jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/18 99/09/0180

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.04.2001

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 lita;
AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §29;
AuslBG §3 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales (nunmehr Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 18. Juni 1999, Zl. VwSen-250720/10/Kon/Pr, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG (mitbeteiligte Partei:

S in R, vertreten durch Dr. Stefan Glaser, Rechtsanwalt in 4910 Ried, Hauptplatz 17), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Antrag des Mitbeteiligten auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 10. August 1998 wurde der Mitbeteiligte gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- bestraft, weil er am 5. Mai 1998 gegen 13.15 Uhr in seinem Betrieb "St-Stüberl" in R eine namentlich genannte türkische Staatsangehörige als Abwäscherin beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerin weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis, Anzeigebestätigung oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Mitbeteiligte Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. Juni 1999 behob die belangte Behörde das angefochtene erstinstanzliche Straferkenntnis nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG ein.

Die belangte Behörde traf auf Basis der Ergebnisse der am 8. Juni 1999 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung im Wesentlichen folgende Feststellungen:

"Die Ausländerin K hat aufgrund einer Zeitungsannonce telefonisch mit dem Bw Kontakt aufgenommen und einen Vorsprachetermin, nämlich den 5.5.1998, in dessen Gastgewerbebetrieb vereinbart. Bei ihrem Eintreffen am 5.5.1998 im Betrieb des Bw hat sie diesen nicht angetroffen. Laut zeugenschaftlicher Angabe der Ausländerin K habe ihr eine in der Küche des Bw arbeitende Person gesagt, dass sie gleich Geschirr abwaschen solle; der Chef (Bw S) werde später kommen. Die Ausländerin hat ihren Angaben nach eine oder eineinhalb Stunden abgewaschen, dann sind die Organe der Arbeitsinspektion eingetroffen. Einer der Arbeitsinspektoren, die Zeugin deutete bei ihrer Vernehmung auf den in der Verhandlung anwesenden Arbeitsinspektor Peter B hin, hat sie nach ihrem Namen gefragt und zu ihr gesagt, dass sie nicht arbeiten darf. Sie habe daraufhin aufgehört und ist nach Hause gefahren. Als sie am nächsten Tag wieder zum Bw gefahren ist, um ihm mitzuteilen, dass sie eineinhalb Stunden gearbeitet habe und hiefür ihren Lohn will, hat dieser sinngemäß zu ihr Folgendes gesagt: "Was stellst du dir vor. Du hast keine Arbeitsbewilligung und ich kann dir daher nichts zahlen." Daraufhin ist sie wieder nach Hause gefahren. Noch am selben Tag hat sich die Ausländerin zum Arbeitsamt in Ried begeben und dort mitgeteilt, dass sie eineinhalb Stunden für den Bw gearbeitet hat. Die Zeugin gab auch an, dass sie vom Bw im erwähnten Telefonat auch darauf hingewiesen wurde, dass man in seinem Betrieb schnell arbeiten müsse und sie morgen kommen soll, um anzufangen."

Nach Darlegung ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung folgerte die belangte Behörde rechtlich, dass sich mit dem in der mündlichen Verhandlung von der Zeugin erwähnten Telefonat mit dem Bw noch kein Abschluss eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses verbinde, dies unbeschadet dessen, dass der Beschwerdeführer darin die Ausländerin allenfalls aufgefordert habe, am nächsten Tag zwecks Arbeitsbeginn in seinem Betrieb zu erscheinen. Es sei vielmehr zunächst davon auszugehen, dass die Ausländerin mit dem Beschwerdeführer zunächst eine Terminvereinbarung zwecks Abschlusses eines Arbeitsverhältnisses getroffen habe. Der - und sei es auch nur konkludente - Abschluss eines solchen Arbeitsverhältnisses hätte jedoch die persönliche Anwesenheit des Beschwerdeführers oder eines von ihm hiefür bevollmächtigten Vertreters erfordert. Seine persönliche Anwesenheit zum Abschluss eines Arbeitsverhältnisses mit der Ausländerin sei jedoch erwiesenermaßen nicht gegeben gewesen. Es sei davon auszugehen, dass die Ausländerin schon früher als zeitlich vereinbart im Betrieb des Beschwerdeführers eingetroffen und der Anordnung einer "sicherlich nicht befugten und bevollmächtigten" Person, mit dem Abwaschen zu beginnen, gefolgt sei. Im Übrigen habe die Ausländerin diese Tätigkeit noch vor Eintreffen des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz (Küche) abgebrochen. Dieser Abbruch der Tätigkeit sei aufgrund des Hinweises eines der zwischenzeitlich eingetroffenen Organe der Arbeitsinspektion erfolgt, wonach sie im Betrieb des Beschwerdeführers nicht arbeiten dürfe. Der ganzen Sachverhaltslage nach könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausländerin, die am 5.5.1998 schon früher als vor dem vereinbarten Zeitpunkt (12.45 Uhr) im Gastgewerbebetrieb eingetroffen sei, mit dem Beschwerdeführer über ein Arbeitsverhältnis habe verhandeln können, da dieser erst nach

13.15 Uhr am Arbeitsplatz der Ausländerin eingetroffen sei. Aufgrund dieser Umstände könne nicht mit ausreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass ein rechtswirksames Arbeitsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zum Tatzeitpunkt vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 131 Abs. 2 B-VG i.V.m. § 28a Abs. 1 AuslBG gestützte Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit dem Antrag, diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie der Mitbeteiligte - eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997 - ausgehend vom angeblichen Tatzeitpunkt -, lauten:

"§ 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 oder eine EU-Entsendebestätigung 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, 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 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;."

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle, BGBl. I Nr. 78/1997, gilt - soweit hier von Interesse - als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Nach § 2 Abs. 4 leg. cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Dass im Beschwerdefall Arbeitsleistungen, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden", erbracht wurden, ist im Beschwerdefall nicht zu bezweifeln. Der Mitbeteiligte hatte aber behauptet, es habe sich bei der von der Ausländerin erbrachten Arbeitsleistung um die Vorführung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten im Sinne einer probeweisen Tätigkeit gehandelt.

Unentgeltliche "Probearbeitsverhältnisse" kennt das Ausländerbeschäftigungsgesetz aber nicht. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Frage bereits ausgesprochen, dass eine unentgeltliche Vorführung von notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, die überdies nur kurz angedauert habe, nicht den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterfällt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038, und das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1997, Zl. 96/09/0036). Als entscheidend wurde angesehen, ob sich der Ausländer in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Arbeitgeber befunden hat. Die Entgeltlichkeit ist für das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. a oder b AuslBG ein wesentliches Merkmal, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften (so etwa nach § 29 AuslBG oder aus kollektivvertraglichen Regelungen) ergibt. An der für eine Beschäftigung nach dem AuslBG essentiellen persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit fehlt es in der Regel dort, wo - sei es ausdrücklich oder konkludent - für die Tätigkeit Unentgeltlichkeit vereinbart wurde (vgl. auch das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1997 und die Erkenntnisse vom 26. Juni 1991, Zlen. 91/09/0038 und 91/09/0039).

Im Beschwerdefall war Unentgeltlichkeit aber nicht zugesagt worden. Im vorliegenden Fall hätte die belangte Behörde daher begründen müssen, wieso sie von einer unentgeltlichen Vorführung notwendiger Kenntnisse und Fähigkeiten für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen ist, zumal die Angaben der Ausländerin in der Berufungsverhandlung eine derartige Feststellung nicht zulassen.

Nach §§ 58 Abs. 2 und 60 in Verbindung mit § 67 AVG haben Berufungsbescheide eine Begründung zu enthalten, in der die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind. In der Bescheidbegründung ist daher in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglichen Weise darzutun, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand als

zutreffend erachtete (vgl. dazu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, 1996, Entscheidung 8 zu § 67 AVG und Entscheidung 1 bis 9 zu § 60 AVG nachgewiesene Rechtsprechung). Sind die einen tragenden Teil der Begründung darstellenden Ausführungen für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar und somit nicht überprüfbar, so liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler vor, der zur Aufhebung des Bescheides führt (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 20. Juni 1995, Zl. 94/13/0201).

Gemäß § 45 Abs. 2 AVG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Gemäß § 41 Abs. 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu überprüfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dieser durch die genannte Bestimmung auf eine Schlüssigkeitsprüfung der von der Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung beschränkt; da der Verwaltungsgerichtshof aus Anlass einer Bescheidbeschwerde nur eine nachprüfende Kontrolle auszuüben, nicht aber eine Sachentscheidung zu fällen hat, kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Denkvorgang der Behörde zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat bzw. ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Schlüssig sind solche Erwägungen, wenn sie u. a. den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. N.F. Nr. 8619/A).

Die belangte Behörde begnügte sich aber im vorliegenden Fall damit, lediglich Teile der Vernehmungsergebnisse - unvollständig - zu wiederholen und damit offenbar ihren Feststellungen als glaubwürdig zugrunde zu legen. So habe die Zeugin (nämlich die in Rede stehende Ausländerin) angegeben, "dass sie vom Mitbeteiligten in dem mit diesem geführten Telefonat auch darauf hingewiesen worden sei, dass man in seinem Betrieb schnell arbeiten müsse" und sie "morgen" kommen solle, um "anzufangen". Dieses Zitat ist unvollständig. Vielmehr hatte diese Zeugin in ihrer Aussage vor der belangten Behörde auch erklärt, am Telefon habe ihr der Mitbeteiligte gesagt, "dass ich am nächsten Tag (5.5.1998) um 13.00 Uhr zu ihm kommen soll, um mit der Arbeit anzufangen."

(Unterstreichung nicht im Original). Dies wiederholte die Zeugin über weiteres Befragen durch den Berichter, der Mitbeteiligte habe "noch einmal" gesagt, "morgen kommst du anfangen". Daher erscheint es auch nicht verwunderlich, dass diese Zeugin anlässlich dieses Termins über Aufforderung einer anderen im Betrieb des Mitbeteiligten beschäftigten Person sofort mit der Arbeit begann, ohne das Ergebnis einer mündlichen Vorstellung überhaupt abgewartet zu haben.

Die belangte Behörde bleibt auch eine Erklärung dafür schuldig, wem die Ausländerin in Abwesenheit des Mitbeteiligten ihre Kenntnisse und Fähigkeiten hätte vorführen sollen bzw. aus welchen Erwägungen überhaupt eine diesbezügliche Vorführung von "Fähigkeiten" in Anbetracht der gewünschten , keine besonderen Qualitäten erfordernden Hilfstätigkeit als erforderlich angesehen wurde.

Völlig unbegründet lässt die belangte Behörde des Weiteren, auf welche Beweisergebnisse sie ihre Feststellung gründet, es sei davon auszugehen, dass die Ausländerin mit dem Mitbeteiligten "zunächst eine Terminvereinbarung zwecks Abschluss eines Arbeitsverhältnisses getroffen" habe, welcher dessen persönliche Anwesenheit erfordert hätte, zu dem es aber (gemeint: im Zeitpunkt der Kontrolle) noch nicht gekommen sei. Diese Auslegung steht mit der Tatsache, dass die Ausländerin selbst offenbar vom Vorliegen eines - wenn auch durch die Kontrolle unterbrochenen - Arbeitsverhältnisses ausgegangen ist und ihr Entgelt einfordern wollte, derart in Widerspruch, dass die belangte Behörde - hätte sie diesen Angaben nicht folgen wollen - wenigstens die Gründe für ihre abweichenden Feststellungen klar darzulegen gehabt hätte. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die von dem Mitbeteiligten aufgegebene Annonce auch als Anbot hätte verstanden werden können, welches durch die Annahme seitens der betroffenen Ausländerin Vertrag wurde, oder aber mit Aufnahme der Arbeit bereits ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit b AuslBG vorlag.

Angesichts dieser Überlegungen bleiben aber vor dem Hintergrund der oben dargelegten nachprüfenden Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes erhebliche Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung bestehen. Die beschwerdeführende Bundesministerin zeigt somit zutreffend auf,

dass - abgesehen von den mangelnden Feststellungen - die von der belangten Behörde herangezogenen Argumente zur Beweiswürdigung nicht schlüssig sind.

Da Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz der mitbeteiligten Partei beruht auf den §§ 47 Abs. 3 und 48 Abs. 3 Z. 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. April 2001

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1999090180.X00

Im RIS seit

12.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at