jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/4 89/09/0127

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.1990

Index

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

Norm

AuslBG §1 Abs3 litf;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;
AuslBG §28 Abs2 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §3 Abs5;
VStG §1 Abs2;
VStG §19;
VwRallg;

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Wien vom 16. August 1989, Zl. MA 62-III/568/88/Str, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien - Magistratisches Bezirksamt für den 15. Bezirk (kurz: MBA) vom 5. September 1989 wurde der Beschwerdeführer zu einer Geldstrafe in der Höhe von S 3.500,-- (Ersatzarreststrafe drei Tage) verurteilt, weil er es als zur Vertretung nach außen Berufener der N-GmbH zu verantworten habe, daß diese Gesellschaft am 1. Dezember 1987 auf der Baustelle in 1190 Wien, X-Gasse/A-Straße die polnische Staatsangehörigen B und P, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, mit Fassadenarbeiten beschäftigt habe und er dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 lit. a in Verbindung

mit § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG) und § 9 VStG 1950 begangen habe. Begründend berief sich das MBA in diesem Bescheid im wesentlichen darauf, der Rechtfertigung des Beschwerdeführers, die beiden polnischen Staatsangehörigen seien als Volontäre tätig gewesen, könne gegenüber den Ausführungen des Anzeigelegers (Arbeitsamt Bau-Holz) keine entlastende Wirkung beigelegt werden. Hiezu seien keinerlei Beweismittel wie z.B. der Nachweis der Anmeldung der beiden polnischen Staatsbürger als Volontäre beim zuständigen Arbeitsamt vorgelegt worden.

Auf Grund der dagegen vom Beschwerdeführer innerhalb offener Frist erhobenen Berufung ergänzte die belangte Behörde das Ermittlungsverfahren durch zeugenschaftliche Einvernahme des M, U und der K (vormals Z). Ferner wurde eine ergänzende Stellungnahme des die Baustellenerhebung am 1. Dezember 1987 durchführenden Organwalters des Arbeitsamtes Bau-Holz eingeholt. Zu den in Wahrung des Parteiengehörs übermittelten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens gab der Beschwerdeführer seine abschließende Stellungnahme vom 7. August 1989 ab.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 16. August 1989 bestätigte die belangte Behörde den Bescheid des MBA gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 mit verschiedenen (aus der Sicht des Beschwerdefalles irrelevanten) Richtigstellungen; außerdem wurde die Ersatzarreststrafe auf zwei Tage herabgesetzt.

Begründend führte die belangte Behörde nach Hinweisen auf die einschlägigen Rechtsvorschriften und auf den Gang des Verwaltungsstrafverfahrens in beiden Instanzen, insbesondere auf die Aussagen der einvernommenen Zeugen, im wesentlichen aus, der Ansicht des Beschwerdeführers, durch die Aussagen der vernommenen Zeugen M, U und K sei seine Rechtfertigung (Vorliegen eines Volontärverhältnisses im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBGG) bestätigt worden, könne die belangte Behörde nicht beipflichten, ergäben sich doch Widersprüche in den Aussagen der Zeugen U und K. Zeuge U habe angegebenen, daß der Beschwerdeführer und Frau K die Arbeitsanweisungen erteilt hätten und er nur diese übersetzt habe. Die Einschulung sei auf Anweisung des Beschwerdeführers bzw. der Zeugin K erfolgt. Demgegenüber habe die Zeugin K angegeben, daß sie selbst keine Einschulung vorgenommen hätte. Sie hätte nur dem Vorarbeiter, dem Zeugen U, Weisungen erteilt, welche Arbeiten noch durchzuführen gewesen wären. U hätte den polnischen Arbeitern die Handreichungen dazu erklärt bzw. vorgeführt. Auch habe sie nicht angeben können, ob die Arbeiten zu Schulungszwecken erfolgt wären. Der Zeuge M habe keine Angaben darüber machen können, wie die Einschulung der beiden Ausländer erfolgt wäre, weil er ausgeführt habe, daß sie alleine gearbeitet hätten. Wenn auch der Beschwerdeführer, wie von ihm selbst eingewendet bzw. von der Zeugin K bestätigt, die Baustelle öfters besucht bzw. den Fortgang der Arbeiten kontrolliert habe, so könne dennoch daraus nicht gefolgert werden, daß es sich dabei um eine Einschulung von Volontären gehandelt hätte, zumal auch der Zeuge U ausgeführt habe, daß die Polen vom Beschuldigten Arbeitsanweisungen erhalten hätten. Dem Beschwerdeführer könne nicht gefolgt werden, allein aus dem Umstand, daß die beiden Polen keiner fixen Arbeitszeit bzw. Arbeitspflicht unterlegen wären, sei auf das Vorliegen des Volontärverhältnisses zu schließen, zumal die Ausführungen des Beschwerdeführers, die Polen wären für ihre Tätigkeit nicht entlohnt worden, durch die Aussage des Zeugen U entkräftet worden sei, habe dieser doch angegeben, daß die Polen für Überstunden vom Beschwerdeführer Geldleistungen erhalten hätten und ihnen auch von diesem das Fahrgeld bezahlt worden wäre. Zudem habe der Beschwerdeführer selbst angegeben, daß den beiden polnischen Staatsangehörigen Quartier zur Verfügung gestellt worden wäre. Schließlich werde noch auf die Angaben des Kontrollorgans des Arbeitsamtes Bau-Holz verwiesen, das angegeben habe, bei den Arbeiten der beiden polnischen Staatsangehörigen habe es sich um solche gehandelt, für die keine besonderen Kenntnisse erforderlich gewesen wären. Wenn es sich auch um die Rekonstruktion eines Neubaues und nicht die Renovierung eines Altbaues, wie vom Organ des Arbeitsamtes Bau-Holz festgehalten worden sei, gehandelt habe, werde doch diesem auf Grund seiner Erfahrung zuzumuten sein, festzustellen, welche Qualifikationen für die Tätigkeiten der Ausländer erforderlich und ob diese Arbeiten zur Schulung von Volontären geeignet gewesen seien. Im durchgeführten Verfahren sei nicht hervorgekommen, daß die beschäftigten polnischen Staatsangehörigen Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG gewesen wären. Auch wenn es sich um ein Volontärverhältnis - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, aber von der belangten Behörde nicht angenommen werde - gehandelt hätte, hätte sich der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG (Verletzung der Anzeigepflicht nach § 3 Abs. 5 AuslBG) schuldig gemacht. Da die im vorliegenden Fall anzuwendende Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG den Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht verlange und auch keine Bestimmung für das zur Strafbarkeit erforderlichen Verschulden erhalte, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, seine Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen. Dies sei dem Beschwerdeführer auf Grund der Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nicht gelungen. Der

strafbare Tatbestand und das dazugehörige Verschulden seien daher als erwiesen anzunehmen. Die Einholung der Beweise dafür, daß es sich bei dem gegenständlichen Bau um einen im Barockstil rekonstruierten Neubau gehandelt hätte, sei nicht erforderlich gewesen. Im übrigen begründete die belangte Behörde die Abänderungen des Spruches und die Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrenvorschriften vorgebracht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, entgegen der Auffassung der belangten Behörde habe er seine Schuldlosigkeit im Sinne des § 5 VStG 1950 glaubhaft gemacht. Aus den Aussagen der Zeugen M, U und K gehe eindeutig hervor, daß die beiden Polen, die ca. vier bis fünf Wochen an der Baustelle mit Fassadenarbeiten betraut gewesen seien, als Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG tätig geworden seien. Auch wenn ein Verstoß gegen die im § 3 Abs. 5 vorgesehene Meldepflicht nach § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG als Verwaltungsübertretung zu ahnden sei, sei der Beschwerdeführer deshalb in seinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt worden, weil er (bei Bejahung der Volontäreigenschaft der beiden Polen) zu Unrecht nach § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG bestraft worden sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe sich trotz seines Vorbringens darauf beschränkt, dem Organ des Arbeitsamtes Bau-Holz auf Grund seiner Erfahrungen zuzumuten zu beurteilen, welche Qualifikationen für die Tätigkeiten der Ausländer erforderlich und ob die von ihnen verrichteten Tätigkeiten zur Schulung von Volontären geeignet gewesen seien. Bei pflichtgemäßem und sachlichem Vorgehen sowie der Einhaltung des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit hätte die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer beantragte Beischaffung der Baupläne sowie der Baubewilligung des MBA für den 19. Bezirk veranlassen sowie in die angebotene Fotomappe Einsicht nehmen müssen, zumal es sich bei den Aussagen des Erhebungsorganes des Arbeitsamtes Bau-Holz um die einzigen belastenden Angaben gehandelt habe, während alle Zeugenaussagen seine Verantwortung gestärkt hätten. Die belangte Behörde sei ihrer Verpflichtung nicht gerecht geworden, wenn sie dem festzustellenden Sachverhalt Angaben eines Organes zu Grunde gelegt habe, dessen Angaben einerseits unzulässigerweise vorweggenommene rechtliche Beurteilungen enthielten und anderseits nachweislich in wesentlichen Punkten (Art des Baues) nicht den Tatsachen entspräche.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde zutreffend das Ausländerbeschäftigungsgesetz in seiner Stammfassung, BGBl. Nr. 218/1975, als das zur Zeit der Tat (1. Dezember 1987) geltende Recht angewendet. Das im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende (geänderte) Recht (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in der Fassung der am 1. Juli 1988 diesbezüglich ohne Übergangsbestimmungen in Kraft getretenen Novelle zum AuslBG, BGBl. Nr. 231/1988) ist nämlich schon im Hinblick auf die Anhebung des Strafrahmens (bisher: Geldstrafe von S 2.500,-- bis S 30.000,--; nunmehr: - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer Geldstrafen von S 5.000,-- bis S 60.0000,--) für den Täter nicht günstiger im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG 1950. Sämtliche Zitate des AuslBG beziehen sich daher im folgenden auf dessen Stammfassung.

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, beschäftigten, begehen gemäß § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und sind, sofern die Tat nicht nach einer anderen Vorschrift mit strengerer Strafe bedroht ist, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von S 2.500,-- bis S 30.000,--, im Wiederholungsfalle von S 5.000,-- bis S 60.0000,-- zu bestrafen.

Personen, die entgegen den §§ 3 Abs. 3, 4 und 5 und 31 Abs. 1 Z. 1 einen Ausländer beschäftigen, ohne die Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt rechtzeitig anzuzeigen, begehen nach § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und sind, sofern die Tat nicht nach einer anderen Vorschrift mit strengerer Strafe bedroht ist, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von S 1.000,-- bis S 15.000,-- zu bestrafen.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

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 einen Befreiungsschein besitzt.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung bedürfen 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, keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt anzuzeigen.

Aus der Systematik des AuslBG ergibt sich, daß § 3 Abs. 5 eine lex specialis zu § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 (bzw. dem im Beschwerdefall nicht anzuwendenden Abs. 2) AuslBG ist: Zeitlich befristet (nämlich bis zum Ausmaß von drei Monaten) beschäftigte Volontäre fallen nämlich, anders als z.B. die im § 1 Abs. 3 lit. f AuslBG genannten Ferialpraktikanten unter den Geltungsbereich des AuslBG, findet ihr Einsatz doch im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses statt (vgl. dazu z.B. SPIELBÜCHLER, in FLORETTA/SPIELBÜCHLER/STRASSER, Arbeitsrecht, Band I3, Seite 73). Bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 5 AuslBG tritt jedoch an die Stelle der ansonst bestehenden Bewilligungspflicht eine den Inhaber des Betriebes, bei dem der Volontär beschäftigt ist, treffende Anzeigepflicht, deren Nichteinhaltung gemäß § 28 Abs. 2 lit. a leg. cit. als Verwaltungsübertretung strafbar ist.

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in seiner Beschwerde vorgebracht, die beiden am 1. Dezember 1987 beschäftigten Polen seien Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG. Der Beschwerdeführer hat nicht bestritten, daß die inkriminierte Beschäftigung der beiden Polen am 1. Dezember 1987 an sich dem Geltungsbereich des AuslBG unterliegt. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes bietet auch die Aktenlage keinen Anhaltspunkt dafür, daß eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 im Beschwerdefall nicht vorliegt.

Wäre jedoch die Beschäftigung der beiden Polen als Volontärstätigkeit zu qualifizieren, wäre dem Beschwerdeführer zu Unrecht von der belangten Behörde eine Übertretung nach § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG (Beschäftigung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung bzw. Befreiungsschein) zur Last gelegt worden, wäre diesfalls doch die Beschäftigung der beiden Polen ohne vorherigen Einholung einer Beschäftigungsbewilligung (aus der Sicht des AuslBG) zu Recht erfolgt. Der Umstand, daß sich in diesem Fall der Beschwerdeführer (allenfalls) einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 2 lit. a AuslBG schuldig gemacht hätte (Verletzung der Anzeigepflicht nach § 3 Abs. 5 leg. cit.) ist für den Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ohne Bedeutung, wurde der Beschwerdeführer doch mit dem angefochtenen Bescheid wegen einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 lit. a und nicht nach Abs. 2 lit. a AuslBG bestraft.

Konnte die belangte Behörde hingegen auf Grund eines den Anforderungen des AVG 1950 entsprechenden Ermittlungsverfahrens zutreffend davon ausgehen, daß auch nur eine der im § 3 Abs. 5 AuslBG normierten Voraussetzungen im Beschwerdefall nicht vorliegt, geht das Beschwerdevorbringen ins Leere.

Die im § 3 Abs. 5 AuslBG genannten Tatbestandselemente sind:

1. ein bestimmter Zweck der Beschäftigung (Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis)

2.

das Fehlen der Arbeitspflicht

3.

das Nichtbestehen eines Entgeltsanspruches sowie

4.

die Befristung der Beschäftigung (maximal drei Monate).

Die belangte Behörde hat ihren angefochtenen Bescheid im Ergebnis darauf gestützt, daß wegen des Zwecks der Beschäftigung (keine Ausbildung mangels Schulung; kein Erwerb besonderer Kenntnisse im Hinblick auf die Art der

durchgeführten Tätigkeiten) und der Entgeltlichkeit (Überstundenzahlung; Fahrgeld; Zurverfügungstellung eines Quartiers) die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 5 AuslBG nicht vorlägen und daher die ausgeübte Beschäftigung der beiden Polen im Beschwerdefall gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 bewilligungspflichtig gewesen wäre und somit der Tatbestand nach § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG erfüllt sei.

Entgegen der Aufassung des Beschwerdeführers konnte die belangte Behörde auf Grund des vorliegenden Ermittlungsverfahrens zutreffend den Schluß ziehen, daß im Beschwerdefall ein Entgeltsanspruch der beiden beschäftigten Polen gegenüber der vom Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1950 nach außen vertretenen juristischen Person bestand. Der Beschwerdeführer selbst hat nämlich im Ermittlungsverfahren in seiner Stellungnahme vom 7. August 1989 - offenbar in Auseinandersetzung mit der ihm in Wahrung des Parteiengehörs unter anderem vorgehaltenen Zeugenaussage des U, wonach die beschäftigten Polen in einem Quartier des Arbeitgebers gewohnt hätten - angegeben, daß er den beiden Polen für die Zeit der Volontärstätigkeit ein Quartier zur Verfügung gestellt habe. Stellte jedoch die juristische Person (Inhaber der Betriebes) den beiden Ausländern, zeitlich gekoppelt mit dem "Volontärverhältnis" Wohnraum zur Verfügung - daß durch eine besondere Absprache ein Bittleih-, Leih- oder Mietverhältnis abgeschlossen worden ist, hat der Beschwerdeführer (trotz gebotener Gelegenheit zur Stellungnahme) nicht vorgebracht - konnte die belangte Behörde im Beschwerdefall unbedenklich der Wohnraumüberlassung den Charakter eines Naturallohnes zumessen (vgl. z.B. das Urteil des OLG Linz vom 7. März 1989, 12 Ra 125/88 = ArbSlg. 10770). Schon deshalb konnte die belangte Behörde im Beschwerdefall zutreffend vom Vorliegen einer entgeltlichen Beschäftigung ausgehen.

Dazu kommt noch, daß - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht alle Zeugen die fehlende Entgeltlichkeit der Beschäftigung der beiden Polen bestätigt haben, hat doch der Zeuge U angegeben, die auf der Baustelle beschäftigten Polen hätten zwar für die Normalarbeitszeit keine, jedoch für die geleisteten Überstunden sehr wohl eine Bezahlung erhalten. Diesem Teil der Aussagen ist der Beschwerdeführer jedoch weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde ausdrücklich entgegengetreten.

Im Hinblick darauf erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung, ob das den Polen bezahlte Fahrgeld - auch diese Angabe des Zeugen U ist vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden - den entgeltlichen Charakter der Beschäftigung begründet oder nicht.

Konnte die Behörde aber zutreffend vom Vorliegen einer entgeltlichen Beschäftigung ausgehen, fehlte es schon deshalb an einer Voraussetzung des § 3 Abs. 5 AuslBG, sodaß auf das weitere Beschwerdevorbringen (insbesondere den Vorwurf der mangelhaften Ermittlung der Tatbestandsvoraussetzung "Zweck der Beschäftigung") nicht weiter einzugehen war.

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde zur Gänze als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989090127.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at