jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/7 97/09/0256

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.07.1999

**Index**

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

**Norm**

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des W in Schottwien, vertreten durch Dr. Kurt Lechner, Rechtsanwalt in 2620 Neunkirchen, Triesterstraße 34, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 30. Juni 1997, Zl. Senat-NK-96-048, 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 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 17. September 1996, Zl. 3-13077/94, wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ (§ 9 VStG) der Firma W MontagegesellschaftmbH und somit als Arbeitgeber folgende

Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 23.9.1994, 10.15 Uhr bis 11.45 Uhr

Ort: Firma W Montagen GesellschaftmbH im Standort

2641 Schottwien

Tatbeschreibung

Als Arbeitgeber die Ausländer

-

K Sandar, geb. 22.7.1951, Ungarn

-

B Andras, geb. 11.3.1949, Ungarn

-

S Istvan, geb. 15.4.1948, Ungarn

-

P Imre, geb. 10.2.1952, Ungarn

-

B Peter, geb. 12.8.1955, Ungarn

-

S Viktor, geb. 5.2.1964, Ungarn

-

K Kalman, geb. 29.4.1958, Ungarn

auf der Baustelle in 1210 Wien, mit Montagearbeiten einer Heizungsinstallation beschäftigt, obwohl Ihnen für diese eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt wurde und diese nicht im Besitze eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis waren.

Übertretungsform: § 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Strafnorm: § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG

Über sie wird folgende

Geldstrafe verhängt: pro unberechtigt beschäftigen Ausländer

S 20.000,--

Ersatzfreiheitsstrafe: pro unberechtigt beschäftigten Ausländer

5 Tage

vorgeschriebener Kostenbeitrag

S 14.000,-- Verfahrenskosten. Rechtsgrundlage

§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1992 (VStG)"

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Lande Niederösterreich führte am 23. April 1997 und am 27. Mai 1997 öffentliche mündliche Verhandlungen durch und sprach mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid Folgendes aus:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG teilweise Folge gegeben. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insoweit abgeändert als

1.

die sieben im Ausmaß von je S 20.000,-- verhängten Geldstrafen auf je S 10.000,--

2.

Die sieben im Ausmaß von je 5 Tagen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf je 60 Stunden und

3.

der gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) vorgeschriebene Kostenbeitrag in der Höhe von S 14.000,-- auf S 7.000,--

herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vollinhaltlich bestätigt.

Gemäß § 59 Abs. 2 AVG ist der Gesamtbetrag in Höhe von S 77.000,-- (dieser setzt sich zusammen wie folgt: S 70.000,-- verhängte Geldstrafen, S 7.000,-- Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der Bezirksverwaltungsbehörde) binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu zahlen."

Dieser Spruch wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der Beschuldigte sei zur Vorfallszeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der W Montage Ges.m.b.H. gewesen. Die Ges.m.b.H. sei auf der Baustelle E in Wien von der Firma E mit Durchführung der Heizungsinstallation beauftragt gewesen. Anlässlich einer Kontrolle der gegenständlichen Baustelle seien durch die Organe des Arbeitsmarktservices, Landesgeschäftsstelle Wien, die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten ungarischen Arbeitskräfte der M Bau & Montage Kft, Budapest, bei Installationsarbeiten angetroffen worden. Diese Arbeiten seien von den Ungarn über Anweisung des zur Firma W zugehörigen Vorarbeiters, im Falle von dessen Abwesenheit über die Anweisung eines weiteren Arbeiter durchgeführt worden. Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für die Tätigkeit der Ausländer seien nicht vorgelegen. In einem Schriftwechsel zwischen der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers und M Bau & Montage Kft werde ganz allgemein auf "Fortbildung" bzw. "Weiterbildung" von Sanitär- und Heizungsmonteuren Bezug genommen und gehe weiters hervor, dass die Bezahlung der Ausländer durch die durch die M Bau & Montage Kft zu erfolgen habe. Die als Zeugen einvernommenen Erhebungsbeamten hätten übereinstimmend angegeben, dass die Ausländer beim Isolieren von Rohren sowie beim Befestigen und Nachstreichen von Rohren angetroffen worden seien. Weiters habe auch ein Arbeiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung dargelegt, dass die ausländischen Arbeitskräfte in den Arbeitsprozess der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen und entweder vom Vorarbeiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers oder aber von ihm selbst Anweisungen erhalten hätten. Der Zeuge bzw. der Vorarbeiter hätten auch Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden der einzelnen Ausländer geführt. Er habe weiters angegeben, ihm sei nie bekannt gewesen, dass er die ausländischen Arbeitskräfte irgendetwas habe lehren sollen. Auch der Vorarbeiter habe als Zeuge ausgeführt, dass die Ausländer vollkommen in den Arbeitsprozess eingegliedert gewesen seien. Beide hätten bestätigt, dass es keinen Schulungsplan betreffend die Ausländer gegeben habe. Zwar habe der Vorarbeiter ausgeführt, dass die Ausländer auch etwas - insb. spezielle Schweißtechniken - hätten lernen sollen. Dies stelle jedoch - so die belangte Behörde - einen bloßen Nebeneffekt ihrer Arbeitsleistungen dar. Zwar habe sich der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung darauf berufen, dass die Ausländer als Volontäre tätig gewesen seien, er habe jedoch nicht angeben könne, was im Speziellen der Vorarbeiter den Ausländern gezeigt hätte. Daher erübrige sich auch die Einvernahme des Geschäftsführers des ungarischen Unternehmens der ausländischen Arbeitskräfte, dessen Ladung im Übrigen durch die belangte Behörde erfolglos versucht worden sei. Auch die ausländischen Arbeitskräfte seien nach Auskunft des Zentralmeldeamtes in Österreich nicht wohnhaft.

Vom Vorliegen von Volontärsverhältnissen sei deswegen nicht auszugehen, weil ein solches gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG voraussetze, dass die Beschäftigung ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltsanspruch bis zu drei Monate erfolge.

Hinsichtlich der Strafbemessung könne in Anbetracht des hohen öffentlichen Interesses an der Unterbindung der "Schwarzarbeit" infolge der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers (als Milderungsgrund) unter Berücksichtigung seines Verschuldens mit der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe von S 10.000,-- pro unberechtigt Beschäftigten Ausländer das Auslangen gefunden werden.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(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,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

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, und

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

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25% Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen.

...

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

(2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

(5) 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, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

...

Strafbestimmungen

§ 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 Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 5 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 240 000 S.

..."

Das AuslBG geht von einem weiten Beschäftigungsbegriff aus, denn nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als "Beschäftigung" nicht nur die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sondern auch die in einem Ausbildungsverhältnis oder sogar die Verwendung von überlassenen Arbeitskräften. In logischer Konsequenz dieses weiten Beschäftigungsbegriffes sieht § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG u.a. vor, dass bei der Beschäftigung (Verwendung) in einem Ausbildungsverhältnis der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt (verwendet) wird, dem Arbeitgeber gleichzuhalten ist. Daraus folgt in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und Abs. 5 AuslBG, dass ein Betriebsinhaber Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung nur dann in seinem Betrieb verwenden bzw. tätig sein lassen darf, wenn diese Ausländer ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltsanspruch (Volontäre) bis zu drei Monaten so eingesetzt werden. Nur dann, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt kein strafbarer Tatbestand im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG vor, sondern - sofern lediglich die Meldung der Arbeitsaufnahme nach § 3 Abs. 5 AuslBG versäumt wurde - ein solcher nach § 28 Abs. 1 Z. 2 AuslBG. Maßgebend für ein Volontärsverhältnis im Sinne des§ 3 Abs. 5 AuslBG ist, dass Ausländer ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen, zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltsanspruch gegenüber dem mit der Ausbildung betrauten Unternehmen in Österreich eingesetzt werden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058 und vom 19. Oktober 1995, Zl.94/09/0186). Liegt auch nur eine dieser in § 3 Abs. 5 normierten Voraussetzungen nicht vor, dann kann von einer Tätigkeit als Volontär nicht gesprochen werden.

Die belangte Behörde hat festgestellt, dass die Tätigkeit der Ausländer auf der Baustelle jedenfalls nicht ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen und dem Erwerb von Fertigkeiten diente. Diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen vermag die Beschwerde nicht mit Erfolg entgegenzutreten. Dafür sprechen vor allem die sich - entgegen der Beschwerdebehauptung - in diesem Punkt nicht widersprechenden Aussagen der von der belangten Behörde einvernommenen Arbeitnehmer der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers.

Soweit der Beschwerdeführer meint, die Arbeiter hätten nicht länger als drei Monate an der gegenständlichen Baustelle gearbeitet, vermag er deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil auch eine kurzfristige Beschäftigung von Ausländern bewilligungspflichtig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, Zl. 97/09/0046).

Soweit er den angefochtenen Bescheid mit dem Argument für rechtswidrig hält, die belangte Behörde habe den Umstand außer Acht gelassen, dass die Ausländer nicht von seiner Ges.m.b.H. sondern von der M Bau & Montage Kft. entlohnt worden seien, übersieht er, dass eine Tätigkeit als Volontär nur dann ohne ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung ausgeübt werden darf, wenn überhaupt kein Anspruch auf Entgelt besteht. Es macht - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - auch keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt.

Soweit der Beschwerdeführer daraus etwas für seinen Standpunkt zu gewinnen sucht, dass die Aussagen der beiden Arbeitnehmer der Ges.m.b.H., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer war, hinsichtlich der Führung der

Stundenlisten und der Anwesenheitspflicht der Ausländer nicht in allen Punkten übereinstimmten, zeigt er ebenfalls keinen Verfahrensmangel auf, weil diese Aussagen in ihrem wesentlichen Gehalt darin übereinstimmen, dass die Ausländer an der verfahrensgegenständlichen Baustelle Arbeitsleistungen mit Werkzeug und Arbeitsmitteln der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers unter ihrer Anleitung verrichtet haben. Unbestritten dienten diese Arbeitsleistungen der Erfüllung eines Werkvertrages der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers. Hiebei stand nach den Aussagen beider Zeugen nicht die Ausbildung der Ausländer, sondern die Verrichtung von Arbeiten im Vordergrund. Die belangte Behörde ist somit frei von Verfahrensfehlern zu dem Ergebnis gelangt, dass der Hauptzweck der Tätigkeit der Ausländer darin bestand, die Arbeiten für den Auftrag ordnungsgemäß zu erledigen. Die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten als bloßer Zusatzeffekt ist nicht ausreichend, um ein Volontariatsverhältnis anzunehmen.

Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer verlangten weiteren Versuches der belangten Behörde, eine Aussage des Geschäftsführers der M Bau & Montage Kft, zu erlangen, wird nicht aufgezeigt, inwiefern dies zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis geführt hätte, der diesbezüglichen Verfahrensrüge fehlt daher schon die Relevanz.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich meint, es fehlten im angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen hinsichtlich seiner Vorsatzkomponente, ist ihm zu entgegnen, dass es sich bei der Übertretung des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG um ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG handelt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch eine Gefahr gehört und das Ausländerbeschäftigungsgesetz über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift im Sinne der genannten Gesetzesstelle kein Verschulden treffe. Die belangte Behörde ist daher, ohne das Gesetz zu verletzen, zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer in den ihm vorgeworfenen Fällen schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0069).

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde daher als nicht begründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 7. Juli 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090256.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at