

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/1/21 93/09/0399

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.1994

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §28 Abs1 Z2 lita idF 1990/450;

AuslBG §3 Abs5;

## 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 M in S, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in O, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 27. Juli 1993, Zl. 19/04/93.006/5, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Alleininhaber eines mit Metallsystemen befaßten Unternehmens mit dem Sitz in S.

Am 1. April 1992 erstattete das Arbeitsamt Schwechat gegen den Beschwerdeführer Anzeige wegen Übertretung des AuslBG, weil am 17. März 1992 an einer seiner Baustellen in X vier namentlich genannte polnische Staatsangehörige bei der Durchführung von Metallarbeiten ohne die nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erforderlichen Papiere angetroffen worden seien. Dazu habe der Beschwerdeführer telefonisch erklärt, diese Arbeitskräfte seien von der Firma I, Warschau, entsandt worden und würden drei Monate praktisch geschult.

Zum hierauf gegen ihn erhobenen Vorwurf, er habe dadurch gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG verstoßen, rechtfertigte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Juli 1992 dahin, daß die vier Polen mit seinem Wissen innerhalb eines Ausbildungsprogrammes zusammen mit 22 inländischen Arbeitnehmern an der Baustelle in X anwesend gewesen seien. Da die Arbeitsmarktverwaltung nachweislich zu wenig inländische Facharbeiter vermitteln

könne, sei der Beschwerdeführer gezwungen, Montagen im Ausland durch ausländische Monteure unter Leitung von Inländern auszuführen. Die praktische Ausbildung der vier Polen stelle daher für die Firma des Beschwerdeführers eine "Zweckinvestition", nicht aber einen Verstoß gegen das AuslBG dar. Dieser Rechtfertigung schloß der Beschwerdeführer u.a. eine "Montageeinteilung KW 12 - 16.3.-20.3.92" an, aus der hervorgeht, daß bei "NN" neben neun namentlich genannten (offenbar inländischen) Arbeitskräften 13 Mann einer Fa. H sowie "4 Polen - Einschulung" eingesetzt worden seien.

In weiterer Folge wurde der Akt von der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf (BH) dem Landesarbeitsamt Burgenland zur Stellungnahme übermittelt. Dieses beharrte in seiner Stellungnahme vom 18. August 1992 auf einer Bestrafung des Beschwerdeführers nach § 28 AuslBG, weil auch Ausbildungsverhältnisse bewilligungspflichtig seien, und die vier Polen nicht etwa in einer speziellen Schulungseinrichtung, sondern "auf regulären Baustellen" des Beschwerdeführers für diesen Arbeitsleistungen erbracht hätten.

Nun erging eine neuerliche Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer, diesmal jedoch unter Hinweis auf § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG als der verletzten Rechtsvorschrift.

In seiner Stellungnahme dazu vom 2. Dezember 1992 machte der Beschwerdeführer neben einer gewissen Polemik geltend, ein freies Unternehmertum werde immer wieder rasche Entscheidungen treffen müssen, selbst wenn eine rechtliche Klarheit nicht immer gegeben scheine, und werde dieses Risiko ganz einfach kalkulieren. Das habe auch der Beschwerdeführer getan, nachdem eine mündliche Anfrage an das Arbeitsamt Oberpullendorf abschlägig beschieden worden sei.

Mit Bescheid der BH vom 21. Jänner 1993 wurde dem Beschwerdeführer "wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ... unter Hinweis auf das rechtswidrige Verhalten eine Ermahnung erteilt". In der Begründung stellte die BH einleitend fest, "daß vom Arbeitsamt Schwechat ein äußerst dürftig erhobener und auch ungenügend umschriebener Sachverhalt zur Anzeige gebracht wurde". Die Argumente des Beschwerdeführers könnten "nicht generell als Schutzbehauptung eingestuft und abgetan werden", sie seien vielmehr "aufgrund der beigebrachten Unterlagen durchaus glaubwürdig". Mit Rücksicht auf die Rechtfertigung des Beschwerdeführers und seine einschlägige Unbescholtenheit habe die BH von der Verhängung einer Strafe abgesehen und im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG eine Ermahnung ausgesprochen. Allerdings werde "auf das gesetzwidrige Verhalten hingewiesen, da im Wiederholungsfalle eine solche Nachsicht nicht mehr ausgeübt werden kann".

Gegen diesen Bescheid erhob das Landesarbeitsamt Burgenland Berufung, weil eindeutig "ein zumindest bewilligungspflichtiges Ausbildungsverhältnis" vorliege, und der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen die Bestimmungen des AuslBG ausdrücklich in Kauf genommen habe. Eine bloße Ermahnung sei deshalb nicht zulässig gewesen.

Zu dieser Berufung gab der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde am 4. März 1993 eine schriftliche Stellungnahme ab, in welcher er u.a. ausführte, sehe man den Zweck des AuslBG darin, die Beschäftigung inländischer Arbeitnehmer zu sichern, so habe der Beschwerdeführer zwar gegen den Buchstaben des Gesetzes verstoßen, durch den Verstoß aber insgesamt dem Gesetzeszweck zum Durchbruch verholfen. Durch die Einschulung der Ausländer habe er die Beschäftigung von über 200 Arbeitnehmern im Inland zumindest partiell gesichert, weil erst dadurch die ordentliche Abwicklung von Montageaufträgen im Ausland ermöglicht worden sei. Der Beschwerdeführer könne nicht hinnehmen, daß seitens des Landesarbeitsamtes seine Behauptungen als Schutzbehauptungen, d. h. als bewußte Lügen, gewertet würden.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte der Beschwerdeführer ferner am 16. Juni 1993 eine Vereinbarung zwischen seinem Unternehmen (Auftraggeber) und der Firma I in Warschau (Auftragnehmer) vom 3. Jänner 1992 mit folgendem Wortlaut vor:

- "1. Der Auftraggeber übernimmt vom Auftragnehmer Fachpersonal laut nachstehender Qualifikation: 4 Monteure
2. Der Stundenpreis für oben genanntes Fachpersonal beträgt öS 145,-- netto pro Normalstunde (38,50 Stunden pro Woche) exkl. Mwst. Die Quartierkosten trägt der Auftragnehmer. Die Monteure sind als Volonteure gemeldet.
3. Der Rechnungsbetrag wird auf das Konto der Firma I ... in Wien überwiesen. Die Beauftragung für die Überweisung wird separat schriftlich festgehalten.

Der Bereitstellungsbetrag von S 145,-- x 167 = S 24.215,--.

4. Der Gesamtwert dieser Vereinbarung beträgt ca. öS 190.000,-- (iW ...).

5. Die Termine: ab 7.1.92 - ca. 2 Monate."

In einer von der belangten Behörde am 20. Juli 1993 abgehaltenen mündlichen Verhandlung berief sich der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 3. Jänner 1992 ausdrücklich auf § 3 Abs. 5 AuslBG. Die vier Arbeitskräfte seien telefonisch dem Arbeitsamt als Volontäre gemeldet worden, worauf dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden sei, das Arbeitsamt könne ihm "keine Bewilligung hiefür erteilen", es sei ein schriftlicher Antrag nötig. Bis dahin seien Meldungen hinsichtlich vom Beschwerdeführer beschäftigter Volontäre ohne Schwierigkeiten entgegengenommen worden. Ein bei dieser Verhandlung anwesender Vertreter der BH bestätigte "den guten Kontakt zum Arbeitsamt Oberpullendorf" und bezeichnete den Betrieb des Beschwerdeführers als einen "Musterbetrieb hinsichtlich jeglicher gesetzlichen Vorschriften". In seiner Einvernahme als Beschuldigter verwies der Beschwerdeführer erneut auf die Vereinbarung vom 3. Jänner 1992; die polnischen Arbeitnehmer hätten von ihm "keinen Lohn direkt ausbezahlt erhalten".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Juli 1993 gab die belangte Behörde der Berufung des Landesarbeitsamtes gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 51 Abs. 1 VStG Folge. Der Beschwerdeführer wurde nun deshalb nach dem AuslBG schuldig erkannt, weil er am 17. März 1992 als Inhaber seiner Firma mit Sitz in S die vier namentlich genannten Polen auf der Großbaustelle "NN" in X mit Montagearbeiten beschäftigt habe, obwohl ihm für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch diesen eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, und er dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen habe. Dafür wurden über den Beschwerdeführer vier Geldstrafen zu je S 12.500,-- (jeweils Ersatzarrest eine Woche) verhängt.

Dazu führte die belangte Behörde nach einer Wiedergabe des bisherigen Vorbringens des Beschwerdeführers sowie der einschlägigen Gesetzesstellen und dazu ergangener Judikatur begründend aus, es sei zunächst in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob es sich bei den vier Polen tatsächlich um Volontäre im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG gehandelt habe. Dabei stellte die belangte Behörde nicht in Frage, daß Zweck der Beschäftigung die Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fähigkeiten für die Praxis gewesen sei und daß diese Ausbildung der vier Polen auf zwei Monate beschränkt gewesen sei. Es könne aber auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht vom Fehlen einer Arbeitspflicht der vier Polen ausgegangen werden. In diesem Zusammenhang sei auf die fehlende Freiwilligkeit der auszubildenden polnischen Facharbeiter hinzuweisen. Aus der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992 gehe hervor, daß die polnische Firma I verpflichtet gewesen sei, vier Monteure an das Unternehmen des Beschwerdeführers für die Dauer von ca. zwei Monaten zu übergeben, anderenfalls das in Aussicht gestellte, für die polnische Firma wirtschaftlich sehr bedeutende Abkommen gefährdet gewesen wäre. Die Fa. I habe daher "auftragsgemäß" am 7. Jänner 1992 das angeforderte Fachpersonal übersandt. Schon aus den bisherigen Ausführungen ergebe sich, daß es sich bei den vier Polen keinesfalls um Volontäre gehandelt habe, sondern "bestenfalls um Anlernlinge, die sich einer bestimmten, in der Regel betrieblichen Ausbildung unterziehen", und die daher einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG bedurft hätten. Die persönliche Arbeitspflicht der Polen gegenüber dem Arbeitgeber (gemeint offenbar: dem Beschwerdeführer als Arbeitgeber) folge auch aus dem "zeitlichen Verpflichtungsverhältnis", wie es sich aus der vorgelegten Montageeinteilung ergebe. Es sei daher zweifelsfrei davon auszugehen, daß die ausländischen Facharbeiter zur Tatzeit in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen seien und die im Rahmen ihrer Ausbildung durchzuführenden Montagearbeiten unter der Leitung ihres Partieführers zu leisten gehabt hätten. Ferner sei zwar keine direkte Entlohnung der vier Polen durch den Beschwerdeführer erfolgt, doch ergebe sich aus der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992, daß eine Entgeltsverpflichtung gegenüber der Fa. I bestanden habe (Stundenpreis, Wochenstundenanzahl). Daraus erhelle, daß die Ausbildungsverhältnisse "mit Entgeltansprüchen im Zusammenhang" gestanden seien. Ob bzw. in welchem Ausmaß der vom Beschwerdeführer an die Fa. I geleistete, nach der Anzahl der tatsächlich geleisteten Ausbildungszeit stundenmäßig berechnete Geldbetrag von der Fa. I an die polnischen Facharbeiter ausbezahlt worden sei, gehe aus der Vereinbarung nicht hervor und sei auch nicht relevant. Erwiesen sei jedoch, daß auch auf Grund der vereinbarten Entgeltansprüche keine Volontärvereinbarung vorgelegen sei. Es sei daher der vom Arbeitsamt vertretenen Meinung beizupflichten, daß es sich bei der Beschäftigung der vier Polen durch den Beschwerdeführer um nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Ausbildungsverhältnisse gehandelt habe, bei welchem im Falle des Nichtvorliegens der im § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten Voraussetzungen die Strafbarkeit nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gegeben sei.

Zu demselben Ergebnis führe die rechtliche Beurteilung der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992, bei welcher es sich ungeachtet der fälschlichen Bezeichnung der Monteure als Volontäre um eine Arbeitskräfteüberlassungsvereinbarung handle. Daß die Facharbeiter lediglich zu Einschulungszwecken überlassen worden seien und daß davon in erster Linie die Fa. I und erst in weiterer Folge der Beschwerdeführer profitiere, sei nach dem AuslBG unerheblich. Auch aus dieser Sicht sei der Beschwerdeführer jedenfalls der Beschäftiger der vier Polen gewesen.

Zusammenfassend ergebe sich mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit, daß der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu verantworten habe. Die Rechtswidrigkeit seines Tuns habe der Beschwerdeführer im Verfahren zugestanden. Mit einer bloßen Ermahnung könne hier bei der Strafbemessung nicht das Auslangen gefunden werden, vielmehr erforderten der präventive Zweck der Strafentscheidung und das Verschulden des Beschwerdeführers eine grundsätzlich strengere Bestrafung. Der Beschwerdeführer habe selbst ausgesagt, daß ihm der Leiter des Arbeitsamtes am 7. Jänner 1992 anlässlich der Anmeldung der vermeintlichen Volontäre telefonisch mitgeteilt habe, daß er diese Meldung nicht akzeptieren könne, weil es sich keinesfalls um Volontärsverhältnisse handle. Der Beschwerdeführer habe daher bereits am 7. Jänner 1992 gewußt, daß die vier Polen Beschäftigungsbewilligungen, bzw. Befreiungsscheine oder Arbeitserlaubnisse benötigten, er habe somit vorsätzlich gehandelt.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe in einer schwierigen unternehmerischen Situation rasch entscheiden müssen, stellte die belangte Behörde "grundsätzlich" fest, sein Betrieb stelle unbestritten einen "österreichischen Musterbetrieb mit internationalem Ruf" dar, dennoch hätte der Beschwerdeführer nach Rücksprache mit dem Arbeitsamt eine Entscheidung über Beschäftigungsbewilligungsanträge herbeiführen bzw. abwarten müssen. Bei Einhaltung dieser Vorgangsweise hätte der Beschwerdeführer höchstwahrscheinlich im Tatzeitpunkt (17. März 1992) die erforderlichen Bewilligungen bereits gehabt. Auch wäre es dem Beschwerdeführer offen gestanden, sich lange vor dem Vertragsabschluß vom 3. Jänner 1992 über dessen rechtliche Konsequenzen zu informieren. Rechtlich irrelevant sei auch das Vorbringen des Beschwerdeführers über die Anzahl der damals an der Baustelle beschäftigten inländischen Arbeitnehmer sowie über die Sicherung inländischer Arbeitsplätze durch die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Vorgangsweise.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, eine Anwendung des ao. Milderungsrechtes nach § 20 VStG sei mangels überwiegender Milderungsgründe nicht in Betracht gekommen; die verhängten Geldstrafen entsprächen den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers, dem Unrechtsgehalt der Taten und dem Verschulden des Beschwerdeführers sowie der erforderlichen Spezial- und Generalprävention.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, "nach den Bestimmungen der § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Zif. 1 lit. a) Ausländerbeschäftigungsgesetz nur dann bestraft zu werden, wenn die dort angeführten Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen" (gemeint ist offenbar das Gegenteil).

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 § 2 Abs. 2 AuslBG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung nach der NovelleBGBl. Nr. 684/1991) gilt als Beschäftigung 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,

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

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 eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 3 Abs. 5 AuslBG 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der genannten Fassung 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 noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer 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,--.

Wer entgegen dem § 3 Abs. 3, 4 und 5 AuslBG einen Ausländer beschäftigt, ohne die Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt rechtzeitig anzuzeigen, begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a AuslBG.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde in erster Linie geltend, daß seine Strafbarkeit deshalb nicht gegeben sei, weil er wegen des behaupteten Vorliegens von Volontariatsverhältnissen mit den vier polnischen Arbeitskräften für diese keiner Beschäftigungsbewilligung bedurft habe.

Ein Volontärsverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 5 AuslBG liegt 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 Fertigkeiten für die Praxis),

- 2.

das Fehlen der Arbeitspflicht,

- 3.

das Nichtbestehen eines Entgeltanspruches sowie

- 4.

die Befristung der Beschäftigung auf maximal drei Monate (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 1990, Zl. 89/09/0127, und vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058).

Im Beschwerdefall steht unbestritten fest, daß im Falle der Beschäftigung der vier Polen durch den Beschwerdeführer die Voraussetzungen im Sinne der obigen Punkte 1. und 4. erfüllt waren. Davon hatte auch der Verwaltungsgerichtshof im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG auszugehen.

Eine "Arbeitspflicht" der vier Polen hat die belangte Behörde deshalb angenommen, weil deren Tätigkeit die "Freiwilligkeit" gefehlt habe. In diesem Zusammenhang wird jedoch nur auf Pflichten der Firma I aus der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992, nicht aber auf Pflichten der vier Polen gegenüber dem Beschwerdeführer Bezug genommen. Entscheidend für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Volontärsverhältnissen ist aber weder die Rechtsbeziehung zwischen dem inländischen Unternehmen und seinem ausländischen Vertragspartner, noch ein allfälliges Verpflichtungsverhältnis der Arbeitskräfte gegenüber ihrer ausländischen Dienstgeberfirma, sondern ausschließlich die Frage, ob und inwieweit die Ausländer in das inländische Unternehmen eingegliedert und diesem gegenüber arbeitsverpflichtet sind. Zu diesem Verhältnis hat die belangte Behörde auf das aus der vorgelegten Montageeinteilung hervorgehende "zeitliche Verpflichtungsverhältnis" hingewiesen. Dieser Urkunde ist indes nur zu entnehmen, daß in der Zeit vom 16. März 1992 bis zum 20. März 1992 an der mit "NN" bezeichneten Baustelle des Beschwerdeführers vier (namentlich nicht genannte) Polen zur "Einschulung" eingeteilt waren. Eine für sie verpflichtende Arbeitszeit geht daraus hingegen ebensowenig hervor wie die Art ihrer Arbeiten oder die Unterordnung gegenüber einem Partieführer.

Auch der Hinweis der belangten Behörde auf von den vier Polen geleistete "Montagearbeiten" stellt nicht klar, ob es sich nun um Volontäre oder um zum Zwecke der (bewilligungspflichtigen) Ausbildung überlassene Arbeitskräfte gehandelt hat. Der durch ein Volontariat angestrebte (und auch vom Beschwerdeführer im vorliegenden Fall

beschriebene) Zweck des Erwerbes von Fähigkeiten für die Praxis wird es häufig mit sich bringen, 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 Volontäre sein (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0280, und vom 18. März 1992, Zl. 92/09/0230, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Was die angebliche Entgeltlichkeit der Tätigkeit der vier Polen für den Beschwerdeführer betrifft, geht die belangte Behörde selbst davon aus, daß ein Entgeltanspruch der vier Arbeitskräfte gegen den Beschwerdeführer nicht bestanden hat, und zwar weder in Geld noch in Naturalien (wie etwa der Bereitstellung von Wohnraum, vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058). Die von der belangten Behörde angenommenen Ausbildungsverhältnisse seien aber gemäß der Vereinbarung vom 3. Jänner 1993 mit Entgeltansprüchen "im Zusammenhang gestanden", womit jedoch ausschließlich auf Ansprüche der polnischen Firma I gegenüber dem Beschwerdeführer Bezug genommen wurde. Abgesehen davon, daß diese Ansprüche nicht ausschließlich auf geleistete Arbeitsstunden gestützt wurden (siehe den "Bereitstellungsbetrag"), ist damit über eine Entgeltlichkeit der Tätigkeit der vier Polen überhaupt nichts ausgesagt. Auch ist es für ein ausländisches Unternehmen rechtlich zulässig und oft auch zweckmäßig, Bedienstete zu Ausbildungszwecken gegen Entgelt nach Österreich zu entsenden. Maßgebend für ein Volontärsverhältnis in bezug auf das mit der Ausbildung in Österreich betraute Unternehmen ist allein, daß dieser Entgeltanspruch nicht gegenüber dem mit der Ausbildung betrauten Unternehmen besteht (vgl. auch dazu die bereits oben angeführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058, vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0280, und vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0230).

Mit Rücksicht auf diese Erwägungen vermag der Verwaltungsgerichtshof auch nicht der Auffassung der belangten Behörde zu folgen, bereits aus der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992 ergebe sich eine (nach dem AuslBG bewilligungspflichtige) Überlassung der vier Arbeitskräfte und daraus folgend die Arbeitgeberstellung des Beschwerdeführers gemäß § 2 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 lit. c AuslBG. Wurden die vier Polen nämlich (worauf in der Vereinbarung vom 3. Jänner 1992 ausdrücklich Bezug genommen wird) als Volontäre überlassen und hält diese Gestaltung der rechtlichen Prüfung im Sinne der obigen Erwägungen stand, dann bedurfte der Beschwerdeführer für sie gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG in keinem Falle einer Beschäftigungsbewilligung nach diesem Gesetz.

Der Beschwerdeführer macht daher in seiner Beschwerde mit Recht geltend, daß der von der belangten Behörde erhobene Sachverhalt nicht ausreicht, die Verurteilung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG zu tragen. Der Beschwerdeführer ist des weiteren auch damit im Recht, daß nicht bereits die telefonische Beurteilung des Sachverhaltes durch einen Beamten des Arbeitsamtes dazu ausreichen konnte, die bloße Anmeldungspflicht betreffend Volontäre in eine Pflicht zur Einholung von Beschäftigungsbewilligungen für die beabsichtigte Beschäftigung der vier Polen umzuwandeln.

Der angefochtene Bescheid war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Beschwerdevorbringen zu § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG und zur Straffrage bedurfte.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Anspruches auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 2 und 59 Abs. 1 AuslBG iVm Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090399.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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