

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/23 98/09/0217

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.2000

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/10 Datenschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §27 Abs1;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §3 Abs5 litb;  
DSG 1978 §6;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerinnen Mag. Enzlberger und Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des J in Thaur, vertreten durch Dr. Hansjörg Schweinester, Dr. Paul Delazer, Dr. Rudolf Kathrein, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Adolf-Pichler-Platz 12, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 17. Juni 1998, Zl. 1997/3/27-2, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 23. Juni 1995 erstattete die Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (AMS) Innsbruck Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde (BH), weil "lt. Abfrage beim Hauptverband

d. österr. Sozialversicherungsträger" fünf namentlich genannte Ausländer (polnische Staatsbürger) seit 8. Mai 1995 entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) beim Beschwerdeführer (Bfr.) gemeldet seien. Aus im Verwaltungsakt erliegenden Kopien ist ersichtlich, dass die Anmeldung der fünf Ausländer bei der Sozialversicherung durch den Bfr. jeweils ab 8. Mai 1995 als "Gartenarb./Praktikant" und zu einem Monatslohn "lt. KV."

erfolgte. Der Bfr. legte darüber hinaus Unterlagen vor, wonach es sich bei den fünf Ausländern um Ferialpraktikanten gehandelt habe. Ein Schreiben der BH, in welchem Zweifel an der Eigenschaft der Ausländer als Ferialpraktikanten dem Bfr. vorgehalten wurden, beantwortete der Bfr. in seiner Stellungnahme vom 18. Juli 1995 mit einem Hinweis darauf, dass die Einstellung von Schülern und Studenten aus Osteuropa in einem landwirtschaftlichen Betrieb ohne Arbeitsbewilligung erlaubt sei. Ein Verstoß gegen das AusIBG liege daher nicht vor. Eine weitere behördliche Aufforderung zur Vorlage von Nachweisen, dass es sich um Ferialpraktikanten gehandelt habe, beantwortete der Bfr. am 26. Jänner 1996 damit, er habe "die besagten Personen bei der TGKK als Praktikanten lt. KV angemeldet, weiters polizeilich gemeldet", er habe sie daher nicht schwarz beschäftigt. Eine Anfrage an die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern ergab, dass die fünf Polen nicht von der Präsidentenkonferenz an den Bfr. bekannt gegeben worden seien, "sondern anscheinend im Wege anderweitiger Kontakte". Eine weitere Stellungnahme des Bfrs. wurde im erstinstanzlichen Verfahren durch dessen nunmehrigen Rechtsvertreter abgegeben; sie enthielt ausschließlich den Vorwurf, das AMS habe den Sachverhalt auf Grund einer verbotenen Rasterfahndung und demnach nur auf Grund unbeachtlicher Beweismittel erhoben.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 21. Mai 1995 wurde der Bfr. schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber zu verantworten, dass fünf namentlich genannte polnische Staatsangehörige in der Zeit vom 8. Mai 1995 bis zumindest 23. Juni 1995 in seinem landwirtschaftlichen Betrieb ohne gültige Beschäftigungsbewilligung, und ohne dass diese Ausländer im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines gültigen Befreiungsscheines gewesen seien, als landwirtschaftliche Hilfskräfte beschäftigt worden seien. Der Bfr. habe dadurch die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AusIBG verletzt. Über den Bfr. wurden wegen dieser Verwaltungsübertretungen fünf Geldstrafen in der Höhe von je S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je sieben Tage) verhängt; ferner wurde ihm der Kostenersatz auferlegt. Es habe sich bei den fünf Ausländern nicht um Ferialpraktikanten gehandelt. Der Bfr. habe sich nicht bemüht, mit dem AMS Kontakt aufzunehmen und die Rechtslage abzuklären. Er könne sich aber auch nicht auf das Schreiben der Landwirtschaftskammer vom 12. Juli 1994 berufen, weil darin nur auf bulgarische Studenten der Gartenbauschule bzw. der Universität für Biologie in Sofia Bezug genommen worden sei. Ferner habe er auch an die Präsidentenkonferenz kein "Stellenangebot" gerichtet. Es liege kein Beweis dafür vor, dass es sich bei den fünf Polen um Praktikanten gehandelt haben könnte. Zum Vorwurf der unerlaubten Rasterfahndung werde darauf verwiesen, dass eine gesetzliche Verpflichtung bestehe, die Einhaltung des AusIBG zu überwachen, sodass derartige Hauptverbandsanfragen durchaus als rechtlich zulässige Beweismittel anzusehen seien.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wiederholte und erweiterte der Bfr. sein Vorbringen zur "verbotenen Rasterfahndung" unter Hinweis auf § 6 des Datenschutzgesetzes (DSG). Ohne die solcherart unrechtmäßig ermittelten Daten ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine illegale Beschäftigung. Ferner habe die Behörde erster Instanz Vorsatz des Bfrs. angenommen, was im Beweisverfahren nicht gedeckt sei. Der Bfr. sei vielmehr mit Rücksicht auf das Schreiben der Präsidentenkonferenz davon überzeugt gewesen, dass er für kurze Zeit Ausländer als Praktikanten beschäftigen könne, wenn diese im Rahmen ihrer Ausbildung ein Praktikum absolvieren müssten. Die Behörde sei auf den somit vom Bfr. behaupteten Rechtsirrtum zu Unrecht nicht eingegangen.

Die belangte Behörde hielt am 17. Juni 1998 eine öffentliche und mündliche Berufungsverhandlung ab, zu welcher der Bfr. nicht erschien, und in der er von seinem Vertreter wegen beruflicher Unabkömlichkeit entschuldigt wurde. Im Zuge dieser Verhandlung wurden die erstinstanzlichen Akten einvernehmlich verlesen. Zur Frage der Rasterfahndung wurde seitens des Bfrs. die Einvernahme des Zeugen Dr. Krenn beantragt.

Mit dem nunmehr angefochtenen, am 17. Juni 1998 verkündeten Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Bfrs. gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Abs. 1 VStG keine Folge. Nach Darstellung des Verfahrensganges und nach Wiedergabe des Inhaltes der Berufung führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der von ihr abgeführten Verhandlung aus, der Bfr. habe nicht bestritten, die fünf Polen während des im erstinstanzlichen Bescheid genannten Zeitraumes beschäftigt zu haben, ohne dass für diese eine Beschäftigungsbewilligung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein vorgelegen sei. Seinem Einwand, er sei auf Grund der Korrespondenz mit der Präsidentenkonferenz der Meinung gewesen, er hätte die Polen als Ferialpraktikanten beschäftigen können, sei entgegenzuhalten, dass aus dieser Korrespondenz hervorgegangen sei, es müsse sich um Landwirtschaftsstudenten oder -schüler handeln, bei denen im Zuge ihrer Ausbildung eine landwirtschaftliche Praxis verpflichtend vorgeschrieben sei, und dass im Vordergrund ihre Aus- und Weiterbildung stehen müsse. Der Einladung, im Bedarfsfall ein beiliegendes Stellenangebotsformular auszufüllen und es an die

Präsidentenkonferenz zurückzusenden, sei der Bfr. nicht nachgekommen. Zwar lägen im Akt der Erstbehörde an den Bfr. gerichtete Schreiben des Gemeindezentrums für Landwirtschaftsschulung in Krotoszyn, in denen ersucht worden sei, die fünf als Lehrlinge bezeichneten Polen vom 1. April bis zum 30. September 1995 als Praktikanten anzunehmen. Diesen Schreiben seien Zeugnisse angeschlossen, wonach diese Lehrlinge mit den Geburtsjahrgängen 1959, 1966, 1973 und zwei Mal 1977 einen Landwirtschaftsvorbereitungslehrgang mit bestimmten Lehrgegenständen beendet hätten. Es sei aber diesen Schreiben nicht zu entnehmen, um welche Art von landwirtschaftlicher Schulung es sich dabei gehandelt habe. Einerseits sei den Zeugnissen zu entnehmen, dass die Lehrgänge bereits beendet seien, andererseits finde sich kein Hinweis darauf, ob es eine weiterführende Schule gäbe und ob die Absolventen nach diesem Lehrgang einer Tätigkeit in landwirtschaftlichen Berufen nachgehen würden. Auch die lange Zeit der Ferien könne nicht als Hinweis auf eine weiter zu führende schulische Ausbildung gewertet werden.

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sei ein Ungehorsamsdelikt. Die vorliegenden Umstände ließen nicht erkennen, dass den Bfr. an der Verletzung dieser Vorschrift kein Verschulden treffe. Vielmehr sei die belangte Behörde zur Überzeugung gelangt, dass der Bfr. mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe.

Zur behaupteten unzulässigen Rasterfahndung sei dem Bfr. entgegenzuhalten, dass die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG und damit auch die Vornahme der Abfragen beim Hauptverband, die das Fehlen der erforderlichen Bewilligungen für die fünf Polen ergeben hätten, in den Aufgabenbereich des AMS fielen. Die Anzeigerstattung sei durch das Arbeitsinspektorat erfolgt, dem nach § 28a AuslBG Parteistellung zugekommen sei. Die Einvernahme des zur Frage der Zulässigkeit der Datenbekanntgabe beantragten Zeugen sei entbehrlich gewesen, weil es sich dabei um eine Rechtsfrage gehandelt habe.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt, sie hat aber von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Zunächst zum verfahrensrechtlichen Einwand des Bfrs., die belangte Behörde hätte nicht die Ergebnisse einer so genannten Rasterfahndung verwerten dürfen:

§ 6 DSG, BGBI. Nr. 565/1978 idF vor seiner Aufhebung durch BGBI. I Nr. 191/1999 hatte folgenden Wortlaut:

"Daten dürfen zum Zwecke des automationsunterstützten Datenverkehrs nur ermittelt und verarbeitet werden, wenn dafür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht, oder soweit dies für den Auftraggeber zur Wahrnehmung der ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet."

Nach § 27 Abs. 1 zweiter Satz AuslBG idF der Novelle BGBI. Nr. 201/1996 sind die Träger der Sozialversicherung und der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger verpflichtet, gespeicherte Daten (§ 31 Abs. 3 Z. 15 ASVG) über die Versicherungszeiten auf automationsunterstütztem Weg den Arbeitsinspektoraten, den regionalen Geschäftsstellen und den Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice zu übermitteln, die für diese Stellen eine wesentliche Voraussetzung zur Durchführung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz bilden. Im übrigen sind Behörden, Träger der Sozialversicherung, der Hauptverband der Sozialversicherungsträger oder Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, die im Rahmen ihrer Tätigkeit zu dem begründeten Verdacht gelangen, dass eine Übertretung nach diesem Bundesgesetz vorliegt, verpflichtet, die zuständigen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice oder das zuständige Arbeitsinspektorat zu verständigen.

Im Beschwerdefall liegen lediglich personenbezogene Abfragen betreffend die fünf polnischen Staatsangehörigen im Akt. Eine ohne Verdachtsgründe erfolgte Abfrage der den Betrieb des Bfrs. betreffenden Daten ("Rasterfahndung") kann dem Akteninhalt nicht entnommen werden. Abgesehen davon besteht die gesetzliche Verpflichtung zum Zusammenwirken der verschiedenen im Gesetz genannten Behörden. Schließlich ist auch noch darauf zu verweisen, dass schon mangels eines entsprechenden Beweisverwertungsverbotes dahinstehen kann, ob die vom Bfr. angeführte Übermittlung von Daten rechtmäßig erfolgte.

Eine Rechtswidrigkeit kann daher weder in der Übermittlung noch in der Verwertung der Auskünfte des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger erblickt werden.

Mit Rücksicht auf diese Rechtslage hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid auch nicht dadurch mit einer Rechtswidrigkeit belastet, dass sie von der Einvernahme des Zeugen Krenn zu diesem Beweisthema Abstand genommen hat.

Gemäß § 1 Abs. 1 VStG kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

Im von der belangten Behörde in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides festgestellten Tatzeitraum (8. Mai 1995 bis 23. Juni 1995) stand das AuslBG in seiner Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 in Geltung.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. f leg. cit. waren die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Ferialpraktikanten nicht anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne 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 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach § 2 Abs. 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

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,

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

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 erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG in der damaligen Fassung bedurften Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis drei Monate beschäftigt werden, keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung war in diesem Fall vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wurde, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt anzuzeigen.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, beginnend gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF vor der Novelle

BGBl. Nr. 895/1995 eine Verwaltungsübertretung und war von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen,

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

Der Bfr. hat im Verwaltungsverfahren geltend gemacht, die fünf Polen hätten bei ihm als Ferialpraktikanten gearbeitet, weshalb er einer Beschäftigungsbewilligung für sie nicht bedurft hätte. Erstmals in der Beschwerde und damit im Wege einer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Neuerung nimmt der Bfr. darüber hinaus auf eine angebliche Volontärsenschaft der fünf Polen im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG Bezug. Dass die fünf Polen im Tatzeitraum in seinem landwirtschaftlichen Betrieb tatsächlich - und zwar, wie aus den Anmeldungen zur Sozialversicherung hervorgeht, gegen kollektivvertragliche Entlohnung - gearbeitet haben, hat der Bfr. hingegen nie - insbesondere auch nicht in seiner Berufung - in Abrede gestellt. In seiner Beschwerde bringt er hiezu vor, die belangte Behörde habe aktenwidrig behauptet, er habe die Tatsache der Beschäftigung der fünf Ausländer nicht bestritten. Sein Hinweis, er habe aktenkundig diese Ausländer "bei der TGKK als Praktikanten laut KV angemeldet", lässt demgegenüber klar erkennen, dass der Bfr. nicht die Tatsache der Beschäftigung der fünf Polen bestritten hat, sondern dass er vielmehr nur an seiner Rechtsansicht festhält, er habe diese Beschäftigung ohne eine Bewilligung nach dem AuslBG vornehmen dürfen.

Ausgehend von ihrer - wie noch auszuführen sein wird, zutreffenden - Einschätzung, es habe sich bei den fünf Polen nicht um Ferialpraktikanten gehandelt, ist die belangte Behörde im Einklang mit der Rechtslage davon ausgegangen, dass die Tat des Bfrs. schon vor ihrer Begehung nach dem AuslBG strafbar gewesen ist.

Ferialpraktikanten sind Personen, die im Inland oder im Ausland studieren und vorwiegend während der Sommer- oder Semesterferien eine im Rahmen ihrer Ausbildung (Studienrichtung) vorgeschriebene oder zumindest übliche praktische Tätigkeit (Praktikum) im Bundesgebiet ausüben (so zur Rechtslage im Tatzeitpunkt Neurath/Steinbach, AuslBG, ÖGB-Verlag 1991). Die seither erfolgte Neugestaltung der Rechtslage (Entfall des § 1 Abs. 2 lit. f und Neugestaltung des § 3 Abs. 5 AuslBG durch die Novelle BGBI. Nr. 895/1995) hat keine im Beschwerdefall beachtliche Änderung zugunsten des Standpunktes des Bfrs. gebracht.

Unberechtigt ist der Beschwerdevorwurf, die belangte Behörde sei zum angefochtenen Bescheid ohne ausreichende Sachverhaltsermittlungen gelangt. Mit Rücksicht darauf, dass der Bfr. zur mündlichen Berufungsverhandlung nicht erschienen ist, und dass im Zuge dieser Verhandlung einvernehmlich die erstinstanzlichen Akten verlesen wurden, hatte die belangte Behörde von den darin enthaltenen, weitgehend vom Bfr. selbst stammenden Beweismitteln auszugehen (§§ 51g und 51i VStG). Aus diesen Unterlagen hat die belangte Behörde zutreffend abgeleitet, dass sich der Beschwerdeführer bei der Beschäftigung der fünf Polen nicht auf die Korrespondenz mit der Präsidentenkonferenz berufen konnte. Einen Nachweis dafür, dass es sich um Landwirtschaftsstudenten oder -schüler gehandelt hätte, bei denen im Zuge ihrer Ausbildung eine landwirtschaftliche Praxis verpflichtend vorgeschrieben sei, hat der Bfr. nicht erbracht. Es geht dies auch nicht aus den vom Bfr. der Behörde erster Instanz vorgelegten Schreiben des Gemeindezentrums für Landwirtschaftsschulung in Krotoszyn hervor.

Zu diesen Erwägungen kommt noch, dass bekannt ist, dass die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Der Bfr. wäre daher verpflichtet gewesen, bei der zuständigen Bewilligungsbehörde Erkundigungen über die Rechtslage einzuziehen (vgl. dazu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, zu § 5 Abs. 2 VStG auf S 778 ff angeführte Judikatur).

Nur der Vollständigkeit halber ist zu dem bereits oben als unzulässige Neuerung erkannten Beschwerdevorbringen, es habe sich bei den fünf Polen um Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG gehandelt, darauf zu verweisen, dass einer derartigen Beurteilung bereits die Entlohnung "It. KV" entgegensteht, und dass der Bfr. in seiner Beschwerde nicht einmal behauptet, er habe diese "Volontäre" spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme der Behörde angezeigt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. Februar 2000

## **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090217.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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)