jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/11/26 92/09/0193

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.11.1992

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des R in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 26. Juni 1992, Zl. UVS-07/02/00065/92, 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.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk vom 3. Februar 1992 wurde dem Beschwerdeführer auf Grund einer Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien vom 2. August 1991 und ergänzender Ermittlungen vorgeworfen, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener der Autohandelsgesellschaft m. b.H. gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, daß diese Gesellschaft am 29. Juli 1991 den jugoslawischen Staatsangehörigen R am Standort in W, mit dem Reinigen eines Gebrauchtwagens beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei noch dieser für diese Beschäftigung eine gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, (AuslBG) idF gemäß BGBl. Nr. 450/1990 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- (im Nichteinbringungsfall fünf Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Beschwerdeführer zu ersetzenden Verfahrenskosten mit S 500,-- bestimmt.

Begründend führte die Strafbehörde erster Instanz im wesentlichen aus, laut Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien sei festgestellt worden, daß die Autohandelsges.m.b.H. am 29. Juli 1991 von 9.30 bis 10.00 Uhr an deren Betriebsstandort in W den jugoslawischen Staatsangehörigen R. zum Reinigen eines Gebrauchtwagen beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei noch dieser für diese Beschäftigung eine gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen habe. Dem habe der Beschwerdeführer entgegengehalten, daß ihm R. anläßlich eines am Betriebsstandort geführten Vorstellungsgespräches zwar mitgeteilt habe, jugoslawischer Staatsbürger zu sein, jedoch auch versichert habe, über die in seiner Person gelegenen Voraussetzungen zur Erlangung einer Beschäftigungsbewilligung zu verfügen. Bei diesem ersten Gespräch habe R. keinerlei Ausweispapiere bei sich gehabt. Um dessen Eignung für die für ihn in Aussicht genommene Tätigkeit feststellen zu können, habe der Beschwerdeführer R. angewiesen, einen PKW probeweise außen zu reinigen. Für diese Tätigkeit habe R. keinerlei Entgelt erhalten; R. sei auch in keinem wie auch immer gearteten Arbeits- oder Dienstverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden. In ihrer Stellungnahme vom 17. September 1991 habe sich das Landesarbeitsamt Wien für die Verhängung einer Strafe nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG ausgesprochen, weil nach dem AuslBG im konkreten Fall ein bewilligungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorgelegen sei. Der Zweck des AuslBG liege darin, die Beschäftigung von Ausländern von der Erteilung einer Bewilligung für die beabsichtigte Beschäftigung vor deren Aufnahme und von der Gültigkeit dieser Beschäftigungsbewilligung während der Beschäftigung oder vom Vorliegen eines gültigen Befreiungsscheines abhängig zu machen. Die Strafbehörde erster Instanz schließe sich daher der Rechtsansicht des Landesarbeitsamtes Wien an, dies umsomehr, als es sich bei der Rechtfertigung des Beschwerdeführers um eine bloße Schutzbehauptung handle, denn für das händische Reinigen eines PKWs seien keine besonderen Kenntnisse notwendig. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, bei welchem schon das bloße erwiesene Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich ziehe, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe es unterlassen, dies glaubhaft zu machen. Demnach seien sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit des Beschuldigten zweifelsfrei erwiesen. In der Begründung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses folgten noch eine Wiedergabe des § 19 Abs. 1 und 2 VStG sowie der Hinweis, daß jede weitere Begründung für die Strafzumessung entfalle, weil ohnehin die gesetzliche Mindeststrafe verhängt worden sei.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 26. Juni 1992 gab die belangte Behörde - nach Einholung einer Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien, zu der der Beschwerdeführer eine Gegenäußerung abgab - der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis.

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung vorgebracht, die Strafbehörde erster Instanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß er sein Vorbringen, wonach er R. nur unentgeltlich zum Zwecke einer Eignungsprüfung für eine etwaige spätere Einstellung einen PKW habe reinigen lassen, nicht glaubhaft machen hätte können. Der Ansicht der Strafbehörde erster Instanz, daß für das händische Reinigen eines Personenkraftwagens keine besonderen Kenntnisse notwendig wären, könnte hiebei ebenfalls nicht gefolgt werden, weil ein Arbeitnehmer nicht nur das Fahrzeug händisch zu reinigen habe, sondern das Auto vielmehr auch aufpolieren, den Reifendruck prüfen und ähnliche Tätigkeiten verrichten müsse. Gerade die Tatsache, daß für R. am 10. September 1991 mit Bescheid des Arbeitsamtes Metall - Chemie eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, rechtfertige auf jeden Fall die Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er am 29. Juli 1991 lediglich einen Eignungstest (Arbeitserprobung) mit der ausländischen Arbeitskraft durchgeführt habe.

Die Berufung sei nicht berechtigt.

Der Beschwerdeführer habe R. am 29. Juli 1991 in seinem Betrieb, am Gebrauchtwagenabstellplatz in W mit Reinigungsarbeiten an Gebrauchtautos beschäftigt. Diese tatsächliche Beschäftigung des Ausländers, noch bevor eine Beschäftigungsbewilligung vorgelegen sei bzw. bevor der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen habe, werde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Der Beschwerdeführer führe dazu - beschränkt auf das Wesentliche - nur aus, es müsse ihm erlaubt sein, mit einem in Aussicht genommenen Arbeitnehmer eine Art Probezeit (Eignungsprüfung) vereinbaren zu dürfen, ohne bereits eine Beschäftigungsbewilligung beantragt zu haben.

Da somit der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt klar und nur die rechtliche Beurteilung der Strafbehörde erster Instanz nachzuprüfen gewesen sei, habe gemäß § 51e Abs. 2 VStG von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden können. Den rechtlichen Ausführungen des Beschwerdeführers, daß nach dem Angestelltengesetz die Möglichkeit bestehe, ein Probemonat zu vereinbaren, während dessen das Arbeitsverhältnis jederzeit und ohne Grund von beiden Vertragspartnern, also vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelöst werden könne, müsse entgegengehalten werden, daß diese Rechtsansicht zwar sicherlich richtig sei, sich daraus im vorliegenden Fall für den Beschwerdeführer aber nichts gewinnen lasse. Selbst dann, wenn auf das Dienstverhältnis mit dem Ausländer die Bestimmungen des Angestelltengesetzes anzuwenden gewesen wären, setze die Vereinbarung eines Probemonats bereits ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus, d.h. ein Probemonat diene dazu, es den Vertragspartnern zu ermöglichen, das Arbeitsverhältnis leicht und jederzeit (während des Zeitraumes von einem Monat) aufzulösen. Es verfolge aber nicht den Zweck, eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob sich der Arbeitnehmer für den künftigen Arbeitsplatz eigne, oder der Dienstgeber die Leistung des Arbeitnehmers als für ein abzuschließendes Dienstverhältnis ausreichend erachte. Eine derartige Probearbeitszeit mit einem Arbeitnehmer, wie sie der Beschwerdeführer abgeschlossen haben wolle, nämlich daß der Arbeitnehmer Leistungen erbringe, ohne hiefür entlohnt zu werden und ohne unter den Schutz der sonstigen arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zu fallen, sei dem System des österreichischen Arbeitsrechtes fremd. Ebenso sei der Hinweis auf die Bestimmung im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz verfehlt, wonach der Dienstgeber seine Dienstnehmer erst nach drei Tagen ab Anstellung bei der Gebietskrankenkasse anmelden müsse, um sie vorher auf ihre fachlichen Qualitäten überprüfen zu können. Abgesehen davon, daß die Bestimmung in dieser Form nicht mehr aufrecht sei, habe sie einen gänzlich anderen Regelungszweck verfolgt als dies der Beschwerdeführer vermeine. Da somit die rechtlichen Argumente des Beschwerdeführers unhaltbar seien, sei die Entscheidung der Strafbehörde erster Instanz aus ihren zutreffenden Gründen zu bestätigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Seinem Vorbringen nach erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG für schuldig erkannt und bestraft zu werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 in der im Beschwerdefall (nach dem Tatzeitpunkt) anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 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.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in dieser Fassung 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.

Als "Beschäftigung" gilt - soweit die Regelung für den Beschwerdefall in Betracht kommt - gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit.b).

Soweit der Beschwerdeführer - erstmalig in seinem Beschwerdeschriftsatz - mit seinem Hinweis auf § 3 Abs. 5 AuslBG darzutun versucht, es sei in Wahrheit ein Volontärverhältnis vorgelegen, handelt es sich hiebei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung (§ 41 VwGG).

Hingegen ist die Beschwerde berechtigt, soweit sie das Vorliegen einer nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigung bestreitet.

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern in Österreich. Der Begriff der Beschäftigung ist durch § 2 Abs. 2 AuslBG - soweit dies für den Beschwerdefall in Betracht kommt - in der Weise bestimmt, daß die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgen muß. Maßgebend ist daher, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1990, Zl. 90/09/0062).

Der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides ist zu entnehmen, daß es die belangte Behörde als für die Annahme einer "Beschäftigung" im Sinne des AuslBG ausreichend angesehen hat, daß R. am Betriebsgelände der Autohandelsgesellschaft m.b.H. Reinigungsarbeiten an Gebrauchtwagen (in dem von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnis ist allerdings nur vom Reinigen EINES Gebrauchtwagens die Rede) verrichtet hat. Der Beschwerdeführer hat im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens mehrfach zu seiner Rechtfertigung (u.a. auch schon in seiner Stellungnahme vom 6. September 1991) vorgebracht, er habe R. nur unentgeltlich zum Zwecke einer Eignungsprüfung für eine etwaige spätere Einstellung einen PKW reinigen lassen. Das Landesarbeitsamt Wien hat in seiner Stellungnahme vom 17. September 1991 darauf hingewiesen, daß nach dem AuslBG im Beschwerdefall ein bewilligungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliege, auch wenn der Beschwerdeführer nunmehr behaupte, er habe R. angewiesen, einen PKW zu reinigen, weil er überprüfen habe wollen, ob R. für diese Tätigkeit geeignet sei. Die Strafbehörde erster Instanz hat sich in ihrer Begründung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ausdrücklich dieser Rechtsansicht angeschlossen und noch hinzugefügt, daß diese umsomehr zutreffe, als es sich bei der Rechtfertigung des Beschwerdeführers um eine bloße Schutzbehauptung handle, denn für das händische Reinigen eines PKWs seien keine besonderen Kenntnisse notwendig. Auch in seiner Berufung hat der Beschwerdeführer (ungeachtet seiner Ausführungen zum Probemonat bzw. der Meldepflicht nach dem ASVG) betont, er habe mit R. lediglich einen Eignungstest durchgeführt und es stehe ihm das Recht zu, einen neu zu beschäftigenden Arbeitnehmer eine Probearbeit ausüben zu lassen. Die näheren Umstände, wie es zu der in Rede stehenden Tätigkeit des R. gekommen ist, und damit das diesbezügliche Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde als unerheblich angesehen, weshalb sie auch von weiteren Ermittlungen (etwa die Einvernahme des R. als Zeugen) Abstand genommen hat. Die damit zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung, jede Tätigkeit eines Ausländers für einen Inländer stelle ungeachtet ihrer näheren Umstände eine "Beschäftigung" nach dem AuslBG dar, ist im Gesetz nicht gedeckt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0159).

Im Beschwerdefall steht nur fest, daß R. zum Zeitpunkt der Fremdarbeiterkontrolle am Betriebsgelände der Autohandelsgesellschaft m.b.H. bei Reinigungsarbeiten an einem Gebrauchtwagen angetroffen worden ist. Dafür, daß R. zur Tatzeit mit Reinigungsarbeiten an "Gebrauchtautos" im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG beschäftigt gewesen ist (worauf die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides hinweist), findet sich in den Verwaltungsakten kein Anhaltspunkt.

Die belangte Behörde hat dadurch, daß sie sich mit den näheren Umständen, wie es zu der fraglichen Tätigkeit des R. gekommen ist, nicht näher auseinandergesetzt hat, weil sie von der Rechtsauffassung ausgegangen ist, daß alleine schon die "tatsächliche Beschäftigung des Ausländers" eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes darstelle, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weshalb dieser nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß eine unentgeltliche Vorführung von notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses NICHT den Bestimmungen des AuslBG unterliegt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1992090193.X00

Im RIS seit

26.11.1992

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at