

TE Lvwg Erkenntnis 2014/5/14 VGW-041/083/23895/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.2014

Entscheidungsdatum

14.05.2014

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a

AuslBG §3

VStG §9 Abs1

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Viti über die Beschwerde der Frau So. vom 18.03.2014 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 10.02.2014, Zl. MBA 01 - S 27818/13 betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 30.04.2014 entschieden und

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien fasste am 10.02.2014 ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der So. GmbH mit Sitz in Wien, K.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin, Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG

1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der So. GmbH mit Sitz in Wien, K.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin

1) von 31.8.2012 bis 30.9.2012 und

2) von 1.3.2013 bis 15.03.2013

in ihrem Gastgewerbebetrieb/Restaurant mit Standort Wien, K.-gasse, in der weiteren Betriebsstätte in K., G.-straße (Cinemaplexx K., Pizzeria ...), den Ausländer, Herrn S., geboren am ...1982, pakistanischer Staatsbürger, als Pizzakoch, beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg. cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5 leg. cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg. cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg. cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ (§ 41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG)“ oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde. in ihrem Gastgewerbebetrieb/Restaurant mit Standort Wien, K.-gasse, in der weiteren Betriebsstätte in K., G.-straße (Cinemaplexx K., Pizzeria ...), den Ausländer, Herrn S., geboren am ...1982, pakistanischer Staatsbürger, als Pizzakoch, beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraph 4 und Paragraph 4 c, Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraphen 12 bis 12 c leg. cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5, leg. cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, leg. cit.), oder ein Befreiungsschein (Paragraph 15 und Paragraph 4 c, leg. cit.) oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ (Paragraph 41 a, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG)“ oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, Fremden-Gesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 in Verbindung mit § 3 leg. cit., in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG. Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 3, leg. cit., in Zusammenhalt mit Paragraph 9, Absatz eins, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) Geldstrafe von € 1.600,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 13 Stunden

ad 2.) Geldstrafe von € 1.600,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 13 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 3.200,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Tage und 2 Stunden

gemäß § 28 Abs.1 Ziffer 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der geltenden Fassung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 1 Litera a, erster Strafsatz AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der geltenden Fassung.

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

ad 1.) € 160,00,

ad 2.) € 160,00

Summe der Strafkosten: € 320,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen.

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher

ad 1.) € 1.760,00,

ad 2.) € 1.760,00

Summe der Strafen und Strafkosten: € 3.520,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die So. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über die zur Vertretung nach außen Berufene, Frau So. verhängte Geldstrafe von

1) € 1.600,00

2) € 1.600,00 und

die Verfahrenskosten in der Höhe von

1) €160,00

2) €160,00

sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

In der Begründung wird Folgendes angeführt:

„Die So. GmbH verfügte für die im Strafantrag angeführten Zeiträume nicht über die erforderliche Beschäftigungsbewilligung für den Ausländer, da die für den Zeitraum eines Jahres erteilte Bewilligung aufgrund der Beendigung der Beschäftigung mit 30.06.2013 erloschen ist. Dies wurde aufgrund der telefonischen Nachfrage beim AMS K. am 23.05.2013 festgestellt. Damit hat der pakistanische Staatsangehörige für die Zeiten 31.08.2012 bis 30.09.2012 und 01.03.2013 bis 15.03.2013 ohne Bewilligung für die So. GmbH gearbeitet. Die Ihnen zur Last gelegte Übertretung ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Was die subjektive Tatseite betrifft, so ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad nach § 5 Abs. 1 VStG bereits fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist 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. Was die subjektive Tatseite betrifft, so ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad nach Paragraph 5, Absatz eins, VStG bereits fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist 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.

Grundsätzlich ist jede Person, die einen Ausländer beschäftigt, verpflichtet, sich über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren und diese auch einzuhalten. Schon auf Grund dieser Unterlassung der gehörigen Sorgfaltspflicht liegt das schuldhafte Verhalten vor. Die Überprüfung der arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausländischer Arbeitnehmer gehört zu den grundlegenden Pflichten eines Arbeitsgebers, sodass dem Beschuldigten Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

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 Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, Ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, haben Sie im gegenständlichen Fall nicht erstattet. Demnach sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.“

Zur Bemessung der Strafhöhe wurde nach Zitierung des § 19 Abs. 1 und 2 VStG angeführt, dass der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat nicht als gering gewertet werden könne, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würde. Bei der Strafbemessung sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd gewertet und erschwerend kein Umstand gewertet worden. Mangels Angaben der

Vermögens- und Einkommensverhältnisse sei die Behörde von durchschnittlichen Werten ausgegangen. Zur Bemessung der Strafhöhe wurde nach Zitierung des Paragraph 19, Absatz eins und 2 VStG angeführt, dass der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat nicht als gering gewertet werden könne, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würde. Bei der Strafbemessung sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd gewertet und erschwerend kein Umstand gewertet worden. Mangels Angaben der Vermögens- und Einkommensverhältnisse sei die Behörde von durchschnittlichen Werten ausgegangen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde. Darin wird angeführt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der So. GmbH und S. für welches eine gültige Beschäftigungsbewilligung für die Zeit vom 16.03.2012 bis 15.03.2013 vorgelegen sei, am 30.06.2012 sowie am 30.09.2012 jeweils nicht beendet, sondern lediglich karenziert worden sei. Zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages sei stets vereinbart und vor allem auch gewollt gewesen, dass der pakistanische Staatsbürger S. aufgrund der unzureichenden Auftragslage bis zu deren Verbesserung vorübergehend mit der Arbeit aussetzen sollte, sodass die So. GmbH zu einem späteren, bereits im vorhinein fixierten Zeitpunkt auf ihn wieder zurückgreifen könne und der Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt in gleicherweise weiter arbeite wie zuvor. Zu keinem Zeitpunkt sei eine echte Unterbrechung im Sinne einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt gewesen. Die in diesem Sinne zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffene Vereinbarung sei vor allem im Hinblick auf eine Überbrückung der unzureichenden Auftragslage geschlossen worden. Als Beweis wurde die Einvernahme des Zeugen S. sowie der Zeugin Ko. (Buchhalterin der Firma) sowie der Beschuldigten beantragt worden. Es wurde der Antrag auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt und beantragt, nach Durchführung eines Beweisverfahrens das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und die Einstellung des Verwaltungsverfahren gemäß § 45 VStG zu verfügen. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde. Darin wird angeführt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der So. GmbH und S. für welches eine gültige Beschäftigungsbewilligung für die Zeit vom 16.03.2012 bis 15.03.2013 vorgelegen sei, am 30.06.2012 sowie am 30.09.2012 jeweils nicht beendet, sondern lediglich karenziert worden sei. Zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages sei stets vereinbart und vor allem auch gewollt gewesen, dass der pakistanische Staatsbürger S. aufgrund der unzureichenden Auftragslage bis zu deren Verbesserung vorübergehend mit der Arbeit aussetzen sollte, sodass die So. GmbH zu einem späteren, bereits im vorhinein fixierten Zeitpunkt auf ihn wieder zurückgreifen könne und der Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt in gleicherweise weiter arbeite wie zuvor. Zu keinem Zeitpunkt sei eine echte Unterbrechung im Sinne einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt gewesen. Die in diesem Sinne zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffene Vereinbarung sei vor allem im Hinblick auf eine Überbrückung der unzureichenden Auftragslage geschlossen worden. Als Beweis wurde die Einvernahme des Zeugen S. sowie der Zeugin Ko. (Buchhalterin der Firma) sowie der Beschuldigten beantragt worden. Es wurde der Antrag auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt und beantragt, nach Durchführung eines Beweisverfahrens das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und die Einstellung des Verwaltungsverfahren gemäß Paragraph 45, VStG zu verfügen.

Die Beschwerde wurde unter Anschluss des bezughabenden Aktes zur Entscheidung dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt, von der Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung nahm die belangte Behörde Abstand und verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG . Die Beschwerde wurde unter Anschluss des bezughabenden Aktes zur Entscheidung dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt, von der Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung nahm die belangte Behörde Abstand und verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG .

Vor dem Verwaltungsgericht Wien fand am 30.04.2014 eine mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter der Finanzpolizei teilnahm. Es wurde die Beschwerdeführerin, Herr S. sowie Frau Ko. gehört.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder

„Daueraufenthalt - EU“ besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltswilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c.) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG zu Folge begibt, sofern 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltswilligung - Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Abs. Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu Folge begibt, sofern 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 Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltswilligung - Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c.) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Gemäß § 7 Abs. 6 AuslBG erlischt die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der Beschäftigung des Ausländers. Gemäß Paragraph 7, Absatz 6, AuslBG erlischt die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der Beschäftigung des Ausländers.

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Die So. GmbH hatte mit Bescheid des AMS K. vom 15.03.2012 für S. folgende Beschäftigungsbewilligung, die von 15.03.2012 bis 15.3.2013 galt:

„Auf Grund des Antrages vom 12. März 2012 wird Ihnen als Arbeitgeber gemäß § 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl 218/1975 idGF, unter nachstehend angeführten Auflagen gemäß § 8 Abs 1 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung, „Auf Grund des Antrages vom 12. März 2012 wird Ihnen als Arbeitgeber gemäß Paragraph 4, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, idGF, unter nachstehend angeführten Auflagen gemäß Paragraph 8, Absatz eins, AuslBG die Beschäftigungsbewilligung

für S., Staatsangehörigkeit Pakistan,

für die berufliche Tätigkeit als Pizzakoch

für die Zeit vom 16. März 2012 bis 15. März 2013

für den örtlichen Geltungsbereich K., K., A.

erteilt.

Dem Antrag zu Folge beträgt das monatliche Entgelt 1.328,50 EURO brutto für Ganztagsbeschäftigung (40 Stunden pro Woche).“

Diese Feststellungen ergaben sich aus dem unwidersprochen gebliebenen Akteninhalt.

Herr S. wurde am 16.03.2012 eingestellt, zu beurteilen war im gerichtlichen Beweisverfahren, ob das Dienstverhältnis zu Herrn S. mit der Abmeldung am 30.06.2012 endete (und somit die Beschäftigungsbewilligung erlosch), oder das Dienstverhältnis als ein lediglich karenziertes einzustufen war und trotz der zweimaligen Unterbrechungen bis 15.03.2013 ein einheitliches Dienstverhältnis vorgelegen ist, für das über den gesamten Beschäftigungszeitraum eine Beschäftigungsbewilligung bestanden hat.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 18.12.2001, Zl.2000/09/0076 festgestellt, dass sich die Frage ergibt, unter welchen Voraussetzungen die "Beendigung" eines Arbeitsverhältnisses anzunehmen ist oder ob lediglich eine "Aussetzung" desselben vorliegt. Wie der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 23. April 1992, Zl. 92/09/0020, dargelegt hat, tritt die Wirkung des § 7 Abs. 6 AuslBG nicht schon dann ein, wenn bei gleichzeitiger Unterbrechung der Entgeltzahlung bloß die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung für eine verhältnismäßig kurze Dauer unterbleibt und der Wille beider Vertragsteile auf die fortdauernde Rechtswirksamkeit des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet ist. Arbeitsrechtlich stellt eine gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger abgegebene Abmeldungserklärung keinen dem Arbeitnehmer gegenüber wirksamen Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, wie dies etwa bei Entlassungs- oder Kündigungserklärungen oder beim Ablauf befristeter Arbeitsverträge zutrifft (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. März 1983, Zl. 81/01/0246, und die dort angeführte Vorjudikatur). Vielmehr steht es den Vertragspartnern des Arbeitsvertrages grundsätzlich (innerhalb bestimmter Grenzen) frei, bei Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses eine bloße Karenzierung der beiderseitigen Hauptpflichten oder aber dessen Beendigung und eine "spätere Fortsetzung" (das heißt eine "echte Unterbrechung") zu vereinbaren. Bei der Lösung der entscheidenden Frage, ob eine Unterbrechung (im Sinne von - wenn auch kurzfristiger - Beendigung) des Arbeitsverhältnisses oder eine bloße Karenzierung (im Sinne einer bloßen Aussetzung der synallagmatischen Verpflichtungen) vorliegt, kommt es auf den Inhalt der zwischen den Arbeitsvertragspartnern abgeschlossenen Vereinbarung an, die nach den Regeln des § 914 ABGB auszulegen ist (vgl. dazu etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 29. März 2000, Zl. 98/08/0164, und vom 26. Januar 2000, Zl.95/08/0153). Hiebei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, etwa auf den Gebrauch bestimmter Wendungen, wie z.B. die Verwendung des Wortes "Unterbrechung" (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 1985, Zl. 85/08/0067), sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen abzustellen, wobei - in erster Linie - die Absicht der Parteien zu erforschen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 96/08/0262). Soll etwa der Arbeitnehmer aufgrund der Absprache nur vorübergehend mit der Arbeit aussetzen, so dass der Arbeitgeber zu einem späteren (schon fixierten) Zeitpunkt auf ihn wieder zurückgreifen kann und der Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt in gleicher Weise weiterarbeitet, so ist im Allgemeinen eine Aussetzung im eigentlichen Sinn, also eine Karenzierung anzunehmen. Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 18.12.2001, Zl. 2000/09/0076 festgestellt, dass sich die Frage ergibt, unter welchen Voraussetzungen die "Beendigung" eines Arbeitsverhältnisses anzunehmen ist oder ob lediglich eine "Aussetzung" desselben vorliegt. Wie der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 23. April 1992, Zl. 92/09/0020, dargelegt hat, tritt die Wirkung des Paragraph 7, Absatz 6, AuslBG nicht schon dann ein, wenn bei gleichzeitiger Unterbrechung der Entgeltzahlung bloß die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung für eine verhältnismäßig kurze Dauer unterbleibt und der Wille beider Vertragsteile auf die fortdauernde Rechtswirksamkeit des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet ist. Arbeitsrechtlich stellt eine gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger abgegebene Abmeldungserklärung keinen dem Arbeitnehmer gegenüber wirksamen Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, wie dies etwa bei Entlassungs- oder Kündigungserklärungen oder beim Ablauf befristeter Arbeitsverträge zutrifft vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. März 1983, Zl. 81/01/0246, und die dort angeführte Vorjudikatur). Vielmehr steht es den Vertragspartnern des Arbeitsvertrages grundsätzlich (innerhalb bestimmter Grenzen) frei, bei Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses eine bloße Karenzierung der beiderseitigen Hauptpflichten oder aber dessen Beendigung und eine "spätere Fortsetzung" (das heißt eine "echte Unterbrechung") zu vereinbaren. Bei der Lösung der entscheidenden Frage, ob eine Unterbrechung (im Sinne von - wenn auch kurzfristiger - Beendigung) des Arbeitsverhältnisses oder eine bloße Karenzierung (im Sinne einer bloßen Aussetzung der synallagmatischen Verpflichtungen) vorliegt, kommt es auf den Inhalt der zwischen den Arbeitsvertragspartnern abgeschlossenen Vereinbarung an, die nach den Regeln des Paragraph 914, ABGB auszulegen ist vergleiche dazu etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 29. März 2000, Zl. 98/08/0164, und vom 26. Januar 2000, Zl. 95/08/0153). Hiebei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, etwa auf den Gebrauch bestimmter Wendungen,

wie z.B. die Verwendung des Wortes "Unterbrechung" vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 1985, ZI. 85/08/0067), sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen abzustellen, wobei - in erster Linie - die Absicht der Parteien zu erforschen ist vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, ZI. 96/08/0262). Soll etwa der Arbeitnehmer aufgrund der Absprache nur vorübergehend mit der Arbeit aussetzen, so dass der Arbeitgeber zu einem späteren (schon fixierten) Zeitpunkt auf ihn wieder zurückgreifen kann und der Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt in gleicher Weise weiterarbeitet, so ist im Allgemeinen eine Aussetzung im eigentlichen Sinn, also eine Karenzierung anzunehmen.

Im Beschwerdefall, der der Entscheidung des VwGH zu Grunde liegt, hat der damalige Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren behauptet, dass die mit dem Ausländer getroffene Vereinbarung einer Überbrückung der unzureichenden Auftragslage des Arbeitgebers durch Ruhen von Arbeitsleistung und Entgeltspflicht, jedoch unter Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses diene (vgl. dazu etwa auch die Erkenntnisse des VwGH vom 21. März 1995, ZI. 93/08/0126, und vom 21. September 1993, ZI.93/08/0037). Im Beschwerdefall, der der Entscheidung des VwGH zu Grunde liegt, hat der damalige Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren behauptet, dass die mit dem Ausländer getroffene Vereinbarung einer Überbrückung der unzureichenden Auftragslage des Arbeitgebers durch Ruhen von Arbeitsleistung und Entgeltspflicht, jedoch unter Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses diene vergleiche dazu etwa auch die Erkenntnisse des VwGH vom 21. März 1995, ZI. 93/08/0126, und vom 21. September 1993, ZI. 93/08/0037).

Vom Verwaltungsgericht Wien waren daher Ermittlungen in der Richtung anzustellen, was konkret zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages gewollt war, insbesondere zu den von ihnen angestrebten Konsequenzen in Bezug auf die aus dem Arbeitsverhältnis erfließenden wechselseitigen Ansprüche (z.B. Auszahlung einer Abfertigung, das Ermöglichen des Bezugs von Arbeitslosenentgelt, Verfall, Ausbezahlung etc.), die das einvernehmliche Unterbleiben der Arbeitsleistung bzw. Entgeltzahlung hätte haben sollen.

Aufgrund der übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der Buchhalterin der So. GmbH, Frau Ko., und des Arbeitnehmers S., die sich auch mit den Aussagen der Beschwerdeführerin deckten, war davon auszugehen, dass das vorliegende Dienstverhältnis im Zeitraum der Beschäftigungsbewilligung, die eine Gültigkeit von 15.03.2012 bis zum 16.03.2013 hatte, das Dienstverhältnis von S. lediglich karenziert werden sollte und die Arbeit im konkreten Fall nach Besserung der Auftragslage, vor allem nach Wiedereröffnung der Diskothek im Cineplexx K., die einen entscheidenden Faktor für die Einstellung eines zweiten Arbeitnehmers bzw. Weiterbeschäftigung des zweiten Arbeitnehmers darstellte, zwischen beiden Parteien gewollt war. Die Besserung der Auftragslage bzw. die Wiedereröffnung der Diskothek war auch dem Arbeitnehmer eindeutig mitgeteilt worden. Dem Dienstnehmer ausdrücklich mitgeteilt, dass das Dienstverhältnis nach der Renovierung der Diskothek weitergehen würde, auch der Zeithorizont für die Wiedereröffnung der Diskothek („erstes oder Septemberwochenende“) wurde dem Dienstnehmer bekannt gegeben. Auch die Wiedereinstellung im Februar 2013 war von der Verbesserung der Auftragslage im Zusammenhang mit dem Betreiberwechsel bei der Diskothek abhängig.

Im Hinblick auf die unter Wahrheitspflicht getätigten Zeugenaussagen, die mit der Rechtfertigung der Beschuldigten übereinstimmten, war im vorliegenden Fall von einer Karenzierung des Dienstverhältnisses auszugehen, eine Beendigung des Dienstverhältnisses lag daher nicht vor, der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung war nicht gegeben, weshalb mit einer Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG vorzugehen war. Im Hinblick auf die unter Wahrheitspflicht getätigten Zeugenaussagen, die mit der Rechtfertigung der Beschuldigten übereinstimmten, war im vorliegenden Fall von einer Karenzierung des Dienstverhältnisses auszugehen, eine Beendigung des Dienstverhältnisses lag daher nicht vor, der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung war nicht gegeben, weshalb mit einer Einstellung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG vorzugehen war.

Da der Beschwerde Folge gegeben wurde, waren der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AuslBG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz

4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AuslBG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Karenzierung, keine Beendigung des Dienstverhältnisses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGWI:2014:VGW.041.083.23895.2014

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at