jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/18 96/09/0313

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.1998

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §3 Abs3;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 litb;
AuslBG §28 Abs1 idF 1988/231 ;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z2;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §3 Abs5;
VStG §22 Abs1;

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. Loibl, über die Beschwerde der Waltraud R in W, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien I, An der Hülben 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Jänner 1995, Zl. UVS-07/03/00760/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes für den

10. Wiener Gemeindebezirk vom 11. Februar 1993, der Beschwerdeführerin eigenhändig zugestellt am 12. Februar 1993, wurde diese zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs aufgefordert, sie habe es als handelsrechtliche

Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG 1991 der F GmbH zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber (Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz) mit Sitz in Wien im Rahmen der Gewerbeberechtigung Gerüstverleih mit Standort in W, C-Gasse, am 29. April 1992 auf der Baustelle in W, G-Straße, fünf namentlich genannte Ausländer (als Arbeitskräfte von der Firma C GmbH überlassen) mit dem Aufstellen und Fixieren eines Metallgerüstes beschäftigt worden seien, obwohl der genannten Gesellschaft für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch diesen Ausländern eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG begangen.

Daraufhin erstattete die Beschwerdeführerin folgende Stellungnahme:

"Zwischen der C Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in G und der C-Bau, spol.s.r.o., CSFR, mit Sitz in Bratislava wurde am 20.2.1992 ein Kooperationsabkommen geschlossen. Dieses Abkommen beinhaltet unter anderem die Verpflichtung der C GmbH bei Bedarf Volontäre, welche dann in weiterer Folge für die C-Bau Bratislava tätig sein sollen, auszubilden.

Es liegt auf der Hand, daß dieses Übereinkommen eine schwere Belastung für die C GmbH darstellt, zumal ja ein Volontär zu einer Arbeitsleistung nicht verpflichtet werden kann, sondern lediglich die Erlaubnis erhält, sich zu beschäftigen und sich weiter zu bilden.

Aus diesem Grund hat die C GmbH mit ihrer Gesellschafterin, der F GmbH, deren Geschäftsführerin die Beschuldigte ist, vereinbart, daß Volontäre sich auch auf deren Baustellen beschäftigen und weiterbilden können.

Die F GmbH hat, vertreten durch die Beschuldigte, dieser Vereinbarung zugestimmt, allerdings nur mit der Maßgabe, daß durch die Volontäre die Arbeiten auf den Baustellen nicht behindert werden. Vor allem im Hinblick darauf, daß Volontäre nicht zur Erbringung einer Arbeitsleistung angehalten werden können, sodaß es im Risikobereich der Ausbildnerin liegt, ob der jeweilige Volontär tatsächlich fortbildungswillig ist oder aber den Arbeitsfortgang nur behindert.

Beweis: Vertrag vom 20.2.992, Vereinbarung vom 11.4.1992, Beitrittserklärung vom 13.4.1992, Schreiben des Österreichischen Generalkonsulates vom 30.6.1992

Somit zeigt sich aber, daß der Tatvorwurf des Verstoßes gegen die Regelungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht aufrechterhalten werden kann. Die Beschuldigte hat lediglich als Geschäftsführerin der F GmbH eine vertragliche Verpflichtung erfüllt und Volontäre, über deren eigenen Wunsch und ohne Arbeitsverpflichtung oder Entgeltanspruch ausgebildet."

Zu diesem Vorbringen nahm das Landesarbeitsamt Wien mit Eingabe vom 22. April 1993 Stellung.

Mit Straferkenntnis des Magistrats Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 15. Juli 1993 wurde wie folgt entschieden:

"Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1991 der F Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber (Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz) mit Sitz in Wien im Rahmen derer Gewerbeberechtigung Gerüstverleih mit Standort in W, K-Gasse am 29.4.1992, auf der Baustelle in W, G-Straße folgende Ausländer (als Arbeitskräfte von der Fa. C Gesellschaft m.b.H. überlassen) mit dem Aufstellen und Fixieren eines Metallgerüstes beschäftigt wurden, obwohl der genannten Gesellschaft für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch diesen Ausländern eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war:

N Oskar, CSFR-Staasbürger

K Lubos, CSFR-Staatsbürger

K Jaroslav, CSFR-Staatsbürger

P Jozef, CSFR-Staatsbürger

R Igor, CSFR-Staatsbürger

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes,BGBl. Nr. 218/1975, in der

Fassung BGBl. Nr. 231/88 und BGBl. Nr. 450/90.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. eine Geldstrafe von 300.000,-- S falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Wochen verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VstG 1991) zu zahlen:

30.000,- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 330.000.- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Zahlungsfrist: Wenn Sie keine Berufung erheben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie haben dann den Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl (Erlag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei uns einzuzahlen. Bei Verzug müssen Sie damit rechnen, daß der Betrag zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

Begründung:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes darf der Arbeitgeber, sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes betimmt ist, einen Ausländer nur dann beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, oder der Ausländer einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt wurde, beschäftigt, und ist bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit einer Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,--, im Wiederholungsfalle von S 20.000,-- bis S 240.000,-- zu bestrafen.

Die Ihnen zur Last gelegte und im Spruche näher ausgeführte Verwaltungsübertretung gelangte der erkennenden Behörde durch eine Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien zur Kenntnis.

In Ihrer Rechtfertigung haben Sie die Begehung der angelasteten Übertretung mit folgender Begründung bestritten: Die Firma C Gesellschaft m.b.H. habe mit der C-Bau Bratislava ein Kooperationsabkommen geschlossen, demzufolge in Österreich Volontäre ausgebildet werden sollen. Die F Gesellschaft m.b.H. habe nun mit ihrer Gesellschafterin, der C Österreich vereinbart, daß sich diese Volontäre auf ihren Baustellen beschäftigen und weiterbilden dürfen. Damit liege aber kein Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz vor, weil Volontäre nicht zu einer Arbeitsleistung verpflichtet werden können.

Vom Landesarbeitsamt Wien wurde bereits anläßlich früherer Anzeigen folgende Gegendarstellung abgegeben:

Von der Fa. C GesmbH, G, werden dem Arbeitsamt fast wöchentlich Volontariatsmeldungen übermittelt, worin mitgeteilt wird, daß die Firma ausländische Staatsbürger im Rahmen des Firmenverbandes mit der C Bau spol.s.r.o. Bratislava zu Einschulungszwecken erwarte. Auf Grund dieser Meldungen wurden Überprüfungen durchgeführt, wobei sich herausstellte, daß die F GmbH praktisch über keine eigenen Arbeitskräfte, die als Gerüster eingesetzt werden, verfügt. Die Gerüstbauarbeiten erfolgen ausschließlich durch ausländische Arbeiter, die ihren Wohnsitz in Bratislava haben, bei der C-Bau Bratislava angestellt sind und der F GmbH über die Fa. C-BauGmbH in G zur Arbeitsleistung überlassen werden. Nach der Judikatur kann als Volontär nur eine Person angesehen werden, die, ohne in ein Arbeitsverhältnis einzutreten, von einem Betrieb die Erlaubnis erhalten hat, sich zu beschäftigen und weiterzubilden, ohne daß dafür eine Entlohnung geleistet wird. Wenn der Volontär einen Arbeitnehmer ersetzt und an betriebliche Weisungen und die Arbeitszeit gebunden ist, ist seine Beschäftigung als Arbeitsverhältnis zu werten.

Bei der Kontrolle durch das Arbeitsamt wurde in diesem, wie auch in den zahlreichen anderen Fällen, kein Arbeitnehmer der F Gesellschaft m.b.H. auf der Baustelle angetroffen. Die ausländischen Arbeitskräfte bildeten eine selbständige Gerüsterpartie und wurden keineswegs eingeschult. Es lag somit kein Volontärsverhältnis vor und die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes haben volle Gültigkeit. Die Ihnen zur Last gelegte Tat ist somit als erwiesen anzusehen.

Da Sie Ihre Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der erkennenden Behörde nicht bekanntgegeben haben, und auch an ihrer Feststellung nicht mitgewirkt haben, wurden diese auf Grund Ihrer beruflichen Stellung als günstig eingeschätzt. Die Strafhöhe wurde jedoch so bemessen, daß Ihr notwendiger Lebensunterhalt nicht gefährdet

erscheint.

Bei der Strafbemessung wurden die einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen sowie die große Zahl der anhängigen Verfahren erschwerend gewertet; mildernd war kein Umstand.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen dieses Straferkenntnis richtete sich die Berufung der Beschwerdeführerin, in der sie zugestand, handelsrechtliche Geschäftsführerin der F GmbH zu sein, welche Gesellschaft wiederum Gesellschafterin der C GmbH mit Sitz in G sei, und sodann fortsetzte:

"Die C GmbH hat am 20.2.1992 mit der C-Bau spol.s.r.o. CSFR, mit Sitz in Bratislava ein Kooperationsabkommen geschlossen. Dieses Abkommen dient unter anderem dazu, eine direkte Konkurrenzierung nach Möglichkeit zu vermeiden. Um im Ostmarkt konkurrenzfähig bzw. besser als die Konkurrenz zu sein, wurde als wesentlicher Vertragspunkt vereinbart, daß die C GmbH bei Bedarf und Überanforderung der C-Bau Bratislava deren Volontäre zu Ausbildungszwecken übernimmt.

...

Naturgemäß stellt diese Vereinbarung für die C GmbH eine schwere Belastung dar. Die Judikatur versteht unter einem Volontariatsverhältnis ein vorübergehendes Ausbildungsverhältnis ohne Bindung an eine bestimmte Tätigkeit. Das Ausbildungsverhältnis kommt schließlich dem Auszubildenden zugute, demgemäß erhält dieser auch ein Entgelt. Der Volontär will für eine anderweitige Beschäftigung Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben und ist daher zur Arbeitsleistung nicht verpflichtet.

In Anbetracht des Umstandes, daß die Auszubildenden sich also freiwillig betätigen und ihnen eine Arbeitsleistung weder aufgetragen noch von ihnen gefordert werden konnte, ersuchte die C GmbH ihre Gesellschafterin, die F GmbH, ebenfalls Ausbildungsplätze zur Verfügung zu stellen.

Da die F als Gesellschafterin der C GmbH natürlich am Geschäftsgang der C-Bau GmbH ursächlich interessiert ist, stimmte die F GmbH diesem Ansinnen zu, allerdings nur mit der Maßgabe, daß die Ausbildung bzw. die Zahl der Auszubildenden nicht ein Ausmaß erreichen dürfe, welches den geregelten Arbeitsgang auf den Baustellen gefährde.

Aufgrund des Naheverhältnisses zwischen den genannten Firmen stimmte die F GmbH darüberhinaus zu, daß die erfahrenen Gerüster ohne weitere Rückfrage durch die C GmbH bzw. den verantwortlichen Ausbildner, Dipl.Ing. DM, eingesetzt werden können.

...

Es zeigt sich also, daß die der Beschuldigten zur Last gelegten Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes von dieser nicht gesetzt wurden. Es steht außer Streit, daß ein Volontär keiner Arbeitsgenehmigung bedarf, da er ja nicht erwerbstätig ist, sondern sich lediglich in seinem ureigensten Interesse Kenntnisse und Erfahrungen aneignet, die ihm in seiner späteren beruflichen Laufbahn zugute kommen. Im gegenständlichen Fall sind jedoch ausschließlich Volontärsverhältnisse begründet worden."

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nach Durchführung einer öffentlichen-mündlichen Verhandlung hinsichtlich der Schuldfrage gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge, änderte jedoch den Strafausspruch, indem sie anstelle der einheitlichen Geldstrafe in Höhe von S 300.000,-- fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,--, insgesamt sohin S 100.000,-- anstelle der für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängten einheitlichen Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen fünf Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von jeweils vier Tagen, insgesamt sohin 20 Tage, unter gleichzeitiger Reduktion der Verfahrenskosten, verhängte.

In der mündlichen Berufungsverhandlung hatte der Vertreter der Beschwerdeführerin zusätzlich vorgebracht, diese treffe kein persönliches Verschulden, weil sie bei der gegenständlichen Angelegenheit zuvor um Rat und Auskunft bei ihrem vormaligen Rechtsanwalt Dr. Michael S. eingekommen sei. Nachdem sich dieser mit der zuständigen Behörde in Verbindung gesetzt habe, seien offensichtlich aufgrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen des LAA Wien eine Vielzahl von Anzeigen erstattet und Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet worden, obwohl beim Landesarbeitsamt Niederösterreich über den selben Sachverhalt eine andere Rechtsauffassung vertreten werde, daß nämlich bei Vorlage der Volontariatsmeldungen keine Übertretungen nach dem AuslBG vorlägen.

Der Beschwerdeführer-Vertreter hatte darüber hinaus folgendes vorgebracht:

"Im übrigen wird ausdrücklich noch eingewendet, daß auf Grund des engen zeitlichen Konnexes und eines einheitlichen Vorgehens es sich um ein fortgesetztes Delikt oder um ein Dauerdelikt gehandelt hat, weshalb eine separate Bestrafung unzulässig sei."

Auch sei die Beschwerdeführerin strafrechtlich nicht verantwortlich, weil sie Herrn Dipl.Ing. D.M. zum verantwortlichen Beauftragten bestellt habe.

Zur letzteren Verantwortung der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Haftung (im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG) setze eine wirksame Bestellung eines (im Inland wohnhaften) verantwortlichen Beauftragten voraus. Spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens müsse bei der Behörde ein - aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis des verantwortlichen Beauftragten einlangen. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis könne aber nur gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden gewesen sei, etwa in Form einer entsprechenden Urkunde. Für das Zustandekommen eines solchen Beweisergebnisses schon vor Begehung der Tat sei die Beschwerdeführerin beweispflichtig. Die in diesem Zusammenhang vorgelegten Vereinbarungen vom 10. April 1992 und 11. April 1992 seien aber zu einem derartigen Nachweis nicht geeignet gewesen, da bereits aus ihrem Wortlaut eindeutig hervorgehe, daß von einer Übertragung der die zur Vertretung nach außen berufenen Organe der F GmbH treffenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf D.M. sowie von einer Zustimmung zu dieser Übertragung keine Rede sein könne. Allenfalls könnten diese Vereinbarungen eine Übertragung der dem Sohn der Beschwerdeführerin M.R. als verantwortliches Organ der C GmbH treffende Verantwortung an D.M. erblickt werden, deren rechtswirksames Zustandekommen in diesem Verfahren aber keiner Erörterung bedürfe. Die Beschwerdeführerin habe sich zum Nachweis der wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten lediglich auf diese beiden Urkunden berufen. Da diese angesprochenen Nachweise aber nicht geeignet seien, sei die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F GmbH für die verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen verantwortlich.

Die belangte Behörde stellte im folgenden fest, daß die im angefochtenen Straferkenntnis namentlich genannten Ausländer zur dort genannten Tatzeit auf der näher bezeichneten Baustelle, auf welcher die F GmbH mit der Montage und Demontage von Gerüsten beauftragt gewesen sei, ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung mit Arbeiten im Zusammenhang mit der Montage eines Metallgerüstes angetroffen worden seien. Dies habe die Beschwerdeführerin auch nicht bestritten, sondern lediglich vorgebracht, die angetroffenen Ausländer seien nur als "Volontäre" beschäftigt worden. Aufgrund der in der mündlichen Berufungsverhandlung gewonnenen Beweisergebnisse stellte die belangte Behörde sodann fest, daß diese Ausländer bei der Ausführung von Gerüstarbeiten, zu welchen sich die F GmbH gegenüber der Firma D. verpflichtet habe, angetroffen worden seien, ohne daß ein Ausbildner auf der Baustelle anwesend gewesen sei oder eine Ausbildung im Sinne der Vermittlung oder Vertiefung von Fertigkeiten erkennbar gewesen wäre. Es sei daher davon auszugehen, daß die Ausländer tatsächlich nicht ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch beschäftigt worden seien, sondern von der F GmbH zur Erfüllung der von ihr gegenüber der Firma D. übernommenen Verpflichtung, welche sie auch abgerechnet habe, herangezogen worden seien. Das Vorbringen, bei den Arbeitern hätte es sich um Volontäre gehandelt, handle es sich um eine bloße Schutzbehauptung.

Zum Einwand der Unzulässigkeit einer "Mehrfachbestrafung" führte die belangte Behörde aus, diese Rechtsansicht sei schon aus dem Grunde verfehlt, daß das AuslBG für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung aufstelle und sich eine Beurteilung in der Richtung verbiete, daß Verstöße gegen § 28 Abs. 1 AuslBG in Ansehung verschiedener ausländischer Beschäftigter in ihrer Gesamtheit gesehen ein fortgesetztes Delikt darstellen könnten. Die Beschwerdeführerin habe in der Verhandlung zunächst vorgebracht, über den 29. April 1992 hinaus seien die verfahrensgegenständlichen Ausländer nicht als Volontäre beschäftigt worden. In Abänderung dieses Vorbringens habe sie jedoch ergänzt, daß mit Ausnahme des erstgenannten Ausländers diese bereits am 15. April 1992 als Volontäre beschäftigt worden seien, der erstgenannte Ausländer sei am 10. Juli 1992 als Volontär beschäftigt worden. Die Beschäftigung sei über diese Zeiträume durchgehend erfolgt. Aus diesem Vorbringen könne nicht das Vorliegen eines Dauerdeliktes erkannt werden. Eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Beschwerdefall stehenden, einer Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterliegenden Beschäftigung der

Ausländer sei im Zeitpunkt dieser Entscheidung nach der Aktenlage nicht vorgelegen. Die Zurechnung der Tätigkeit dieser Ausländer auf anderen Baustellen als fortgesetztes- oder Dauerdelikt sei daher nach der Aktenlage und dem Wissensstand nicht möglich. Ein diesbezügliches Vorbringen sei auch von der Beschwerdeführerin nicht weiter konkretisiert worden.

Insoweit die Beschwerdeführerin ihr Verschulden mit dem Argument bestreite, die von ihr gewählte Vorgangsweise basiere auf einer Rechtsauskunft ihres damaligen Rechtsvertreters sowie des Landesarbeitsamtes Niederösterreich, habe das Beweisverfahren demgegenüber ergeben, die Beschwerdeführerin habe die Ausländer nicht zur Vertiefung bzw. zur Vermittlung von Fertigkeiten beschäftigt, sondern zur Erfüllung ihrer gegenüber der Firma D. übernommenen vertraglichen Verpflichtungen. Sie habe nicht glaubhaft machen können, daß sie jemals eine Meldung der auf der Baustelle tatsächlich beschäftigten Volontäre samt Bekanntgabe des Ausbildners und der zu vermittelnden Fertigkeiten an das Landesarbeitsamt erstattet habe. Sie könne sich daher nicht zu ihrer Entlastung auf die erteilten Rechtsauskünfte berufen, da sie in Abweichung der ihr vorgeschlagenen Vorgangsweise weder vollständige Meldungen erstattet noch die Ausländer tatsächlich nur zur Vermittlung und Vertiefung von Fertigkeiten beschäftigt habe. Schon aus diesem Grunde sei auch den diesbezüglich weiteren Beweisanträgen nicht nachzukommen gewesen. Indem die Beschwerdeführerin bei der tatsächlichen Ausgestaltung der Beschäftigung die vorgeschlagene Vorgangsweise nicht eingehalten habe, habe sie zumindest fahrlässig gehandelt. Im übrigen legte die belangte Behörde die Strafzumessungsgründe im Einzelnen detailliert dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich im wesentlichen dadurch in ihren Rechten verletzt, daß die von ihr vorgelegten Urkunden vor dem Tatzeitpunkt unterzeichnet worden seien und daß D.M. klar als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma C GmbH aufscheine, jedoch mit der Gegenzeichnung der F GmbH auch für diese im Bereich der Volontärsausbildung ausschließlich verantwortlich gewesen sei. Dies ergebe sich bereits aus dem Urkundenwortlaut, daß die F GmbH mit der Volontärsausbildung nichts habe zu tun haben wollen und deshalb ihre Arbeiter als Ausbildner zur Verfügung gestellt habe. Eine wirkungsvolle Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Bereich des AuslBG liege daher entgegen der Rechtsmeinung der belangten Behörde vor. Daß D.M. diese Aufgabe, nämlich eine ordentliche Ausbildung der Volontäre durch zumindest mehr als sporadische Anwesenheit auf der Baustelle zu gewährleisten, schlecht erfüllt habe, könne und dürfe der F GmbH bzw. der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen. Jedenfalls vermöge auch eine schlechte Ausbildung durch D.M. nichts an der Tatsache zu verändern, daß eine Volontärsausbildung stattgefunden habe und die auszubildenden Ausländer im Bereich des Gerüstbaues Neulinge gewesen seien. Die belangte Behörde habe rechtswidrig unterlassen, die spruchgegenständlichen Ausländer einzuvernehmen, die zumindest hätten bestätigen können, daß D.M. für sie verantwortlich gewesen sei.

Die belangte Behörde habe auch zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, daß die Beschwerdeführerin bereits rechtskräftig wegen einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes am 15. April 1992, also 14 Tage vor der hier spruchgegenständlichen Tatzeit, auf der Baustelle Geiselbergstraße 22-24, bestraft worden sei. Es sei damit offenkundig, daß beide Verfahren nicht nur räumlich, sondern auch zeitlich nicht voneinander zu trennen seien, zumal vier der Ausländer in beiden Verfahren involviert seien. Es handle sich in beiden Verfahren eindeutig um eine einzige zeitlich und räumlich zusammenhängende Tat, die vom Wesen her ein Dauerdelikt bzw. ein fortgesetztes Delikt bilde, aufgrund dessen eine zweifache Bestrafung ex lege ausgeschlossen sei.

Hinsichtlich des Verschuldens wiederholte die Beschwerdeführerin ihre bereits im Verwaltungsverfahren aufgestellte Behauptung, sie habe die vom Landesarbeitsamt (Niederösterreich) vorgeschlagene Vorgangsweise befolgt, soweit sie überhaupt mit dieser Angelegenheit zu tun gehabt habe, da ja insbesondere D.M. die Verantwortlichkeit über die Volontäre innegehabt habe.

Zur Strafbemessung führte die Beschwerdeführerin aus, von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen könne bei ihr nicht ausgegangen werden, weil sie lediglich ein kleines Einkommen als Angestellte in Höhe von ca. S 8.000,-- beziehe.

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz,BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der zum Zeitpunkt letzten Novelle BGBl. Nr. 450/1990, anzuwenden.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund 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 AÜG, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 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, und c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des AÜG.

Dazu ist in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (1451 der Beilagen, XIII. GP) u.a. ausgeführt:

"Dem Zweck der vollständigen Erfassung des eingangs umschriebenen Personenkreises, sofern dieser nicht überhaupt vom Geltungsbereich ausgenommen ist, dient neben der Definition der Ausländer als Nichtösterreicher im § 2 Abs. 1 vor allem die Umschreibung der Beschäftigung im § 2 Abs. 2. Bei der Erfassung der Ausländer kommt es vornehmlich nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen. Diese Verwendung kann in einem Arbeitnehmerverhältnis - wozu auch Lehrverhältnisse zählen -, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, aber auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person besteht, die den Ausländer verwendet.

Bei der Beurteilung, ob es sich um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse handelt, wird auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 2 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes, BGBl. Nr. 170/1946, und die dazu ergangene Judikatur Bedacht zu nehmen sein."

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.

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 nach § 3 Abs. 5 AuslBG keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme bei der zuständigen Stelle anzuzeigen.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer 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 Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Das AuslBG geht demnach 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 (vgl. insbesondere Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058) eingesetzt werden.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die genannten Ausländer auf einer Baustelle der F-GesmbH ohne Anleitung arbeitend angetroffen worden sind. Der Vertreter der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren versuchte aber das Vorliegen eines Volontärsverhältnisses mit diesen Ausländern aufzuzeigen.

Insoweit die Beschwerde unter Punkt 1 auch in diesem Verfahren darauf verweist, verwaltungsstrafrechtliche Verantwortliche sei D.M. von der Firma C GmbH gewesen, die Beschwerdeführerin habe sich selbst daher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG exkulpiert, ist ihr - wie schon in den ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Vorerkenntnissen vom 19. Oktober 1995, Zl. 94/09/0186, und vom 12. Dezember 1995, Zl.94/09/0268 - darauf zu verweisen, daß eine derartige Bestellung - soll sie im Sinne des § 9 VStG wirken - erst ab dem Zeitpunkt wirksam ist, an dem der BEHÖRDE die Zustimmung der bestimmten Person nachgewiesen worden ist. Dafür, daß es rechtzeitig zu einer solchen Meldung gekommen wäre, gibt es weder ein Vorbringen noch sonst irgendwelche Anzeichen. Aus den vorgelegten Urkunden, auf die sich die Beschwerdeführerin bezogen hat, ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend erkannt hat - lediglich zu entnehmen, daß eine allfällige Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von dem in der Urkunde genannten Geschäftsführer der C GmbH, auf deren Angestellten D.M., niemals aber von der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der dieser Vereinbarung lediglich beigetretenen F GmbH erfolgt sein kann. Die diesbezügliche rechtliche Beurteilung der belangten Behörde erweist sich daher als zutreffend. Deshalb ist es auch nicht entscheidungswesentlich, ob der angeblich von der Firma C GmbH im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für deren Geschäftsführer bestellte Verantwortliche D.M. seine diesbezügliche Aufgabe ganz, teilweise oder gar nicht erfüllte (Beschwerdeausführungen Punkt 2).

Insoweit die Beschwerdeführerin unter Punkt 3. ihrer Beschwerdeausführungen weiters geltend macht, bei der ihr im vorliegenden Verfahren zur Last gelegten Tat handle es sich um eine zeitlich und räumlich mit einer anderen, bereits abgeurteilten Verwaltungsübertretung zusammenhängende Tat, die "vom Wesen her ein Dauerdelikt bzw. ein fortgesetztes Delikt" bilde, "aufgrund derer eine zweifache Bestrafung jedoch ex lege ausgeschlossen" sei, ist von folgendem auszugehen:

Nach § 22 Abs. 1 VStG 1991 sind, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, die Strafen nebeneinander zu verhängen.

Eine in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Ausnahme von diesem zur Ahndung jeder gesetzwidrigen Einzelhandlung führenden Kumulationsprinzip stellt die strafrechtliche Figur des fortgesetzten Deliktes dar. Darunter versteht der Verwaltungsgerichtshof - in Anerkennung dieser auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes auftretenden Erscheinungsform deliktischen Verhaltens - eine Reihe von Einzelhandlungen, die vermöge der Gleichartigkeit ihrer Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände, verbunden mit der zeitlichen Kontinuität zu einer Einheit zusammentreten. Die solcherart zu einer einzigen Deliktseinheit verbundenen Einzelhandlungen erfahren dadurch eine rechtliche Gleichstellung mit einem einfachen Begehungsdelikt, sind damit als nur eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu bedenken (vgl. dazu das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1980 in Slg. N.F. Nr. 10138/A mit weiteren Nachweisen, und das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 1958 in Slg. N.F. Nr. 4705/A; Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB2, 289 ff; Foregger/Kodek, StGB5, 110 f; kritisch: Kienapfel, AT5, E 8, Rz 56 ff).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon zur Rechtslage des § 28 Abs. 1 AuslBG vor der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 in

ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß bei Beschäftigung mehrerer ausländischer Arbeitnehmer insgesamt gesehen nur eine Verwaltungsübertretung begangen wird und für dieses (eine) fortgesetzte Delikt nur eine Geldstrafe als Gesamtstrafe zu verhängen ist (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Oktober 1986, Zl. 86/09/0102, und vom 30. April 1987, Zl. 86/09/0088). Da das AuslBG nunmehr - in der auch im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Fassung - aber für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung aufstellt, kann auf dem Boden dieser geänderten Rechtslage nur noch in Ansehung eines jeden unberechtigt beschäftigten Ausländers ein fortgesetztes Delikt vorliegen. Daß hinsichtlich eines jeden unberechtigt beschäftigten Ausländers (bei Personenidentität) ein fortgesetztes Delikt vorliegen kann, wird - entgegen der in der Gegenschrift vertretenen Auffassung - auch von der zuletzt ergangenen Rechtsprechung nicht bezweifelt, sondern vorausgesetzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 1995, Zl. 94/09/0321).

Ein fortgesetztes Delikt ist insbesonders anzunehmen, wenn die inkriminierten Tathandlungen in zeitlich nicht weit auseinanderliegenden Fällen, jeweils im örtlichen Nahebereich, hinsichtlich derselben Personen der unberechtigt beschäftigten Ausländer und jeweils unter Inanspruchnahme desselben Arbeitskräfteüberlassers begangen werden, sodaß diese gleichartigen Einzelhandlungen und die sich wiederholenden Angriffe auf ein identes (aber nicht höchst persönliches) Rechtsgut (nämlich den inländischen Arbeitsmarkt) auch das Vorliegen eines innerbetrieblichen Gesamtkonzeptes, nämlich den Geschäftsbetrieb zumindest teilweise auf eine konsenslose Beschäftigung von Ausländern abzustellen, auch in objektiver Hinsicht indizieren (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 1981 in Slg. N.F. Nr. 10352/A, und vom 30. März 1982 in Slg. N.F. Nr. 10692/A).

Dafür, daß die Beschwerdeführerin durch ein nach außen hin in Erscheinung tretendes Verhalten zu erkennen gegeben hätte, daß sie ein allfälliges, ihren Einzelhandlungen zugrundeliegendes Gesamtkonzept in dem zwischen den Einzelhandlungen gelegenen Zeitraum geändert bzw. aufgegeben hätte, bietet das nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten dokumentierte Verwaltungsgeschehen keinen Anhaltspunkt. Der das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes rechtfertigende Zusammenhang der beiden Einzelhandlungen kann daher nicht ohne weiteres begründet verneint werden.

Die Beschwerdeführerin hat dazu bereits in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde ein Vorbringen erstattet, welches geeignet war, die amtswegige Ermittlungspflicht der Behörde auch in Richtung einer Anleitung zur allfälligen Präzisierung dieses Vorbringens in Richtung seiner Tatbestandmäßigkeit auszulösen. Mit ihrem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht in noch ausreichendem Maße nachgekommen. Zwar befreit der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens die Partei auch in der Frage des Vorliegens eines ein fortgesetztes Delikt begründenden Gesamtvorsatzes hinsichtlich der Beschäftigung bestimmter Ausländer nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten. Die Mitwirkungspflicht der Partei geht aber nicht so weit, daß sich die Behörde bei Vorliegen konkreter Hinweise auf eine allfällige "Doppelbestrafung" die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens ersparen könnte, zu dessen Durchführung sie gemäß § 39 AVG von Amts wegen verpflichtet ist (Verwaltungsgerichtshof 22. Februar 1994, Zl. 93/04/0064, 27. September 1994, Zl.94/17/0225, 26. Jänner 1995, Zl.94/19/0975 u.a.).

Hinsichtlich der weiteren Beschwerdeausführungen (betreffend die Fragen der Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin, der Volontärseigenschaft der Ausländer und der Strafhöhe) wird auf die ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Erkenntnisse vom heutigen Tage, Zlen. 96/09/0339, 0369, 0370, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Der angefochtene Becheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090313.X00

Im RIS seit

05.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at