jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/18 2000/09/0076

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.2001

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §914;
ASVG §33 Abs1;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §7 Abs6;
AVG §58 Abs2;
AVG §58;
AVG §60;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des P R in Seekirchen, vertreten durch Dr. Michael Wonisch und Dr. Hansjörg Reiner, Rechtsanwälte in Salzburg, Bayerhammerstraße 57, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 25. Jänner 2000, Zl. UVS-11/10.179/4-2000, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Dem vorliegenden Beschwerdefall liegt folgender unbestrittener Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E GesmbH, die persönlich haftende und somit ihrerseits zur Vertretung nach außen Berufene der E GesmbH & Co KG (in der Folge: KG) ist, auch für letztere KG

verwaltungsstrafrechtlich (§ 9 Abs. 1 VStG) verantwortlich.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Salzburg wurden der vom Beschwerdeführer vertretenen KG für den bosnischen Staatsangehörigen E.N. Beschäftigungsbewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) als Fertigungsarbeiter für die Zeit vom 23. Oktober 1997 bis 30. September 1998, sowie vom 9. Oktober 1998 bis zum 30. September 1999 erteilt.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1998 zeigte das Arbeitsmarktservice Salzburg bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung an, dass eine am 1. Oktober 1998 durchgeführte Hauptverbandsabfrage ergeben habe, dass das Beschäftigungsverhältnis zu dem genannten Ausländer am 19. Dezember 1997 gelöst worden sei; einer Wiedereinstellung am 12. Januar 1998 sei sodann eine erneute Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 5. Februar 1998 gefolgt, eine neuerliche Wiedereinstellung sei am 2. März 1998 erfolgt. Damit liege hinsichtlich der Zeiträume vom 12. Januar 1998 bis 5. Februar 1998 und vom 2. März 1998 bis zur Erteilung der neuen Beschäftigungsbewilligung am 8. Oktober 1998 eine unerlaubte Beschäftigung des genannten bosnischen Staatsangehörigen im Sinne des AuslBG vor.

Mit Datum 18. Mai 1999 wurde der Beschwerdeführer von dem gegen ihn eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren in Kenntnis gesetzt und zur Rechtfertigung aufgefordert. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 22. Juni 1999 nach, in welchem er im Wesentlichen behauptete, die aus der Hauptverbandsabfrage sich ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Daten seien für die Beurteilung einer Unterbrechung bzw. Beendigung eines Arbeitsverhältnisses irrelevant. Ausschließlich die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei dafür, ob eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses und dessen spätere Fortsetzung vereinbart worden sei (Anmerkung: Der Beschwerdeführer verwendet den Begriff der "Unterbrechung" des Arbeitsverhältnisses offensichtlich synonym mit dem in der Rechtsprechung verwendeten Begriff der "Aussetzung" bzw. "Karenzierung") bedeutsam.

Mit Straferkenntnis vom 5. Juli 1999 der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe vom 12. Jänner bis 5. Februar 1998 und vom 2. März 8. Oktober 1998 in Henndorf, Landstraße 16, die ausländische Arbeitskraft E.N. in seinem Betrieb beschäftigt, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei; er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Der Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen) samt Kostenersatz bestraft. Dabei ging die Behörde erster Instanz im Wesentlichen davon aus, der bosnische Staatsangehörige E.N. sei im Zeitraum 12. Jänner bis 5. Februar 1998 und vom 2. März bis 8. Oktober 1998 unerlaubt im Betrieb des Beschwerdeführers beschäftigt worden, da dieser weder im Besitz einer gültigen Beschäftigungsbewilligung, einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen sei. Für den besagten Ausländer sei eine Beschäftigungsbewilligung mit Wirksamkeit vom 23. Oktober 1997 bis 30. September 1998 erteilt worden. Per 19. Dezember 1997 sei aber das Dienstverhältnis gelöst worden. Der Ausländer sei am 12. Jänner 1998 und am 2. März 1998 jeweils mit derselben Beschäftigungsbewilligung wieder angemeldet worden. Nach § 7 Abs. 6 Z. 1 AuslBG erlösche die Beschäftigungsbewilligung jedoch mit Beendigung der Beschäftigung. Dies sei auch in der Rechtsmittelbelehrung der Beschäftigungsbewilligung angeführt. Auch sei eine rechtzeitige Verlängerung der einmal erteilten Beschäftigungsbewilligung nicht beantragt worden, da dieser Antrag erst am 8. Oktober 1998 (Anm.: und somit verspätet) beim zuständigen Arbeitsmarktservice gestellt worden sei. Im Übrigen legte die Behörde erster Instanz - wenn auch knapp - ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG rügte, es hätten keine Ermittlungen über den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung zwischen der von ihm vertretenen Gesellschaft und dem Arbeitnehmer stattgefunden. Wäre dies geschehen, hätte sich ergeben, dass die Beschäftigung des Ausländers keineswegs ein Ende gefunden habe, sondern dass lediglich eine "Unterbrechung" des Beschäftigungsverhältnisses stattgefunden habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Jänner 2000 wurde dieser Berufung keine Folge gegeben, sondern das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Vorwurf zu lauten habe:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß§ 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der E GesmbH, welche persönlich haftende und somit zur Vertretung nach außen Berufene der E GesmbH &

Co KG ist, für Letztgenannte zu verantworten, dass im Betrieb des Unternehmens in H, Landstraße 16, die ausländische Arbeitskraft E.N., geboren ..., in der Zeit von 12.01.1998 bis 5.02.1998 und vom 02.03.1998 bis 08.10.1998 ohne Beschäftigungsbewilligung, Befreiungsschein, Anzeigebestätigung oder Arbeitserlaubnis beschäftigt worden ist."

Auch die Strafbestimmung wurde auf "§ 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafrahmen, Ausländerbeschäftigungsgesetz" korrigiert.

Nach wörtlicher Wiedergabe des Spruches des bekämpften erstinstanzlichen Straferkenntnisses sowie der Berufung und wörtlichem Zitat der Angaben des in der mündlichen Berufungsverhandlung einvernommenen Zeugen E.N. sowie des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde zur Frage der Gültigkeit der für die Beschäftigung des Ausländers ausgestellten Beschäftigungsbewilligung unter Hinweis auf die hg. Rechtsprechung aus, die sozialversicherungsrechtliche Abmeldung als solche bedeute noch nicht, dass es damit auch zu einer Auflösung des bestehenden Arbeitsverhältnisses kommen müsse. Eine solche Abmeldung allein spreche nämlich noch nicht gegen die Annahme einer Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses und damit auch nicht gegen die weitere Wirksamkeit einer über das Abmeldedatum hinaus bereits erteilten Beschäftigungsbewilligung. Die Wirkung des § 7 Abs. 6 AuslBG trete nicht schon dann ein, wenn bei gleichzeitiger Unterbrechung der Entgeltzahlung bloß die vereinbarte Arbeitsleistung für eine verhältnismäßig kurze Dauer unterbleibe und der Wille beider Vertragsteile auf die fortdauernde Rechtswirksamkeit des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet sei. Arbeitsrechtlich stelle eine gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger abgegebene Abmeldungserklärung keinen dem Arbeitnehmer gegenüber wirksamen Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, wie dies bei Entlassungs- oder Kündigungserklärungen oder beim Ablauf befristeter Arbeitsverträge zutreffe. Im vorliegenden Fall sei das Beschäftigungsverhältnis mit dem Ausländer nach dessen eigener Aussage und den Angaben des Beschwerdeführers jeweils ausdrücklich beendet worden. Es sei zwar jeweils dem Arbeitnehmer auch schriftlich zugesagt worden, dass er wieder eingestellt werde; diese Zusagen bezögen sich aber nicht auf ein fix bestimmtes Datum, sondern auf die Besserung der Auftragslage. Auch in den in der Berufungsverhandlung vorgelegten diesbezüglichen Unterlagen werde ausdrücklich erwähnt, dass das Dienstverhältnis gelöst werde. Somit handle es sich bezüglich der betreffenden Zeiträume um keine Wiederaufnahme eines unterbrochenen Beschäftigungsverhältnisses, sondern jeweils um einen Neubeginn eigenständiger Beschäftigungsverhältnisse, weshalb der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung vorliege. Allerdings sei auf Grund der beabsichtigten Wiedereinstellung von einem Fortsetzungszusammenhang und somit einem einzigen fortgesetzten Delikt auszugehen, weshalb auch nur eine Strafe zu verhängen gewesen sei. Diese Übertretung sei dem Beschwerdeführer auch schuldhaft vorzuwerfen, da er selbst angegeben habe, im Unternehmen sei es damals üblich gewesen, dass sich die ausländischen Arbeitskräfte selbst um die Regelung der arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen zu kümmern hätten. Ihm selbst sei das Prozedere nicht klar gewesen. Damit zeige er aber anschaulich, dass den Bestimmungen des AuslBG offensichtlich zu wenig Augenmerk geschenkt worden sei. Die Übertretung sei dem Beschwerdeführer als Verantwortlichen für das Unternehmen somit fahrlässig vorzuwerfen. Als straferschwerend sah die belangte Behörde den langen Tatzeitraum, als strafmildernd hingegen nicht nur die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, sondern auch die sozialversicherungsrechtliche Absicherung des Arbeitnehmers und die ordnungsgemäße Entlohnung nach kollektivvertragsrechtlichen Regelungen als gegeben an; der Anwendung der §§ 20 bzw. 21 VStG stehe das nicht geringfügige Verschulden einerseits und der Mangel an einem eindeutigen Überwiegen der Milderungsgründe entgegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der im Beschwerdefall mit Rücksicht auf die Tatzeit anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 78/1997 begeht, 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 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 Geldstrafen 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.

Gemäß § 7 Abs. 6 Z. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 erlischt die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der bewilligten Beschäftigung.

Daraus ergibt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die "Beendigung" eines Arbeitsverhältnisses anzunehmen ist oder ob lediglich eine "Aussetzung" desselben vorliegt. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits 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. Dies war im Beschwerdefall Gegenstand der vom Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren aufgestellten Behauptungen, dass nämlich die mit dem Ausländer getroffene Vereinbarung einer Überbrückung der unzureichenden Auftragslage des Arbeitgebers durch Ruhen von Arbeitsleistung und Entgeltpflicht, jedoch unter Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses diente (vgl. dazu etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0126, und vom 21. September 1993, Zl. 93/08/0037). Zwar könnte eine Unterbrechung von etwa drei Monaten nicht als so kurz beurteilt werden, dass noch von einem einheitlichen Dienstverhältnis gesprochen werden könnte (vgl. Urteil des OGH vom 17. Februar 1987, Zl. 14 Ob A 23/87), doch lagen im Beschwerdefall zwischen der "Beendigung" des Arbeitsverhältnisses per 19. Dezember 1997 und der Wiedereinstellung am 12. Januar 1998 drei Wochen, von der zweiten "Beendigung" des Arbeitsverhältnisses am 5. Februar bis zur endgültigen Wiedereinstellung per 2. März 1998 vier Wochen.

In Verkennung dieser Rechtslage hat die belangte Behörde es unterlassen, wesentliche 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. Sie hat aus diesen Gründen ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (sekundären Verfahrensmängeln) belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

In diesem Zusammenhang soll jedoch schon jetzt angemerkt werden, dass es für eine den §§ 58, 60 AVG entsprechende Begründung eines Bescheides erforderlich ist, jenen Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen

annimmt, unzweideutig in eigenen Worten festzustellen, und nicht bloß in Form der (indirekten wörtlichen) Wiedergabe der Aussagen der vernommenen Personen, die sich ja - wie gerade der Beschwerdefall zeigt - nicht in allen Details decken müssen. Welcher der Darstellungen die Behörde im Falle der Inkongruenz dieser Aussagen sodann den Vorzug gibt, ist Aufgabe der Darlegung der beweiswürdigenden Überlegungen der Behörde. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht, wie ebenfalls zutreffend in der Beschwerde darauf hingewiesen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Dezember 2001

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2000090076.X00

Im RIS seit

22.03.2002

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at