jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/27 2000/09/0017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.03.2003

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 lita;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs7;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des Ing. R in Wien, vertreten durch Dr. Andreas Smicka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ballgasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. November 1999, Zl. UVS-07/A/23/00689/97/12, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (der belangten Behörde) wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung der F-GmbH nach außen berufenes Organ im Sinne des § 9 VStG 1991 zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeber im Standort S-Gasse am 25. April 1997 - entgegen der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der derzeit geltenden Fassung, wonach ein Arbeitgeber, soweit nicht gesetzlich anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen darf, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige

Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt - folgende ausländische Arbeitskräfte (polnische Staatsangehörigkeit), für welche weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden ist und die auch keine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besaßen, mit dem Nachbauen eines Partygrillers in Wien .., S-Gasse/T-Straße ... in der dort befindlichen Werkstatt beschäftigt hat:

1.

RS, geboren am ... und

2.

JB, geboren am ...

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften 2x verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz,BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über sie folgende Strafen verhängt:

ad 1+2) je eine Geldstrafe von Schilling 15.000,--, zusammen S 30.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, zusammen 14 Tagen, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz dieses Gesetzes."

Dem Beschwerdeführer wurden auch die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Der angefochtene Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass durch die Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt, insbesondere in die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 25. April 1997, sowie durch die zeugenschaftliche Einvernahme des Meldungslegers JS in der am 29. April 1998 vor dem UVS Wien durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Beweis erhoben worden sei. JS habe dort angegeben, dass vor der Werkstatt auf der gegenüberliegenden Straßenseite in der S-Gasse auf der Seite der Bahn ein großer Grill gestanden habe, der für das Grillen einer großen Anzahl von Hühnern oder auch für das Grillen von Spanferkeln geeignet gewesen sei. Dieser Grill sei von beiden in der Werkstatt angetroffenen Ausländern als Vorlage für den von ihnen in der Werkstatt in Arbeit befindlichen Grill benutzt worden. Bei der Amtshandlung seien die beiden Ausländer dabei betreten worden, wie sie gerade den Grill zusammengeschweißt hätten. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer hätten auf Anfrage angegeben, lediglich einem Freund zu helfen. Für die Beamten der Bundespolizeidirektion Wien habe es den Anschein gehabt, als ob sie ohne Arbeitserlaubnis einer gewerbsmäßigen Beschäftigung nachgehen würden. Die beiden Männer seien daraufhin aufgefordert worden, sich auszuweisen und anzugeben, wie lange sie sich schon im Bundesgebiet aufhielten. Auf Grund der Einreisestempel in den Reisepässen habe sich herausgestellt, dass sich RS seit dem 17. Februar 1997 und JB seit dem 15. April 1997 im Bundesgebiet aufgehalten hätten. Weiters sei aufgefallen, dass beide innerhalb der letzten Jahre regelmäßig nach Österreich gekommen seien, sich hier zumeist nur einige Wochen aufgehalten hätten, nur um wenige Tage später wieder für einige Wochen einzureisen. Nach eigenen Angaben hätten sie regelmäßig für Bekannte Gefälligkeitsarbeiten geleistet, für die sie nicht bezahlt worden seien. Im Laufe des letzten Jahres seien diese Gefälligkeitsarbeiten in der "verfahrensgegenständlichen Garage" durchgeführt worden.

Bei der "Garage" handle es sich um eine ziemlich gut ausgerüstete Kfz-Werkstatt. In diesem Bereich seien immer entlang der S-Gasse beschädigte Kfz abgestellt, die offensichtlich dort repariert würden. So seien auch am Tag der Kontrolle ein Kfz in der Werkstatt und zwei beschädigte gerade gegenüber auf der Fahrbahn gestanden. Während des Streifendienstes sei auch aufgefallen, dass dort sehr oft Fahrzeuge mit polnischen Kennzeichen abgestellt seien. Offensichtlich hätten die beiden verfahrensgegenständlichen Polen dort "schwarz Arbeiten" durchgeführt. Auch hätten sie keine hiefür erforderliche Beschäftigungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung. Beide wohnten in Österreich ohne sich hier angemeldet zu haben. Einer der beiden Ausländer habe dem Meldungsleger gesagt, dass er in einem dort befindlichen Gebäude eine Schlafmöglichkeit hätte, eine Liege, die der Zeuge gesehen habe.

Der Beschwerdeführer und der als Zeuge geladene PL hätten an der Verhandlung nicht teilgenommen. Mit einem am 29. April 1998 gefaxten Schreiben, welches mit 28. April datiert sei, habe die F-GmbH mitgeteilt, dass beide zum Verhandlungstermin 29. April 1998 um 9 Uhr wegen eines Geschäftstermins nicht erscheinen könnten. Dieses Fax sei am 29. April 1998 etwa um 8.10 Uhr eingelangt. Da der Beschwerdeführer ordnungsgemäß zur Verhandlung geladen

worden sei, sei die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt worden. Von der zeugenschaftlichen Einvernahme des PL habe abgesehen werden können, da der Sachverhalt auf Grund des vorliegenden Beweisergebnisses hinreichend habe geklärt werden können und PL auch nicht vom Beschwerdeführer als Zeuge namhaft gemacht worden sei.

Die belangte Behörde habe den Angaben des Meldungslegers Glauben geschenkt, da er auf Grund seines Diensteides und seiner verfahrensrechtlichen Stellung der Wahrheitspflicht unterliege und ihn im Falle einer Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen träfen. Es bestehe kein Anlass, an seinen Angaben zu zweifeln, zumal diese klar, widerspruchsfrei und nachvollziehbar seien. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer ohne Anbot von Beweismitteln lediglich vorgebracht, dass die beiden Ausländer für ihn an einem Geschenk gebastelt hätten, wofür ihnen die Räume zu Verfügung gestellt worden wären. Diese Darstellung könne nur als Schutzbehauptung gewertet werden, zumal der Beschwerdeführer zur Berufungsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen sei.

Indem die beiden Ausländer in der Werkstatt der F-GmbH am genannten Standort unbestrittener Weise vom Prokuristen der genannten Gesellschaft, Herrn PL, mit dem Nachbauen eines Partygrillers beauftragt worden seien, wobei das Material hiefür laut Angaben des Beschwerdeführers vom 8. August 1997 von der F-GmbH zur Verfügung gestellt worden sei, sei davon auszugehen, dass die Ausländer von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft beschäftigt worden seien, zumal einer der beiden auch in einem auf dem Werkstattgelände gelegenen Gebäude eine Schlafmöglichkeit gehabt habe.

Auf Grund des festgestellten Sachverhalts sei von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes und, da es sich dabei um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG handle, und der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht habe, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite und somit der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten könne nicht als gering gewertet werden, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu Wettbewerbsverzerrungen führe.

Das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig angesehen werden, da weder vorgekommen sei, weder hervorgekommen, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Mangels Vorliegens anderer Milderungsgründe sei daher eine Strafherabsetzung nicht in Frage gekommen.

Nach Schätzung der belangten Behörde verdiene der Beschwerdeführer zumindest ein mittleres Einkommen, weshalb die Strafe auch der Höhe nach angemessen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahren vor und beantragte unter Verzicht auf die Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG idF der Novellen BGBl. Nrn. 895/1995 und 201/1996 lauten wie folgt:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis,

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger

Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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 Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S; ..."

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde keine Feststellungen hinsichtlich der Entgeltlichkeit der Arbeitsleistungen der beiden polnischen Arbeiter getroffen habe. Er habe stets darauf hingewiesen, dass die beiden Ausländer Bekannte von ihm seien und lediglich an einem Geschenk (Partygriller) gearbeitet hätten. Es habe weder eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit der Ausländer noch eine Entgeltlichkeit ihrer Tätigkeit vorgelegen. Der Umstand, dass einer der beiden eine Schlafstätte im angrenzenden Neubau benützt habe, rechtfertige noch nicht die Annahme, der Arbeit der verfahrensgegenständlichen Ausländer sei eine geldwerte Leistung gegenüber gestanden.

Damit zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Zum einen hat die belangte Behörde nicht in Erwägung gezogen, dass die Tätigkeit der Ausländer als Gefälligkeitsdienst zu qualifizieren gewesen sein könnte, der keine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG darstellt. Als solche Gefälligkeitsdienste können kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können. Wesentlich ist für die Annahme eines Gefälligkeitsdienstes die Freiwilligkeit der Arbeitsleistung insofern, als keine Verpflichtung zu ihrer Erbringung bestehen darf (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. September 2002, Zl. 99/09/0083, m.w.N.).

Zum anderen und vor allem aber hat die belangte Behörde verkannt, dass sowohl für eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 lit. a als auch gemäß § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal ist, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften (aus kollektivvertraglichen Regelungen) ergeben kann. Zwar kann dieses Merkmal grundsätzlich auch durch andere als finanzielle Gegenleistungen erfüllt sein, etwa durch die Erbringung von Naturalleistungen. Jedoch muss - manifestiert auch in einer Gegenleistung - bei der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform

jedenfalls ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehen, um vom Vorliegen einer Beschäftigung sprechen zu können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2002, Zl. 2001/09/0103, sowie vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0041, jeweils m.w.N.).

Ohne die Feststellung einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit, einer Gegenleistung oder zumindest der Verpflichtung zur Erbringung einer Gegenleistung durch den präsumptiven Arbeitgeber durfte die belangte Behörde sohin keinen rechtlichen Schluss auf das Vorliegen einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG ziehen; das bloße Zusammenschweißen eines Grillers stellt für sich genommen nämlich noch keine Beschäftigung im Sinne dieser Vorschrift dar, zumal die belangte Behörde im vorliegenden Fall auch nicht festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 7 AuslBG vorgelegen seien.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501, wobei die noch in Schillingen entrichtete Pauschalgebühr vom Verwaltungsgerichtshof in Euro umgerechnet wurde. Die Abweisung des Mehrbegehrens erfolgte im Hinblick darauf, dass die Umsatzsteuer in den in den angeführten Verordnung festgesetzten Pauschbeträgen bereits enthalten ist und die genannte Verordnung Kostenersatz für "ES" nicht vorsieht.

Wien, am 27. März 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090017.X00

Im RIS seit

05.05.2003

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at