ausländer nur unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen beschäftigen dürfe.

Sodann legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden - wortgleichen - Beschwerden, in denen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerdesachen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung infolge ihres persönlichen und rechtlichen Zusammenhanges erwogen:

Der Beschwerdeführer beruft sich zunächst auf das Vorliegen eines schuldausschließenden Rechtsirrtums, den die belangte Behörde zu unrecht nicht festgestellt habe. Die von ihm in der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensmängel, nämlich die Unterlassung der Einsichtnahme in den Firmenbuchakt betreffend die OEG sowie der Zeugeneinvernahmen des Strafreferenten der Behörde erster Instanz und des Beschwerdeführervertreeters, werden ebenfalls nur unter diesem Aspekt releviert. Zu den von der Behörde festgestellten Tatzeiten, nämlich vor der Novelle

zum Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 502/1993, sei die Rechtslage zur Frage der Bewilligungsfreiheit von Arbeitsgesellschaftern einer OHG oder OEG nach dem AuslBG keineswegs eindeutig gewesen, so daß der Beschwerdeführer auf die ihm erteilten Informationen von Fernsehen und Rechtsvertreter habe vertrauen dürfen, zumal auch der zuständige Referent der Behörde erster Instanz ihn von der möglichen Strafbarkeit seines Vorgehens nicht in Kenntnis gesetzt habe. Dem ist folgendes zu entgegnen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 502/1993, haben folgenden Wortlaut:

"§ 2....

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigter im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf; soweit in diesem Bundesgesetz nicht 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."

Erst mit der am 1. August 1993 in Kraft getretenen Novelle zum Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 502/1993 wurde dem § 2 AuslBG ein Absatz 4 angefügt, demzufolge für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend sein sollte. Bereits zur Novelle BGBl. Nr. 19/1993 wurde in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1451 der Beilagen, XIII. GP) wie folgt die Zielsetzung des Gesetzgebers definiert:

"Dem Zweck der vollständigen Erfassung des eingangs umschriebenen Personenkreises, sofern dieser nicht überhaupt vom Geltungsbereich ausgenommen ist, dient neben der Definition der Ausländer als Nichtösterreicher im § 2 Abs. 1 vor allem die Umschreibung der Beschäftigung im § 2 Abs. 2. Bei der Erfassung der Ausländer kommt es vornehmlich nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen. Diese Verwendung kann in einem Arbeitnehmerverhältnis - wozu auch Lehrverhältnisse zählen -, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, aber auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person besteht, die den Ausländer verwendet.

Bei der Beurteilung, ob es sich um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse handelt, wird auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 2 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes, BGBl. Nr. 170/1946, und die dazu ergangene Judikatur Bedacht zu nehmen sein."

Zu der früheren Rechtslage wurde bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1988, Zl. 87/09/0267 = Slg. 12.642/A) folgendes ausgeführt:

Ob ein geschäftsführender Gesellschafter (Anmerkung: im Beschwerdefall wurde den Ausländern nicht einmal die Möglichkeit zur Teilnahme an der die ordentlichen Geschäfte betreffenden Geschäftsführung eingeräumt) zur Gesellschaft in einem "abhängigen" oder "freien" Dienstverhältnis steht, hängt von einer Gesamtbeurteilung der im Einzelfall gegebenen Rechtsbeziehungen ab. Bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 1980, Zl. 2397/79 = Slg. 10.140/A, hatte der Umstand, daß ein Gesellschafter als alleiniger Geschäftsführer mit 20,9 % an der Gesellschaft beteiligt war, nicht die Möglichkeit eines abhängiger Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Ist ein Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter und kann er dadurch die Beschlußfassung der Generalversammlung bestimmen oder verfügt er doch über einen solchen Geschäftsanteil, der ihn in Verbindung mit der in Gesellschaftsvertrag vorgesehenen qualifizierten Mehrheit bei Abstimmungen in die Lage versetzt, Beschlüsse der Generalversammlung zumindest zu verhindern ("Sperrminorität"), so ist er nicht als abhängiger Arbeitnehmer zu qualifizieren.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde auf Grund ihrer Ermittlungen dargetan, daß die vorgesehenen ausländischen Mitgesellschafter weder über ihre Rechte und Pflichten aufgeklärt waren noch daß sie, sei es jeder für sich oder in einer beliebigen Kombination, je beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft erhalten und ausüben sollten. Das daraus gewonnene Ergebnis, daß mit der Einbindung der Ausländer in die Gesellschaft letztlich nur die Bestimmungen des AuslBG für ihre Tätigkeit für die OEG ausgeschaltet werden sollten, erscheint daher begründet. Es stellt darüber hinaus auch eine taugliche Grundlage für die Annahme der belangten Behörde dar, der Beschwerdeführer sei bei seinen Verstößen gegen das AuslBG vorsätzlich vorgegangen. Daß daran auch die Berufung auf schuldausschließenden Rechtsirrtum nichts ändert, sei im folgenden dargelegt:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln 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.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich eine solche hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 1994, Zl. 93/09/0176). Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, daß sie unverschuldet war und daß er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterläßt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1993, Zl. 90/04/0358). Auf die Auskunft seines Rechtsfreundes allein durfte sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht verlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Feber 1998, Zl. 96/09/0152). Insbesondere wäre es ihm zumutbar gewesen, anlässlich seiner von

ihm selbst zitierten Vorsprachen beim zuständigen Referatsleiter der Behörde erster Instanz konkret anzufragen, ob auch in der von ihm angestrebten Firmenkonstruktion Beschäftigungsbewilligungen erforderlich sein wurden. In diesem - das Firmenbuchverfahren betreffenden Verfahrensstadium ist für das Behördenorgan ohne Zusatzinformationen möglicherweise noch kein Handlungsbedarf erkennbar gewesen. Der Nachweis eines mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer daher nicht gelungen, zumal die OEG niemals in das Firmenbuch eingetragen und daher rechtlich entstanden ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 ist bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 5.000,-- bis S 60.000,-- zu bestrafen. Die belangte Behörde ist mit ihrem Strafausspruch innerhalb dieses Strafrahmens geblieben. Bei ihren Erwägungen zur Strafhöhe erachtete die belangte Behörde den mit den beschäftigten Ausländern vereinbarten niedrigen Stundenlohn, hinsichtlich zweier Ausländer die Beschäftigung über einen längeren Zeitraum als erschwerend sowie den Umstand, daß alle Ausländer nicht zur Sozialversicherung gemeldet worden waren. In Hinblick auf die im Zeitpunkt der Entscheidung durch die belangte Behörde bereits erfolgte Tilgung der einschlägigen Vorstrafe seien die Strafen herabzusetzen gewesen, dabei differenzierte die belangte Behörde je nach der festgestellten Beschäftigungsdauer. Insoweit nunmehr in der Beschwerde ein "Ermessensmißbrauch" der Behörde zum Vorwurf gemacht wird, weil diese die Tilgung bei ihrer Strafbemessung nicht berücksichtigt hätte, erweist sich dies im Hinblick auf die ausdrücklich gegenteiligen Erwägungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid als unzutreffend. Die Behörde hat auch ihre general- und spezialpräventiven Erwägungen nachvollziehbar und mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Einklang stehend dargelegt. Für die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung im Sinn des § 20 VStG sieht auch der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlaß. Der in der Gegenschrift der belangten Behörde zum Ausdruck kommende Zweifel an der rein sozialen Motivation des Beschwerdeführers bei Initiierung der firmenrechtlichen Konstruktionen erscheint jedenfalls nicht unplausibel.

Insgesamt erweisen sich beide Beschwerden daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen waren.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. Dezember 1998

#### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Schuldform

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090311.X00

#### **Im RIS seit**

09.01.2002

**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)