

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/7/1 93/09/0101

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.1993

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §7 Abs6;  
VStG §5 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des J in A, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 20. Jänner 1993, Zl. UVS-11/38/1-1993, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Dem vorliegenden Beschwerdefall liegt folgender unbestritten festgestellter Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist als Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich für die Firma J

Baugesellschaft m.b.H. & Co KG (in der Folge kurz: KG) verantwortlich. Mit Bescheid des Arbeitsamtes Salzburg vom 9. Oktober 1990 wurde der KG für den jugoslawischen Staatsangehörigen Z.P. eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) als Maurer für die Zeit vom 9. Oktober 1990 bis zum 31. Dezember 1990 erteilt. Mit weiterem Bescheid desselben Arbeitsamtes vom 7. Dezember 1990 wurde diese Beschäftigungsbewilligung auf Antrag der KG für die Zeit vom 1. Jänner 1991 bis zum 31. Dezember 1991 verlängert. Am 20. Dezember 1990

meldete die KG den Z.P. wegen auftrags- und witterungsbedingter Umstände bei der Sozialversicherung ab. Seine neuerliche Anmeldung erfolgte am 14. Jänner 1991, worauf Z.P. von der KG bis zum 28. Februar 1991 weiter als Maurer eingesetzt und beschäftigt wurde.

Diese Umstände zeigte das Arbeitsamt Salzburg am 2. Mai 1991 der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (BH) zum Zwecke der Einleitung eines Strafverfahrens an. Der Beschwerdeführer verantwortete sich als Beschuldigter dahin, daß in der Meinung, Z.P. werde auch in den Monaten Dezember 1990 und Jänner 1991 ununterbrochen beschäftigt werden können, um eine Verlängerung der mit Bescheid vom 9. Oktober 1990 erteilten Beschäftigungsbewilligung angesucht worden sei, doch habe die KG den Arbeitnehmer auftrags- und witterungsbedingt am 20. Dezember 1990 abmelden müssen und erst am 14. Jänner 1991 wieder angemeldet. Außerdem legte der Beschwerdeführer Kopien dieser Anmeldung vom 14. Jänner 1991 sowie der neuerlichen Abmeldung des Z.P. am 28. Februar 1991 (Grund: "vorhandene Bewilligung lt. Arb.Amt ungültig") vor.

Mit Bescheid der BH vom 26. November 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in der Zeit vom 14. Jänner bis 28. Februar 1991 in Abersee den Z.P. in seinem Betrieb beschäftigt, ohne im Besitz der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung gewesen zu sein, er habe dadurch § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und werde hierfür gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG mit einer Geldstrafe von S 6.000,-- (Ersatzarrest 6 Tage) bestraft. Ausgehend vom oben wiedergegebenen Sachverhalt führte die BH begründend aus, auf den Bescheidformularen betreffend die Beschäftigungsbewilligungen sei ausdrücklich festgehalten, daß die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der Beschäftigung erlösche. Dies sei am 20. Dezember 1990 der Fall gewesen.

Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG mit der Maßgabe keine Folge, daß im erstinstanzlichen Spruch nach den Worten "Sie haben" die Worte "als verantwortlicher Geschäftsführer der ... (KG)" einzufügen seien. Begründend führte die belangte Behörde aus, sie vermöge der Verantwortung des Beschwerdeführers nicht zu folgen, wonach der zweite Antrag um Beschäftigungsbewilligung für Z.P. (für die Zeit vom 1. Jänner bis zum 31. Dezember 1991) nur aus einem Versehen als Verlängerungsantrag gestellt worden sei. Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers gehe schlüssig hervor, daß ursprünglich an eine fortlaufende Beschäftigung des Z.P. gedacht worden sei. Die Hinweise auf die bescheidmäßig ausgesprochenen Beschäftigungsbewilligungen seien so eindeutig, daß auch dem Beschwerdeführer klar habe sein müssen, daß mit der Abmeldung des ausländischen Arbeitnehmers am 20. Dezember 1990 automatisch beide bereits erteilten Beschäftigungsbewilligungen erlöschen würden. Es sei daher der Schuldspruch zu bestätigen gewesen. Abschließend begründete die belangte Behörde noch im einzelnen die Bestätigung der von der BH verhängten Strafe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der im Beschwerdefall mit Rücksicht auf die Tatzeit anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt wurde noch eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde.

Gegen diese Vorschrift hat der Beschwerdeführer, geht man von der Rechtsauffassung der belangten Behörde aus, verstoßen. Jedoch erweist sich der angefochtene Bescheid aus den nachfolgenden Gründen als mit der vom Beschwerdeführer behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet:

Gemäß § 7 Abs. 6 AuslBG erlischt die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der bewilligten Beschäftigung. Es trifft zu, daß die beiden Bescheide des Arbeitsamtes Salzburg vom 9. Oktober und vom 7. Dezember 1990 betreffend Erteilung bzw. Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung für Z.P. jeweils einen Hinweis auf diese gesetzliche Regelung enthielten; dies hat auch der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung zur Kenntnis genommen. Dennoch ist der Schluß der belangten Behörde, die der KG für das Jahr 1991 erteilte Bewilligung sei durch die Abmeldung des Z.P. bei der Sozialversicherung am 20. Dezember 1990 jedenfalls erloschen, nicht zwingend. Dies schon deshalb, weil

eine erst ab dem 1. Jänner 1991 wirksame Beschäftigungsbewilligung nicht unbedingt durch bereits vor ihrer Wirksamkeit gelegene Vorgänge in ihrer Gültigkeit betroffen war. Aber selbst wenn man dies mit Rücksicht auf den als "Verlängerung" der ersten Bewilligung spezifizierten Charakter der ab 1. Jänner 1991 wirksamen zweiten Bewilligung annehmen will, setzte eine "Beendigung der bewilligten Beschäftigung" mehr voraus als die bloße (vorübergehende) Abmeldung des beschäftigten Ausländers von der Sozialversicherung.

Eine solche Abmeldung allein spricht nämlich noch nicht gegen die Annahme einer Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses und damit auch nicht gegen die weitere Wirksamkeit einer über das Abmeldedatum hinaus bereits erteilten Beschäftigungsbewilligung. Die Wirkung des § 7 Abs. 6 AuslBG tritt nicht schon dann ein, wenn bei gleichzeitiger Unterbrechung der Entgeltzahlung bloß die vereinbarte Arbeitsleistung für eine verhältnismäßig kurze Dauer unterbleibt und der Wille beider Vertragsteile auf die fortdauernde Rechtswirksamkeit des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet ist. Arbeitsrechtlich stellt eine gegenüber dem zuständigen Sozialversicherungsträger abgegebene Abmeldungserklärung keinen dem Arbeitnehmer gegenüber wirksamen Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, wie dies etwa bei Entlassungs- oder Kündigungserklärungen oder beim Ablauf befristeter Arbeitsverträge zutrifft (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1992, Zl. 92/09/0020, und die dort angeführte Vorjudikatur). Im vorliegenden Beschwerdefall fehlt es an jedem Hinweis darauf, daß es im Zusammenhang mit der am 20. Dezember 1990 erfolgten sozialversicherungsrechtlichen Abmeldung des Z.P. durch die KG zu einer Auflösung des bestehenden Arbeitsverhältnisses gekommen wäre, dies umso weniger, als es bereits am 14. Jänner 1991 zur Wiederanmeldung des Z.P. bei der Sozialversicherung und zu seiner entgeltlichen Weiterverwendung im Betrieb der KG gekommen ist.

Es erübrigt sich daher, im Beschwerdefall auch noch die Schuldfrage näher zu erörtern, doch kann dazu angemerkt werden, daß die Wiederanmeldung des Z.P. bei der Sozialversicherung am 14. Jänner 1991 ebenso wie die neuerliche Abmeldung am 28. Februar 1991, die im Hinblick auf die verfehlte Rechtsansicht des Arbeitsamtes zur Frage des Erlöschens der erteilten Beschäftigungsbewilligung erfolgte, die Annahme nahelegen, der Beschwerdeführer habe in dieser Erlöschensfrage ungeachtet der obigen Ausführungen zur Bedeutung der sozialversicherungsrechtlichen Abmeldung jedenfalls in einem seine Schuld ausschließenden Rechtsirrtum gehandelt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1993, Zl. 92/09/0321).

Die von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches entsprach aus diesen Gründen nicht der Rechtslage, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft einerseits die vom Beschwerdeführer verzeichnete Umsatzsteuer, deren über das Pauschale für den Schriftsatzaufwand hinausgehenden Ersatz das Gesetz nicht vorsieht, sowie andererseits die überhöhte Verzeichnung von Stempelgebühren für die Vorlage von Beilagen zur Beschwerde.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090101.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)