

# TE Vwgh Erkenntnis 1978/6/20 2411/77

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.1978

## Index

Arbeitsrecht - AuslBG

001 Verwaltungsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §4 Abs2 implizit

AuslBG §2

AuslBG §28

AVG §14

AVG §15

AVG §37

AVG §39a

AVG §45 Abs2

AVG §45 Abs3

VStG §40

VStG §44

VStG §5 Abs1 Satz2

VStG §5 Abs2

VwRallg implizit

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Loebenstein und die Hofräte Dr. Jurasek, Dr. Draxler, Dr. Großmann und Dr. Hoffmann als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rat im Verwaltungsgerichtshof Dr. Feitzinger, über die Beschwerde des PB in G, vertreten durch Dr. Harald Scala, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Schanzlgasse 8/11, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 12. August 1977, Zl. 3.07-275/1977, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/1975, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 900,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer ist Pächter des Gasthauses S in G. In der Zeit vom 6. August 1976 bis 30. September 1976 war beim Beschwerdeführer der jugoslawische Staatsangehörige RV als Musiker beschäftigt. Der Beschwerdeführer hat dieses Beschäftigungsverhältnis der Salzburger Gebietskrankenkasse gemeldet. RV war im Besitz eines vom österreichischen Konsulat in Belgrad erteilten, bis 30. September 1976 gültigen Sichtvermerkes, der ihm auf Grund einer Sicherungsbescheinigung des Arbeitsamtes S. erteilt worden ist. Der Beschwerdeführer stellte erst am 14. September 1976 beim Arbeitsamt S. einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den jugoslawischen Fremdarbeiter RV für die Zeit vom 1. Oktober 1976 bis 30. September 1977.

Die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung sprach mit Straferkenntnis vom 27. Juni 1977 aus, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum vom 6. August bis 30. September 1976 den jugoslawischen Staatsangehörigen RV in seinem Betrieb in G., X-straße 48, als Musiker beschäftigt, ohne im Besitz der erforderlichen Arbeitsbewilligung des Arbeitsamtes S. zu sein, er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/1975 begangen. Gemäß § 28 Abs. 1 lit. a leg. cit. wurde gegen den Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Landes- bzw. Bundes-Verwaltungsstraferhöhungsgesetzes vom 22. Juni 1948, LGBl. Nr. 37, bzw. vom 4. Februar 1948, BGBl. Nr. 50, eine Geldstrafe von S 2.500,- (Ersatzarreststrafe fünf Tage) verhängt. In der Begründung dieses Straferkenntnisses führte die Behörde aus, die Übertretung des Beschwerdeführers sei durch die Anzeige und das Ermittlungsergebnis erwiesen. Aus der Stellungnahme des S. Arbeitsamtes gehe hervor, daß der Beschwerdeführer RV im Zeitraum vom 6. August bis 30. September 1976 als Musiker in seinem Betrieb beschäftigt habe. Dies sei aus einer Niederschrift, die das Arbeitsamt mit dem Beschwerdeführer aufgenommen habe, und aus der bei der Salzburger Gebietskrankenkasse vorgenommenen Pflichtversicherung für diesen Zeitraum zu ersehen. Weiters dürfte dem Beschwerdeführer durch frühere, ähnlich gelagerte Fälle hinreichend bekannt gewesen sein, daß er rechtzeitig um die Bewilligung zur Beschäftigung eines Ausländers beim Arbeitsamt in S. ansuchen müsse. Die Behörde wies ferner darauf hin, daß der Beschwerdeführer immer nur dann der deutschen Sprache nicht mächtig sei, wenn er Nachteile für sich zu befürchten habe. Wie jedoch der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers angegeben habe, habe dieser ohne Beiziehung eines Dolmetschers die Äußerung des Wirklichen Amtsrates R eindeutig verstanden. Es müsse darauf verwiesen werden, daß in Österreich die Amtssprache Deutsch sei und der Beschwerdeführer, sollte er, wie er jetzt vorgebe, dieser Sprache nicht mächtig sein, von sich aus die Beiziehung eines Dolmetschers verlangen könnte. Umso seltsamer müsse daher die Vorgangsweise des Beschwerdeführers anmuten, daß er erst, als er mit Strafe bedroht worden sei, auf einmal die von ihm unterfertigte Niederschrift nicht mehr verstehen habe können. Der Beschwerdeführer hätte ferner sofort die Unterfertigung der Niederschrift verweigern können, wenn er deren Inhalt nicht verstanden hätte und nicht erst Wochen später seine Unkenntnis über deren Inhalt zum Ausdruck bringen brauchen. Von dieser Warte aus wäre die Argumentation glaubwürdiger. Es sei für die erkennende Behörde eindeutig erwiesen, daß der Beschwerdeführer RV im angeführten Zeitraum ohne Beschäftigungsbewilligung durch das Arbeitsamt in seinem Betrieb beschäftigt habe.

Der Beschwerdeführer führt in seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung aus, er sei nicht einmal der deutschen Sprache ordentlich mächtig und könne auf keinen Fall Deutsch lesen. Er sei seinerzeit zum Arbeitsamt gekommen, um sich wegen des einzuhaltenden Vorganges zu informieren. Er habe das Formular zur Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung in die Hand gedrückt erhalten. Dieses sei dann ausgefüllt worden. Als fremdsprachiger Laie, dem der Text des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht geläufig gewesen sei, habe der Beschwerdeführer aus der reinen äußeren Form des Formulares, das sich von jenem auf Ausstellung einer Beschäftigungsgenehmigung nicht unterscheide, nicht entnehmen können, daß hier ein völlig differierender Vorgang vorliege und daß er um die Beschäftigungsbewilligung erst ansuchen müsse. Daß hier ein Mißverständnis leicht möglich sei, liege auf der Hand. Der Beschwerdeführer sei eben durch diese Umstände der irrigen Meinung gewesen, er habe nicht um eine Sicherungsbescheinigung, sondern um eine Beschäftigungsbewilligung angesucht. Dafür spreche auch die Tatsache, daß der Beschwerdeführer selbst es gewesen sei, der mit Ablauf des in der Sicherungsbescheinigung angeführten Zeitraumes, nämlich dem 30. September 1976, neuerlich um eine Verlängerung der Beschäftigungsgenehmigung angesucht habe. Im übrigen habe sich die Behörde nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob überhaupt ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Sowohl die Versicherung bei der Gebietskrankenkasse als auch der

Umstand, daß der Beschwerdeführer um die Genehmigung des Beschäftigungsverhältnisses angesucht habe, sage darüber nichts aus. Im vorliegenden Fall habe ein Gesellschaftsverhältnis, allenfalls ein Werkvertrag vorgelegen, der nach den Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen sei. Der Musiker RV sei nicht in den Betrieb des Beschwerdeführers integriert gewesen und sei nicht den Weisungen des Beschwerdeführers unterlegen.

Mit dem nunmehr mit Beschwerde angefochtenen Bescheid vom 12. August 1977 gab die belangte Behörde der Berufung dahin gehend Folge, daß sie gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 die verhängte Strafe auf S 500,-- (Ersatzarreststrafe ein Tag) milderte. Die belangte Behörde führte nach Schilderung des Sachverhaltes zur Begründung aus, der Beschwerdeführer berufe sich auf Unkenntnis der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Hiezu verweise die belangte Behörde zunächst darauf, daß diese Unkenntnis der Verwaltungsvorschriften nach § 5 Abs. 2 VStG 1950 grundsätzlich nicht entschuldige. Die belangte Behörde beruft sich hiezu auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, wie z. B. auf das Erkenntnis vom 27. September 1950, Slg. Nr. 1647/A, wonach sich jedermann mit den für seinen Beruf geltenden Verwaltungsvorschriften vertraut zu machen habe. Die von ihm behauptete Unkenntnis auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes könne den Beschwerdeführer daher nicht entschuldigen. Dies gelte insbesondere deshalb, weil der Beschwerdeführer nicht nur im Hinblick auf die Belehrung durch den Beamten des Arbeitsamtes, sondern auch im Hinblick auf seine sonstigen ständigen Beanstandungen nach der Gewerbeordnung usw. hinreichend Anlaß gehabt hätte, mit besonderer Vorsicht vorzugehen und sich wenigstens durch einen telefonischen Rückruf zu vergewissern, ob mit der Erteilung der Einreisebewilligung auch alle Formalitäten für die Beschäftigungsaufnahme erfüllt seien. Dem Beschwerdeführer müsse jedenfalls Fahrlässigkeit hinsichtlich der gegenständlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zur Last gelegt werden, weshalb ihm der Entschuldigungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG 1950 nicht zugebilligt werden könne. Für die Annahme, daß es sich um einen echten, wenngleich fahrlässig verschuldeten Irrtum gehandelt habe, spreche allerdings das schließlich doch vorhanden gewesene Bemühen des Beschwerdeführers, dem Gesetz Genüge zu tun, indem er, wenn auch verspätet, um die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung angesucht habe. Im übrigen müsse von einem Gewerbetreibenden erwartet werden, daß er der Sprache jenes Landes mächtig ist, in dem er das Gewerbe betreibt, zumal er die Sprache ständig zur Ausübung seines Berufes brauche. Der Beschwerdeführer gebe selbst zu, daß er für den Hausgebrauch und als Umgangssprache die Amtssprache beherrsche. Es handle sich bei der Aufklärung im Sinne des § 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes um keinen derart komplizierten Vorgang, daß dieser unter Vermeidung von Juristendeutsch dem Beschwerdeführer nicht hätte in Worten der Umgangssprache zur Kenntnis gebracht werden können. Daß die Leistung von Unterschriften Beweischarakter habe, bedürfe keiner weiteren Erörterung. Zum Einwand, daß es sich im gegenständlichen Fall um kein Arbeitsverhältnis gehandelt habe, wies die belangte Behörde auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hin, wonach als Beschäftigung nicht nur eine solche in einem Arbeitsverhältnis, sondern auch eine solche in einem arbeitsnehmerähnlichen Verhältnis gelte. Eine Ausnahme von diesem Beschäftigungsbegriff stellten Tätigkeiten dar, die nur auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt werden dürften. Eine werkvertragliche Tätigkeit werde im Rahmen von Vereinbarungen, die nach dem bürgerlichen Recht geschlossen werden, ausgeübt, doch sei für die Ausübung nicht „eine öffentlich-rechtliche Bewilligung nach dem ABGB“ notwendig. Die Ausübung könne daher ebenso im Rahmen der freien Vereinbarung erfolgen wie jedes sonstige Beschäftigungsverhältnis frei vereinbart werden könne, wobei diese Vereinbarungen den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über das Zustandekommen von Verträgen, den Inhalt von Verträgen und so weiter nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Angestelltengesetz usw. entsprechen müßten. Die Tätigkeit, die vereinbart worden sei, könne immer ausgeübt werden; wenn eine besondere Bewilligung hiefür vorliegen müsse, ersetze diese besondere Bewilligung die Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Daß es sich im vorliegenden Fall um eine Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz auch nach den Ansichten des Beschwerdeführers gehandelt habe, gehe schon daraus hervor, daß er richtig und pflichtgemäß RV bei der Salzburger Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zur Vollversicherung angemeldet habe. Im übrigen sei der Beschäftigungsbegriff des § 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz gegenüber dem des § 4 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz der weitere. Daß es zu diesem Versehen des Beschwerdeführers kommen habe können, sei auf das fahrlässige Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen. Die belangte Behörde sei jedoch der Ansicht, daß bei dem vorliegenden Sachverhalt mit einer geringeren Bestrafung das Auslangen gefunden hätte werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der - wenn auch nicht ausdrücklich, so doch

sinngemäß - Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Aus zwei Gründen sei nach Ansicht des Beschwerdeführers der Bescheidinhalt rechtswidrig. Einerseits sei nämlich die Bestimmung des § 5 des Verwaltungsstrafgesetzes 1950 nicht richtig angewendet worden und andererseits habe die belangte Behörde zu Unrecht angenommen, daß ein Arbeitsverhältnis bzw. ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorgelegen habe. Zu § 5 VStG 1950 vertritt der Beschwerdeführer, wie bereits im gesamten Verwaltungsstrafverfahren, die Meinung, es treffe ihn an der Übertretung kein Verschulden, außerdem käme ihm ein Strafausschließungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG 1950 zugute. Er beherrsche als Ausländer die deutsche Sprache nicht in jenem Ausmaß, um diffizilen rechtlichen Ausführungen folgen zu können. Er habe sich daher an die Behörde gewendet, um Auskunft darüber zu erhalten, welche Schritte er unternehmen müsse, um einen Fremdarbeiter beschäftigen zu dürfen. Der Beschwerdeführer habe von dem Beamten ein Formular für einen Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung erhalten, das in der Form völlig gleich mit jenem Formular sei, mit dem ein Antrag auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung zu stellen sei. Der Beschwerdeführer sei, da er den Ausführungen des die Auskunft erteilenden Beamten nicht folgen könne, der Meinung gewesen, er hätte mit Ausfüllung des Formulars einen Antrag auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt. Das Entstehen dieses Irrtums habe nicht der Beschwerdeführer zu vertreten, da es Sache des auskunftserteilenden Beamten gewesen wäre, dieser Belehrung einen Dolmetsch hinzuzuziehen, zumal dem Beamten erkennbar gewesen sei, daß der Beschwerdeführer nicht im ausreichenden Maß über die Kenntnisse der deutschen Sprache verfüge. Im übrigen könne man vom Beschwerdeführer, der die Intelligenz eines ausländischen Hilfsarbeiters besitze, nicht die Kenntnis des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verlangen, wenn man noch bedenke, daß es dem Beschwerdeführer auf Grund seiner mangelnden Sprachkenntnis nicht möglich sei, den Gesetzestext zu lesen. Der Beamte des Arbeitsamtes hätte dem Beschwerdeführer deshalb anraten müssen, sich bei der Kompliziertheit der Materie eines Rechtsberaters zu bedienen. Jedenfalls ergäbe sich aus dem Gesagten, daß dem Beschwerdeführer auch an der Unkenntnis des Gesetzes kein Verschulden anzulasten sei. Schließlich führt der Beschwerdeführer noch aus, daß ihm angesichts der Tatsache, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sich an die zuständige Behörde um Belehrung gewandt habe, den ihm vorgezeichneten Vorgang eingehalten habe und schließlich, als der von ihm angenommene Endtermin des genehmigten Beschäftigungsverhältnisses genahet sei, um eine Verlängerung desselben angesucht habe, zugute gehalten werden müsse, daß er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht habe einsehen können. Des weiteren sei der Bescheid aber auch deshalb rechtswidrig, weil er ein Beschäftigungsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis unterstelle, obwohl ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht vorgelegen habe. Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang wieder darauf hin, daß mit dem Musiker ein Gesellschaftsvertrag vorgelegen habe, den man allenfalls noch als Werkvertrag beurteilen könne, niemals aber als einen Vertrag im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Die diesbezüglichen Erörterungen des angefochtenen Bescheides vermögen den Beschwerdeführer nicht zu befriedigen. Im übrigen sei nach Ansicht des Beschwerdeführers eine Kautschuk-Auslegung wie „arbeitnehmerähnliches Verhältnis“ gesetzes- und verfassungswidrig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird, BGBl. Nr. 218 (Ausländerbeschäftigungsgesetz - AusLBG), gilt als Beschäftigung unter anderem die Verwendung gemäß lit. a in einem Arbeitsverhältnis, gemäß lit. b in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird. § 3 Abs. 1 leg. cit. bestimmt, 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 einen Befreiungsschein besitzt. Gemäß § 11 Abs. 1 leg. cit. ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Bescheinigung (Sicherungsbescheinigung) auszustellen, für welche Anzahl von Ausländern bei Vorliegen der Voraussetzungen die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen in Aussicht gestellt wird, wenn er beabsichtigt, Ausländer für eine Beschäftigung im Bundesgebiet in ihrem Heimatstaat anzuwerben. Schließlich begehen gemäß § 28 Abs. 1 lit. a leg. cit. Personen, die entgegen den §§ 3 und 31 Abs. 1 Z. 1 einen Ausländer, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4, 31 Abs. 1 Z. 1 und 32 Abs. 1) erteilt noch ein Befreiungsschein (§§ 15 und 32 Abs. 1) ausgestellt wurde, beschäftigen, eine Verwaltungsübertretung und sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von S 2.500,-- bis S 30.000,--, im Wiederholungsfalle von S 5.000,-- bis S 60.000,--, zu bestrafen. Dieses Bundesgesetz trat mit Ablauf des Tages der Kundmachung, das ist mit Ablauf des

22. April 1975, in Kraft. Die im Abschnitt VII des Ausländerbeschäftigungsgesetzes angeführten Übergangsbestimmungen, die nur bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, sind daher für den Beschwerdefall nicht mehr bestimmend.

Dem Beschwerdeführer wurde, als Pächter eines Gasthofes, von der Behörde angelastet, den jugoslawischen Staatsangehörigen RV im Zeitraum vom 6. August bis 30. September 1976 in seinem Betrieb in G als Musiker beschäftigt zu haben, ohne im Besitz der erforderlichen Arbeitsbewilligung des Arbeitsamtes S. gewesen zu sein.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt, sondern wendet nur ein, es treffe ihn kein Verschulden, weil er infolge eines unverschuldeten Irrtums der Meinung gewesen sei, es hätte eine Arbeitsbewilligung vorgelegen. Überdies komme ihm der Schuldausschließungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG 1950 zugute, weil er in unverschuldeter Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift die Übertretung begangen habe.

Dem ist entgegenzuhalten, daß § 5 Abs. 1 VStG 1950 hinsichtlich der Schuld bestimmt, daß zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Doch zieht schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist.

Aus der Vorschrift des § 5 Abs. 1 VStG 1950 geht demnach einerseits hervor, daß - wenn die Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt - für die Begehung einer Verwaltungsübertretung Fahrlässigkeit genügt, und andererseits, daß bei Ungehorsamsdelikten nur der schuldhaft Handelnde verantwortlich ist. Bei diesen Delikten hat jedoch der Täter die von ihm behauptete Schuldlosigkeit zu beweisen und es obliegt ihm, alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. hiezu die Erkenntnisse Slg. Nr. 7087/A/1967 und vom 20. Mai 1968, Zl. 187/67). Der Gesetzgeber belastet sohin den Täter in einem solchen Fall schon durch den objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten.

Daß es sich aber bei der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, steht außer Zweifel, weil die Bestimmung des § 28 Abs. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes alle im § 5 Abs. 1 VStG 1950 aufgezählten Merkmale aufweist. Im übrigen wird selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet, daß es sich bei der genannten Verwaltungsübertretung nicht um ein Ungehorsamsdelikt handle.

Der Beschwerdeführer versucht nun einerseits den Entlastungsbeweis nach § 5 Abs. 1 VStG 1950 zu erbringen und andererseits darzutun, daß ihm der Schuldausschließungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG 1950 zugute komme. In seinem Vorbringen hiezu unterscheidet der Beschwerdeführer allerdings nicht, ob sich dieses auf die Erbringung eines Entlastungsbeweises nach § 5 Abs. 1 VStG 1950 oder auf die Darlegung des Schuldausschließungsgrundes des § 5 Abs. 2 VStG 1950 bezieht. Der Beschwerdeführer verkennt damit allerdings, daß die beiden Ziele einander ausschließen. Läge nämlich keine Schuld des Beschwerdeführers an der Verwaltungsübertretung vor, könnte ein Schuldausschließungsgrund nicht gegeben sein. Umgekehrt setzt das Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes das Vorhandensein einer Schuld voraus. Der Verwaltungsgerichtshof kann dem Beschwerdeführer allerdings weder darin folgen, daß ihm der Entlastungsbeweis gelungen wäre noch auch darin, daß ein Schuldausschließungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG 1950 gegeben sei. Betrachtet man das Vorbringen des Beschwerdeführers in bezug auf den Entlastungsbeweis, so meint der Beschwerdeführer, er habe auf Grund seiner mangelhaften Sprachkenntnisse nicht erkennen können, daß er einen Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung anstelle eines Antrages auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt hat. Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer allerdings nicht - wie er meint - das Vorliegen eines Rechtsirrtums, sondern das Vorliegen eines Tatsachenirrtums geltend. Setzt doch der Rechtsirrtum irriige Gesetzesauslegung voraus, die aber vom Beschwerdeführer nicht behauptet wird. Dieser Umstand würde dem Beschwerdeführer jedoch dann nicht zum Nachteil gereichen, wenn nur der behauptete Irrtum unverschuldet gewesen wäre. Gerade dies hat aber die belangte Behörde mit Recht verneint. Geht man nämlich von den Behauptungen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang aus, so ergibt sich, daß der Beschwerdeführer sich einerseits niemals über die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes selbst informiert hat oder sich informieren hat lassen und andererseits, daß er bis zu dem gegenständlichen Vorfall niemals selbst einen entsprechenden Antrag nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gestellt hat. Dennoch ist er ohne jedwede Kenntnis des Gesetzes beim Arbeitsamt S. am 22. Juni 1976 vorstellig geworden und hat bei dem dafür

zuständigen Beamten einen Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung zur Anwerbung des Musikers RV eingebracht. Selbst wenn man den Behauptungen des Beschwerdeführers folgt, daß er die damals von dem Beamten ihm erteilten Rechtsbelehrungen infolge seiner mangelhaften Deutschkenntnisse nicht verstanden hat bzw. den Inhalt des Formulars nicht lesen und verstehen konnte, ist dem Beschwerdeführer zweifellos ein Verschulden an der Entstehung des Irrtums allein aus dem Umstand anzulasten, daß er trotz völligen Nichtverstehens der Rechtsbelehrung und des von ihm auszufüllenden Formulars es unterließ, sich in irgendeiner Weise über die ihn aus dem ihm unbekanntem Gesetz treffenden Verpflichtungen aufklären zu lassen. Schon allein aus der Verantwortung des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer der Meinung ist, als Ausländer nicht verpflichtet zu sein, sich über die gesetzlichen Vorschriften zu informieren. Von dieser Verpflichtung ist aber kein in Österreich lebender Ausländer befreit, auch wenn er der deutschen Sprache tatsächlich nicht mächtig wäre. Es geht nicht an, wie der Beschwerdeführer vermeint, das Verschulden an der Unkenntnis des Gesetzes der Behörde zuschieben zu wollen und sie allgemein und ausnahmslos zu verpflichten, beim Parteienverkehr mit Ausländern immer einen Dolmetsch zuzuziehen. Der Beschwerdeführer gibt doch selbst zu, sich allgemein in der deutschen Sprache ausdrücken und verständlich machen zu können, weshalb nicht erklärlich ist, wie der Beamte des Arbeitsamtes S. erkennen hätte können, daß der Beschwerdeführer seinen Ausführungen nicht zu folgen in der Lage ist, zumal der Beschwerdeführer mit keinem Wort erwähnt hat, daß seine Sprachkenntnisse nicht ausreichen. Überhaupt übersieht der Beschwerdeführer, daß er ein Gewerbe in Österreich betreibt und schon auf Grund dieser Tatsache verpflichtet ist, sich über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu informieren (siehe z. B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Slg. Nr. 7603/A). Wenn aber schließlich der Beschwerdeführer noch darauf verweist, er habe alle arbeitsrechtlichen Angelegenheiten von seinem Steuerberater erledigen lassen, ist ihm entgegenzuhalten, daß ihn dies keinesfalls davon befreit, sich mit den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen selbst auseinanderzusetzen. Daß der Beschwerdeführer etwa infolge seines geringen Bildungsgrades, wie er auch behauptet, nicht imstande sei, die ihn als Inhaber eines Gewerbebetriebes berührenden Gesetzesvorschriften zu erfassen, muß schon deshalb bezweifelt werden, weil doch die Gewerbebehörde ihm unter diesen Umständen kaum die Gewerbeausübung gestattet hätte. Wie immer man auch die Sachlage betrachtet, muß der belangten Behörde insoweit beigeplichtet werden, daß dem Beschwerdeführer an dem ihm von der belangten Behörde zugebilligten Irrtum jedenfalls ein Verschulden deshalb anzulasten ist, weil er die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unbeachtet gelassen hat und auch nichts unternommen hat, trotz behaupteten Nichtverstehens der Belehrungen des Beamten des Arbeitsamtes sich Gewißheit über seine gesetzlichen Verpflichtungen zu verschaffen. In diesem Zusammenhang fällt noch auf, daß der Beschwerdeführer schon einmal im Vorjahr bezüglich desselben ausländischen Musikers die gleichen Schwierigkeiten wegen einer Beschäftigungsbewilligung hatte. Wenngleich der Beschwerdeführer hiezu behauptet, von diesen Vorgängen nichts gewußt zu haben, weil ihn sein Steuerberater, darüber nicht informiert habe, geht doch zumindest daraus mit aller Deutlichkeit das Desinteresse des Beschwerdeführers an den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften hervor. Der Entlastungsbeweis im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 muß daher als mißlungen betrachtet werden.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich aber auch die Haltlosigkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers hinsichtlich des Vorliegens eines Schuldausschließungsgrundes im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG 1950. Entschuldigt doch die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Von einer unverschuldeten Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift kann schon hier deshalb keine Rede sein, weil der Beschwerdeführer offensichtlich in der Meinung, er beschäftige doch einen Steuerberater, es einfach abgelehnt hat, sich mit der in Frage stehenden Gesetzesvorschrift vertraut zu machen. Damit erübrigte es sich aber, entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Aber auch der letzte Einwand des Beschwerdeführers, es habe kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorgelegen, weil mit dem Musiker ein Gesellschaftsvertrag, den man allenfalls noch als „Werkvertrag“ beurteilen könnte, bestanden habe, ist nicht stichhältig. Wenn nämlich die belangte Behörde ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis angenommen hat, hat sie durchaus nicht § 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gesetz- und verfassungswidrig ausgelegt, sondern lediglich den Sachverhalt (Verwendung als Musiker innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gegen ein monatliches Entgelt) der Norm unterstellt. Dem Beschwerdeführer kann aber auch nicht darin gefolgt werden, daß die Tätigkeit eines Musikers nicht in einem Dienstverhältnis verrichtet werden könne.

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu § 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes ist für das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses entscheidend, daß dem Beschäftigten in bezug auf den Betrieb des Beschäftigungsgebers die wirtschaftliche Unabhängigkeit in einem Ausmaß mangelt, daß von einem selbständigen Unternehmer nicht mehr gesprochen werden kann (siehe Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 19. Jänner 1967, 4 Ob 95/66). Desgleichen hat der Oberste Gerichtshof zu der Frage, ob im Einzelfall ein Werkvertragsverhältnis oder ein Dienstverhältnis vorliegt, entschieden, daß ein Dienstverhältnis z. B. bei Musikern insbesondere dann vorliegt, wenn sie sich verpflichten, in einem Lokal täglich gegen eine monatliche Pauschalgage zu spielen (siehe Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 18. März 1958, 4 Ob 153/57). Wenn daher die belangte Behörde das Rechtsverhältnis, für das der Beschwerdeführer übrigens selbst um die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung angesucht und dort das monatliche Entgelt mit S 6.000,- angegeben hat, als arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis qualifiziert hat, können auch dagegen keine Bedenken bestehen.

Aus allen diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 47, 48 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I lit. B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542.

Wien, am 20. Juni 1978

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Künstlerische Tätigkeit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des Parteiwillens Manuduktionspflicht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1978:1977002411.X00

#### **Im RIS seit**

15.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.01.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)