jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/17 94/09/0036

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.1994

Index

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

Norm

AuslBG §1 Abs1;
AuslBG §1 Abs3 litf;
AuslBG §2 Abs1;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 lita;
AuslBG §28 Abs1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs2 lita;
AuslBG §28b idF 1993/463;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §3 Abs5;
VStG §1 Abs2;
VStG §44a litb;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers

Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des N in K, vertreten durch J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 13. Dezember 1993, Zl. UVS-07/06/01041/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines ersten Spruchpunktes (Stattgebung der Berufung des Landesarbeitsamtes) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren an Stempelgebühren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der F-Gesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in Wien (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.). Über Antrag des Landesarbeitsamtes Wien (LAA) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geführt, weil am 5. August 1992 bei einer Kontrolle der Baustelle der Ges.m.b.H. in Wien, vier namentlich genannte polnische Staatsbürger ohne die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere arbeitend angetroffen wurden. An dieser Baustelle führte die Ges.m.b.H. im Auftrag einer anderen Baufirma u.a. Verputzarbeiten durch.

Über Aufforderung des Magistrats der Stadt Wien (Mag.) vom 24. August 1992 brachte der Beschwerdeführer zu seiner Rechtfertigung vor, richtig sei zwar, daß die Ges.m.b.H. zur Tatzeit an der genannten Baustelle Verputzarbeiten durchgeführt habe, die vier Polen seien aber im Rahmen eines Praktikums (Volontariates) beschäftigt gewesen. Arbeitgeber der vier Polen sei die polnische Firma B mit Sitz in Krakau. Die Ges.m.b.H. und die B hätten vereinbart, daß die Ges.m.b.H. Mitarbeiter der B auf deren Kosten auf den Gebieten des Maschinenverputzes und der Verarbeitung und Herstellung von Gipsdielenzwischenwänden und Gipskartenzwischenwänden und -decken einschule. Die Praktikanten hätten auf Grund dieses Vertrages gegen die Ges.m.b.H. keinen Anspruch auf Entgelt, Unterkunft und Verpflegung, es treffe sie aber auch der Ges.m.b.H. gegenüber keine Arbeitspflicht. Die dafür nach dem AuslBG vorgeschriebene Anzeige an das Arbeitsamt hat die Ges.m.b.H. im Zuge des Verfahrens nachgewiesen. Der Beschwerdeführer legte ferner die vier Polen betreffende schriftliche Volontariatsverträge vor.

Dazu brachte das LAA in einer Stellungnahme vom 30. April 1993 vor, die Ausländer seien an der Baustelle ohne Ausbildner eigenständig bei der Erfüllung von Arbeiten für die Ges.m.b.H. angetroffen worden.

Mit Bescheid vom 13. September 1993 stellte der Mag. in Spruchpunkt I. das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer hinsichtlich der Beschäftigung der Polen F N, K N und J M gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG ein. Mit Spruchpunkt II. wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Vertreter der Ges.m.b.H. die Beschäftigung des polnischen Staatsbürgers J W am 5. August 1992 in Wien, zu verantworten, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG "i.d.g.F." verstoßen, und es wurde über ihn deshalb eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage) nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG verhängt. Hinsichtlich der Einstellung verwies der Mag. auf die vorgelegten Urkunden, durch welche die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, es habe sich bei diesen drei Polen um Volontäre gehandelt, bestätigt worden sei. Hinsichtlich des vierten Polen, J W, habe der Volontariatsvertrag nur die Zeit vom 11. Juli 1991 bis 11. Oktober 1991 umfaßt, im Tatzeitpunkt sei daher kein Volontariat vorgelegen. Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu werten gewesen.

Gegen Spruchpunkt I. dieses Bescheides erhob das LAA Berufung, in der es Vorbringen in der Richtung erstattete, daß auch die davon betroffenen drei Polen keine Volontäre gewesen seien (es hätte die Ges.m.b.H. die Kosten für Unterkunft und Verpflegung übernommen, die Ausländer habe eine Arbeitspflicht getroffen, und sie hätten genau dem der Ges.m.b.H. erteilten Auftrag entsprechende Arbeiten verrichtet).

Der Beschwerdeführer bekämpfte in seiner Berufung ausschließlich den zu Spruchpunkt II. erfolgten Strafausspruch.

Im Berufungsverfahren holte die belangte Behörde Stellungnahmen des LAA und des Beschwerdeführers zur jeweiligen Berufung von deren Prozeßgegner ein und hielt am 10. Dezember 1993 eine mündliche Berufungsverhandlung ab, in welcher A H und L E als Zeugen und der Beschwerdeführer als Beschuldigter einvernommen wurden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 13. Dezember 1993 gab die belangte Behörde der Berufung des LAA statt und lastete dem Beschwerdeführer an, daß er als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Ges.m.b.H. dafür verantwortlich sei, daß die Ges.m.b.H. als Arbeitgeber am 5. August 1992 in Wien, die polnischen Staatsbürger F N, K N und J M mit Verputzarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG "idgF" verletzt. Dafür wurden über den Beschwerdeführer drei Geldstrafen a S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 5 Tage) verhängt. Der Berufung des Beschwerdeführers wurde hingegen keine Folge gegeben.

Begründend gab die belangte Behörde einen Überblick über das dem angefochtenen Bescheid vorangegangene Verfahren, insbesonders wurden die Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung im Detail wiedergegeben.

Hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Verpflegung sowie An- und Abreise der "sog." Volontäre wurde eingangs festgestellt, diese habe entgegen der erstinstanzlichen Bescheidbegründung und entgegen der Meinung des LAA nicht die Ges.m.b.H., sondern die polnische Firma B übernommen, die auch die Kosten der inländischen Unfallversicherung trage. Rückersätze von der Ges.m.b.H. an die B hätten laut Aktenlage nicht festgestellt werden können. Es gehe dies insbesondere aus den vorgelegten Volontärsvereinbarungen sowie daraus hervor, daß eine Anzeige dieser Volontärstätigkeiten an das Arbeitsamt aufgefunden worden sei.

Im weiteren Verlauf der Begründung des angefochtenen Bescheides geht die belangte Behörde davon aus, daß entscheidungsrelevant (für die Entscheidung über die Berufung des LAA) einzig und allein die Klarstellung sei, ob ein Ausbildungs- oder aber "ein Arbeitsverhältnis bzw. die Verwendung von Ausländern im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses" vorliege. Ein Entgeltfluß "im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses" zwischen der Ges.m.b.H. und den Ausländern sei nicht nachgewiesen worden. Auf Grund der Häufigkeit der Tätigkeiten der sogenannten Volontäre (23 Verfahren bei der Sozialversicherung anhängig) könne nach der regulären Arbeitspflicht und den Bauarbeitsfortschritten wenn schon von keinem Arbeitsverhältnis, so doch zumindest von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausgegangen werden; dies gelte nach dem Gesetzeszweck selbst dann, wenn gar kein rechtliches Verhältnis zwischen den Ausländern und der Person bestehe, die die Ausländer verwende. Maßgebend für die (Annahme einer) arbeitnehmerähnlichen Verwendung sei die wirtschaftliche Abhängigkeit der beschäftigten Personen und die persönliche Arbeitsleistung im Rahmen der organisatorischen Eingliederung in den Baustellenbetrieb gewesen. Weiters sei aus dem konkreten, auf Leistung und nicht so sehr auf Schulung ausgerichteten selbsttätigen Arbeitseinsatz der sog. Volontäre auch ein Weisungsrecht zu erschließen. Nach den Regeln der kaufmännischen Lebenserfahrung und Usancen sei die behauptete unentgeltliche Tätigkeit von dieser Dauer und Häufigkeit nur schwer vorstellbar. Zahlungsumwege über Dritte oder Kompensationen im Rahmen der Handelstätigkeit mit polnischen Partnerfirmen ließen "eine adäquate Gegenleistung, wenn auch mit Zeitverzögerung, als sicher erwarten". Relevant sei allerdings für die Beurteilung der Entgeltlichkeit bei Volontären nur jenes Entgelt, das letztlich zu Lasten der Ausbildungsfirma abfließe. Von einem derartigen Entgelt sei im Rahmen der bei der Wiener Gebietskrankenkasse anhängigen Verfahren seitens der Gebietskrankenkasse die Rede gewesen. Weiters argumentierte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid, der wirtschaftliche Vorteil der Erhöhung des eigenen Arbeitskräftepotentials durch die sogenannten Volontäre sei dem Beschwerdeführer "im Wege der fakturierten Leistungen" zugeflossen. Die Auslandsbeziehungen hätten eine "weitergehende Beweisvorsorge" seitens des Beschwerdeführers erfordert. So sei K N bereits am 22. April 1991 und am 10. Mai 1991 an einer Baustelle des Beschwerdeführers arbeitend angetroffen worden. Obwohl überall Verputzarbeiten verrichtet würden, werde immer wieder Volontariat behauptet. Es handle sich nicht um gehäuften Zufall, sondern um ein klares Indiz einer vordergründigen "Arbeitsverwendung zur Auftragserfüllung". Daß daneben auch ein sekundärer Ausbildungseffekt eintrete, sei jedem Dienstverhältnis eigen und kein spezifisches Symptom eines Volontariats. Es fehle somit eine Tatbestandsvoraussetzung für § 3 Abs. 5 AuslBG, nämlich der bestimmte "Ausbildungszweck" der Beschäftigung. Es werde nicht für die Praxis ausgebildet, sondern nur auftrags- und leistungsorientiert "praktiziert". Der Beschwerdeführer sei insoweit seiner "Beweispflicht" nicht nachgekommen; für Begünstigungsbestimmungen bestehe nach der Judikatur erhöhte Beweisvorsorge- und Mitwirkungspflicht seitens des Beschuldigten. Wie die "Aufgreifungen" zeigten und auch die Zeugen bestätigt hätten, seien die Volontäre zumeist "eigenständig" und isoliert auf den Baustellen tätig gewesen, weshalb der Schulungsgedanke nur im Hintergrund und bestenfalls temporär zu sehen sei. Die Schutzbehauptung der Abwesenheit des Stammpersonals zum Kontrollzeitpunkt (Mittagspause) sei durch die beiden Zeugenaussagen "weitgehend widerlegt". Außerdem sprächen verschiedene Arbeitsgruppen in verschiedenen Stockwerken eher für Auftragserfüllung als für Schulung. Nach dem Gesamtbild der Fakten sehe die belangte Behörde in den vorgelegten Volontärsvereinbarungen und in der Anzeige der Volontariate beim Arbeitsamt ein Scheingeschäft mit Scheinhandlungen. Tatsächlich gewollt und verdeckt sei die bestehende befristete Verwendung ausländischer Arbeitskräfte zur kostengünstigen bis kostenlosen Vergrößerung des eigenen Arbeitskräftepotentials gewesen. Wenn auch Entgeltlichkeit und somit ein Dienstvertrag nicht nachweisbar sei, könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer arbeitnehmerähnlichen Verwendung ausgegangen werden. Die Ausnahmebegünstigung des § 3 Abs. 5 AuslBG sei daher nicht anwendbar.

In der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides setzte sich die belangte Behörde ausführlich mit der Frage ihrer Strafbemessung (zu Spruchpunkt I) auseinander. Hinsichtlich der zu Spruchpunkt II angefochtenen Strafbemessung der Behörde erster Instanz ging die belangte Behörde von der als erwiesen feststehenden Schuld des Beschwerdeführers sowie davon aus, daß insoweit nur der Beschwerdeführer Berufung ergriffen habe und somit das Verbot der reformatio in peius gelte. Die verhängte Strafe von S 10.000,-- sei aber trotz Berücksichtigung des mit S 33.000,-- netto festgestellten Monatsverdienstes des Beschwerdeführers und seiner Sorgepflicht für fünf haushaltszugehörige Personen als zu niedrig anzusehen und daher keinesfalls herabzusetzen. Der Beschwerdeführer habe als verwaltungsstrafrechtlich unbescholten zu gelten, doch seien eine ganze Reihe von einschlägigen Verfehlungen nach dem AuslBG derzeit bei der belangten Behörde bekämpft. Außerdem liege vorsätzliches Handeln vor. Eine Straferhöhung sei der belangten Behörde aber mangels einer Berufung des LAA in diesem Punkt verwehrt, weshalb nur die verhängte Strafe bestätigt werden konnte. Anders liege der Fall bei den weiteren drei Polen; hier erfolge unter dem Erfordernis general- und spezialpräventiver Erwägungen "im Lichte der subjektiven Tatseite und der gewaltigen Erhöhung des eigenen Arbeitskräftepotentials und Profites" des Beschwerdeführers durch nunmehr mehr als drei Jahre eine mit S 20.000,-- je Deliktsfall (somit nur 1/3 der Höchststrafe) gerade noch angemessene erstmalige Festsetzung der Strafe.

Diesen Bescheid bekämpft der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er erachtet sich in erster Linie in seinem Recht verletzt, nicht nach den Bestimmungen des AuslBG schuldig gesprochen und bestraft zu werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, hat aber auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 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 § 2 Abs. 2 AuslBG 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, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

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 gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt anzuzeigen.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht, soferne die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, 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 ausgestellt wurde,

... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten 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 unberechtigt beschäftigten 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,--.

Zur Frage der von der belangten Behörde angewendeten Fassung des AuslBG ist darauf zu verweisen, daß die von der belangten Behörde angewendeten Bestimmungen in den BGBl. Nr. 450/1990 nachgefolgten Novellierungen des AuslBG keine maßgebliche Veränderung erfahren haben. Durch die Einführung des § 28b AuslBG mit BGBl. Nr. 463/1993 ist § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung, insbesondere auch

hinsichtlich der Strafdrohung nicht abgeändert worden. Die undeutliche Bezeichnung der angewendeten Fassung durch die belangte Behörde konnte daher zu keiner Rechtsverletzung des Beschwerdeführers führen (vgl. dazu auch den Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1994, Zl. 94/09/0167).

Aus der Systematik des AuslBG ergibt sich, daß § 3 Abs. 5 eine lex specialis zu § 2 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 AuslBG darstellt: zeitlich befristet (bis zu drei Monaten) beschäftigte Volontäre fallen nämlich unter den Geltungsbereich des AuslBG, findet ihr Einsatz doch im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses statt. Bei Vorliegen aller Tatbestandvoraussetzungen nach § 3 Abs. 5 AuslBG tritt jedoch an die Stelle der sonst bestehenden Bewilligunspflicht eine den Inhaber des Betriebes, bei dem der Volontär beschäftigt ist, treffende Anzeigepflicht, deren Nichteinhaltung gemäß § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG strafbar ist (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0275, und die dort angeführte Vorjudikatur). Im Verwaltungsstrafverfahren wurde festgestellt, daß seitens der Ges.m.b.H. eine Anzeige im Sinne dieser Bestimmungen betreffend eine Volontärstätigkeit der vier Polen rechtzeitig an das Arbeitsamt erstattet wurde (hinsichtlich eines von ihnen, nämlich des J W, lag dem allerdings kein für den Tatzeitpunkt gültiger Volontärsvertrag zugrunde).

Die belangte Behörde ist aber - anders als der Mag. - hinsichtlich der drei zu 1.) ihres Bescheidspruches genannten Polen dem Vorbringen des Beschwerdeführers trotz der vorgelegten Verträge und trotz des Nachweises der Anzeige nicht gefolgt, und zwar will sie eine Arbeitspflicht dieser Ungarn für die Ges.m.b.H. unterstellte und weil sie offenbar auch hinsichtlich des behaupteten Ausbildungszweckes und der behaupteten Unentgeltlichkeit ihrer Tätigkeit für die Ges.m.b.H. Zweifel hatte.

Ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn alle im folgenden genannten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind:

1. Ein bestimmter Zweck der Beschäftigung (Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fähigkeiten für die Praxis);

2.

das Fehlen der Arbeitspflicht;

3.

das Nichtbestehen eines Entgeltanspruches;

4.

die Befristung der Beschäftigung auf maximal drei Monate (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, Zlen. 92/09/0347 und 0349, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall besteht nur hinsichtlich des Vorliegens der zu 4. angeführten Voraussetzung kein Zweifel.

Was den Zweck der Beschäftigung betrifft, meint die belangte Behörde, ein "Ausbildungszweck" sei nicht feststellbar, es sei vielmehr "auftrags- und leistungsorientiert praktiziert" worden. Im übrigen habe zu dieser Frage der Beschwerdeführer seine "Beweispflicht" verletzt und das Volontariat bloß behauptet. Das ist unzutreffend, denn der Beschwerdeführer hat dazu Urkunden vorgelegt und als Beschuldigter ausgesagt. Mit Recht hält ferner der Beschwerdeführer den diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde entgegen, daß der durch ein Volontariat angestrebte Zweck des Erwerbes von praktischen Fähigkeiten es häufig mit sich bringen wird, daß Volontäre Arbeiten zu verrichten haben, die sich kaum von jenen anderer Beschäftigter unterscheiden. Auch bereits ausgebildete Facharbeiter, die lediglich mit neuen Techniken vertraut gemacht werden sollen, können demnach Volontäre sein. Daß dies im Sinne der vorgelegten Verträge auch hinsichtlich der drei Polen der Fall gewesen ist, konnte durch eine stichprobenweise Überprüfung nicht ohne weiteres widerlegt werden (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0230). Allenfalls berechtigte Zweifel der belangten Behörde, insbesondere aus der Häufigkeit und möglicherweise auch dieselben Personen betreffenden mehrfachen Wiederholung, hätten durch geeignete Ermittlungen untermauert und durch nachvollziehbare Feststellungen belegt werden müssen. Die belangte Behörde ist insoweit ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht nicht etwa dadurch bereits nachgekommen, daß sie ohne nähere Konkretisierung und ohne Gewährung des Parteiengehörs auf bei Sozialversicherungsanstalten anhängige Verfahren verwiesen hat. Auch die Annahme, daß der Ges.m.b.H. durch die

Tätigkeit der Polen allenfalls ein wirtschaftlicher Vorteil entstanden ist, weil damit in einem bestimmten Umfang ihrer Verpflichtung gegenüber ihrem Auftraggeber entsprochen wurde, schließt die Annahme von Volontärsverhältnissen nicht grundsätzlich aus (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0280).

Ähnliche Überlegungen haben auch für die Frage Gültigkeit, ob die Polen eine Arbeitspflicht für die Ges.m.b.H. getroffen hat; auch hier steht dem Vertragstext und der Darstellung des Beschwerdeführers nur das Ergebnis einer stichprobenweisen Überprüfung am 5. August 1992 entgegen. Die belangte Behörde versucht den auch in dieser Hinsicht dürftigen Ermittlungsergebnissen mit der Subsumtion der Tätigkeit der Polen als einer solchen im Rahmen einer "arbeitnehmerähnlichen" Verwendung zu begegnen. Sie führt dazu, ausgehend von verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (Erkenntnis vom 2. September 1993, Zl. 92/09/0322), im wesentlichen aus, wenn auch die Entgeltlichkeit und somit ein Dienstvertrag nicht nachweisbar seien, könne doch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer arbeitnehmerähnlichen Verwendung der Polen ausgegangen werden. Dabei übersieht die belangte Behörde, daß die Tätigkeit der Polen nach dem Vorbringen und auf Grund der vorgelegten Urkunden zwischen der Ges.m.b.H. und den Polen einerseits und zwischen der Ges.m.b.H. und der polnischen Firma B andererseits vertraglich abgesichert war, sie läßt aber auch außer acht, daß auch für eine arbeitnehmerähnliche Verwendung die Entgeltlichkeit eine wesentliche Voraussetzung darstellt. Auf Grund der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen bleibt völlig unklar, warum sich die Polen ohne Entgelt der Ges.m.b.H. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur Verfügung gestellt haben sollten. Ebenso unklar bleibt, wie sich im Falle der Annahme der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Polen die auch für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis essentielle wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit von der Ges.m.b.H. ableiten lassen soll.

Auf der anderen Seite stellt die Unentgeltlichkeit das oben unter 3. angeführte Beurteilungskriterium für das Vorliegen eines Volontariates dar. In diesem Punkt erscheint die Begründung des angefochtenen Bescheides - und zwar offenbar als Folge unzureichender Ermittlungen über die Gestaltung der Verhältnisse zwischen Ges.m.b.H., B und den polnischen Arbeitskräften - nicht frei von Widersprüchen. Während die belangte Behörde nämlich wiederholt ausführt, Entgeltlichkeit habe nicht nachgewiesen werden können, führt sie an anderer Stelle in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, die behauptete unentgeltliche Tätigkeit sei "nach den Regeln der kaufmännischen Lebenserfahrung und Usancen" in dieser Dauer und Häufigkeit nur "schwer vorstellbar". Im Anschluß daran unterstellt die belangte Behörde ohne zugrundeliegende Sachverhaltsfeststellungen, es würden "Zahlungsumwege über Dritte oder Kompensationen im Rahmen der Handelstätigkeit mit polnischen Partnerfirmen" eine wenn auch zeitverzögerte adäquate Gegenleistung als sicher erwarten lassen. Diese Ausführungen im Zusammenhang mit einem Hinweis der belangten Behörde auf die einmal geäußerte Einschätzung der Wiener Gebietskrankenkasse (einige Dienstnehmer hätten seinerzeit angegeben, das Entgelt vom Beschwerdeführer erhalten zu haben) lassen die Annahme zu, die belangte Behörde sei im Zweifel und auch in diesem Zusammenhang ohne Gewährung des Parteiengehörs doch eher von auf Umwegen bewirkten Entgeltzahlungen der Ges.m.b.H. an die polnischen Kräfte ausgegangen.

Es steht außer Frage, daß der allfällige Nachweis der Entgeltlichkeit der Tätigkeit der Polen für die Ges.m.b.H. eine Annahme der behaupteten Volontariate ausschließen würde. Auf Grund der dazu im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen und der darin ferner enthaltenen Andeutungen erweist sich ein derartiger Ausschluß jedoch als durch die Tatsachen nur unzulänglich untermauert.

Der Sachverhalt bedarf daher in den wesentlichen Fragen des angeblichen Ausbildungszweckes, der Arbeitspflicht und insbesondere der allfälligen Entgeltlichkeit der Tätigkeit der drei in 1.) des Spruches des angefochtenen Bescheides genannten Personen einer Ergänzung. Auch wurden in der Frage des Parteiengehörs Verfahrensvorschriften verletzt, deren Einhaltung zu einem anderen Bescheid hätte führen können. Der angefochtene Bescheid war daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Dabei erübrigte es sich infolge dieses Verfahrensergebnisses, auf die diesbezügliche Strafbemessung der belangten Behörde näher einzugehen.

Was schließlich die Strafhöhe wegen der Beschäftigung des vierten Polen (J W) betrifft, so ist die belangte Behörde im Recht, wenn sie insoweit infolge der nur vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung vom Verbot der reformatio in peius ausgeht (§ 51 Abs. 6 VStG). Besondere Ausführungen in der Richtung, warum die hinsichtlich dieser einen Übertretung von der belangten Behörde bestätigte Strafhöhe einen gesetzlichen Anspruch des Beschwerdeführers

verletzen würde, enthält die Beschwerde nicht. Mit der Rüge, es sei unterlassen worden, seine Vermögensverhältnisse zu klären, kann der Beschwerdeführer schon deshalb nicht durchdringen, weil er es unterläßt, darzulegen, was er dazu vorzubringen gehabt hätte und zu welchem anderen Ergebnis die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Fehlers gelangt wäre (vgl. dazu die bei Dolp,

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, auf S. 610 angeführte Rechtsprechung).

Da es dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen ist, eine gesetzwidrige Ermessensübung der belangten Behörde zu Punkt 2.) ihres Bescheidspruches darzutun, erweist sich die Beschwerde insoweit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG in diesem Umfang abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie 50 VwGG iVm Art. I A Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens an Stempelgebühren betrifft S 120,-- für entbehrliche Beilagengebühr.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090036.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