

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/22 92/09/0347

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1993

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AÜG §16 Abs3;  
AÜG §22 Abs1 Z1 litc;  
AÜG §3 Abs4;  
AuslBG §2 Abs2 litb;  
AuslBG §2 Abs2 lite idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;  
AuslBG §28 Abs1 Z2 lita idF 1988/231;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §3 Abs5;  
VStG §22 Abs1;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §5 Abs2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 92/09/0349

## 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 Beschwerden des 1.) J in W und des 2.) F in W, beide vertreten durch D, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 12. Oktober 1992, Zl. MA 62-III/370/91/Str (J, hg. Zl. 92/09/0347), und vom 12. Oktober 1992, Zl. MA 62-III/375/91/Str (F, hg. Zl. 92/09/0349), betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die beiden Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die beiden Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von je S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden vorliegenden Beschwerden wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Die beiden Beschwerdeführer sind handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa. X-Gesellschaft m.b.H. in W (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.), gegen die das Landesarbeitsamt Wien (LAA) am 5. Dezember 1989 Anzeige gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) und gemäß § 22 Abs. 1 Z. 1 lit. c des Arbeitsüberlassungsgesetzes wegen der verbotenen Beschäftigung mehrerer ungarischer Staatsbürger erhoben hat. Gegenstand der beiden vorliegenden Verfahren ist ausschließlich die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung der beiden Beschwerdeführer nach dem AuslBG.

Der Magistrat der Stadt Wien als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz forderte die beiden Beschwerdeführer am 5. Oktober 1990 zur Rechtfertigung auf, worauf diese am 31. Oktober 1990 übereinstimmend niederschriftlich zugestanden, sie hätten die in der Anzeige genannten vier Ungarn im Rahmen der Ges.m.b.H. beschäftigt. Diese Beschäftigung habe jedoch nicht gegen das AuslBG verstoßen, weil die vier Ungarn "in Ausbildung" gewesen seien, was auch dem Arbeitsamt gemeldet worden sei. Die Ges.m.b.H. beliefere die Firma E in Budapest mit elektrotechnischen Waren. Um diese Waren technisch richtig verarbeiten zu können, müßten die ungarischen Dienstnehmer entsprechend ausgebildet werden. Die Ges.m.b.H. habe deshalb mit der Firma E Verträge mit folgenden für die vorliegende Entscheidung relevanten Bestimmungen abgeschlossen:

#### **"Auftragsvertrag**

abgeschlossen zwischen den Firmen ... (Ges.m.b.H.) ... als

Auftraggeber und ... (E) ... als Auftragnehmer.

#### **1.) Gegenstand des Auftrages**

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, für

Auftraggeber ... qualifizierte Arbeitskräfte ... zwecks

Erhalten von beruflichen Erfahrungen im Rahmen von cca. ein Monatigen Arbeitsausführung zur Verfügung zu stellen. Der Auftraggeber unterrichtet im Rahmen dieser Arbeitsausführung die von der Firma angewandte Bautechnologie.

#### **2.) Inhalt des Auftrages**

a.) Ort der Arbeitsausführung: Wien

b.) Arbeitszeit: 8 Stunden pro Tag, die Woche besteht aus 5 Werktagen

c.) Die Werkstätigen arbeiten gemäß den Anordnungen des Auftraggebers.

d.) Die zur Arbeitsausführung nötigen Werkzeuge und das Material werden von dem Auftraggeber auf eigene Kosten zur Verfügung gestellt.

e.) Der Auftraggeber ist verpflichtet, die aus dem Vertrag hervorgehenden und zu dessen Erfüllung eventuell notwendigen österreichischen behördlichen Bewilligungen einzuholen.

#### **3.) Kostenvergütung**

Der Auftraggeber bezahlt dem Auftragnehmer infalle der Erfüllung der in gegenwärtigem Vertrag bestimmten

480 Arbeitsstunden 57.600,- ATS, welche Summe verhältnismäßig vermindert bzw. erhöht wird infalle die Stundenzahlen variieren.

..."

Auf die Überlassung der ungarischen Arbeitskräfte auf Grund derartiger Verträge verwies auch der Beschwerdeführer F in einer von der Wiener Gebietskrankenkasse am 23. Februar 1990 aufgenommenen Niederschrift.

Der im erstinstanzlichen Verfahren als Zeuge vernommene Betriebsrat der Ges.m.b.H., Y, gab dazu an, ihm sei nach

Rückfrage von der Firmenleitung mitgeteilt worden, Beschäftigungsbewilligungen für die Ungarn seien auf Grund des Kooperationsvertrages mit der ungarischen Firma nicht notwendig; es habe sich aber nach den Beobachtungen des Zeugen nicht um Ausbildungsverhältnisse gehandelt.

Mit Straferkenntnissen des Magistrates der Stadt Wien vom 23. Juli 1991 wurden beide Beschwerdeführer schuldig erkannt, sie hätten es

"... als handelsrechtliche Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der ... (Ges.m.b.H.) ... zu

verantworten, daß diese von W, aus folgende ungarische Staatsbürger beschäftigt hat, ohne daß für diese eine Beschäftigungsbewilligung oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war. Es handelt sich bei den Beschäftigten um die Herren: I und K, vom 18. September 1989 bis 30. November 1989 als Elektriker und die Herren B und X, vom 30. Oktober 1989 bis 30. November 1989 als Elektriker."

Die beiden Beschwerdeführer hätten dadurch Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG und § 9 VStG begangen und würden hiefür jeweils zu vier Geldstrafen von S 10.000,-- (zusammen somit zu Geldstrafen in der Höhe von je S 40.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit zu je einer Ersatzfreiheitsstrafe von zusammen zwei Wochen und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

In der in beiden Fällen gleichlautenden Begründung führte die Strafbehörde erster Instanz im wesentlichen aus, das durchgeführte Ermittlungsverfahren (Kontrolle von Arbeitsinspektoratsorganen, Aussage Y) habe ergeben, daß die Ungarn nicht in Ausbildung gestanden, sondern bei einer einem fixen Arbeitsverhältnis entsprechenden Tätigkeit angetroffen worden seien. Da die demnach für eine gesetzmäßige Beschäftigung erforderlichen Bewilligungen nicht vorgelegen seien und das Vorbringen der Beschwerdeführer keinen Straf- oder Schuldausschließungsgrund darstelle, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diese Bescheide erhoben die beiden Beschwerdeführer im wesentlichen gleichlautende Berufungen, in denen sie erneut vorbrachten, die Ungarn seien bei der Ges.m.b.H. als Volontäre tätig gewesen. Ihr Dienstgeber sei nicht die Ges.m.b.H., sondern die ungarische Firma E gewesen, mit der die Ges.m.b.H. einen Arbeitsüberlassungsvertrag abgeschlossen habe. Die Beschwerdeführer hätten daher allenfalls nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG bestraft werden können, nicht aber nach lit. a.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden die ungarischen Adressen der vier Arbeitskräfte erhoben und es wurden diese zu schriftlichen Angaben über ihre Tätigkeit bei der Ges.m.b.H. aufgefordert, welcher Aufforderung K und B auch nachkamen.

Auf Grund dieser Ermittlungsergebnisse hielt das LAA an seiner Auffassung fest, daß Volontariate nicht vorgelegen seien, wogegen die Beschwerdeführer in einem weiteren Schriftsatz Stellung nahmen.

Mit den beiden nunmehr angefochtenen Bescheiden vom 12. Oktober 1992 (jeweils in ihrer mit Bescheiden der belangten Behörde vom 18. Jänner 1993 gemäß § 62 Abs. 4 AVG berichtigten Fassung) wurden die erstinstanzlichen Straferkenntnisse in der Schuldfrage und im Ausspruch über die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges mit der Abänderung bestätigt, daß die beiden Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG für die Ges.m.b.H. Vertretungsbefugten es zu verantworten hätten, "... daß diese in der Zeit vom 18. September 1989 bis 30. November 1989 1) ... I und 2) ... K auf der Baustelle Wien 2 sowie (gemäß Berichtigungsbescheid: vom 30. Oktober 1989

bis 30. November 1989) 3) ... B und 4) ... X auf der Baustelle

Wien 1 als Elektriker beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, noch diese im Besitze eines Befreiungsscheines waren."

Die Beschwerdeführer hätten dadurch je vier Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen und würden dafür mit Geldstrafen von jeweils vier Mal S 10.000,--, zusammen somit je S 40.000,--, im Nichteinbringungsfall pro Geldstrafe von S 10.000,-- jeweils drei Tage Ersatzfreiheitsstrafe, bestraft.

In der im wesentlichen gleichlautenden Begründung der beiden angefochtenen Bescheide gab die belangte Behörde einleitend die einschlägigen Bestimmungen des AuslBG, das Vorbringen der Beschwerdeführer, den Inhalt des "Auftragsvertrages" mit der Firma E und die im erstinstanzlichen Verfahren erzielten Ermittlungsergebnisse wieder. Im Zuge des Berufungsverfahrens seien dazu noch die schriftlichen Angaben der beiden Ungarn B und K gekommen. B habe ausgeführt, er habe als Elektriker für die Ges.m.b.H. gearbeitet. Die Technologie sei ihm teilweise neu, teilweise bekannt gewesen, er habe dabei seine Kenntnisse erweitern können. Seine Arbeitszeit habe von 7 bis 17 h, am Freitag bis 12 h gedauert. Er sei von einer ungarischen Firma bezahlt worden. Die Arbeitsaufträge habe er von der Ges.m.b.H. erhalten, diese seien immer vorgegeben worden. K habe angegeben, er habe die gänzliche Erneuerung der elektrischen Leitungen von Wohnungen durchzuführen gehabt. Ein Teil der Arbeiten sei ihm bekannt gewesen, er habe jedoch auch neue Technologien und Installierungsmethoden kennengelernt und dabei sein Fachwissen erweitern können. Seine Arbeitszeit habe von 7 bis 15.30 h gedauert, die Bezahlung sei durch die "E" erfolgt. Aufträge habe der Leiter der Ges.m.b.H. erteilt.

Zum Vorbringen, es habe sich um eine Ausbildungstätigkeit und nicht um Dienstverhältnisse gehandelt, sei von den im § 3 Abs. 5 AuslBG für ein Volontariatsverhältnis vorgesehenen Tatbestandselementen auszugehen. Dazu ergebe sich aus dem Auftragsvertrag, daß die Arbeitszeit acht Stunden pro Tag bei fünf Werktagen in der Woche ausmache und daß die Werk tätigen gemäß den Anordnungen der Ges.m.b.H. zu arbeiten hatten. Weiters sei vereinbart gewesen, daß die Ges.m.b.H. dem "Auftragnehmer" eine Kostenvergütung zu leisten habe. Aus den Schreiben der beiden Ungarn ergebe sich außerdem, daß sie durch eine ungarische Firma entlohnt worden seien. Es könne daher von einer Unentgeltlichkeit keine Rede sein, auch wenn die Ausländer nicht direkt von der Ges.m.b.H. bezahlt worden seien. Nach dem Vertrag habe die Ges.m.b.H. an die Firma E eine Kostenvergütung für die zur Verfügung gestellten Arbeiter zu zahlen gehabt, während Material und Werkzeug direkt von der Ges.m.b.H. zur Verfügung zu stellen gewesen seien. Außerdem habe der Zeuge Y angegeben, daß die Ausländer nach Anweisungen selbständig gearbeitet hätten, was auch B und K bestätigt hätten. Aus diesen Angaben ergebe sich die Schlußfolgerung, daß die Ungarn zu Elektroarbeiten herangezogen worden seien, wobei eine fixe Arbeitszeit vorgesehen gewesen sei. Auch sei im Auftragsvertrag von "Arbeitsausführung" die Rede, was jedenfalls eine Arbeitsleistung bedeute. Wenn die Ungarn auch teilweise neue Technologien bei ihrer Arbeit kennengelernt hätten, müsse doch davon ausgegangen werden, daß der Schulungscharakter von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Der Umstand, daß die Ausländer von dritter Stelle bezahlt worden seien, könne nichts daran ändern, daß die Beschwerdeführer ihre Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG zu verantworten hätten, zumal die Ausländer tatsächlich im Betrieb der Ges.m.b.H. beschäftigt worden seien und dieser daher die Arbeitsleistungen zugute gekommen seien. Ein bloßes "Inanspruchnehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG liege hier nicht vor, weil eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG zu bejahen sei. Die Verwendung der Ausländer könne dabei in einem Arbeitnehmerverhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, aber auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person bestehe, die den Ausländer verwende.

Es habe auch die Verwertung der Schreiben der Zeugen B und K dem Gesetz entsprochen; gemäß § 46 AVG komme als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich sei. Darüber hinaus lägen noch der Auftragsvertrag sowie die Aussage des Zeugen Y vor, woraus sich bereits ergebe, daß es sich um Beschäftigungs- und nicht um Volontariatsverhältnisse gehandelt habe. Eine formelle Zeugeneinvernahme der vier Ungarn sowie des weiters beantragten Zeugen A erübrige sich, weil der Sachverhalt bereits hinreichend geklärt sei. Verlässliche Auskünfte hätten die Beschwerdeführer zumutbarerweise bei den für Fragen der Ausländerbeschäftigung zuständigen Ämtern oder bei ihrer Berufsvertretung, nicht aber beim Zeugen A einholen sollen. Ein Entlastungsbeweis im Sinne des letzten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG sei den Beschwerdeführern somit nicht gelungen, weshalb die den Beschwerdeführern angelasteten

Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzunehmen seien.

Abschließend begründete die belangte Behörde noch die von ihr vorgenommene Konkretisierung der Bescheidsprüche und die Strafbemessung.

Gegen diese beiden angefochtenen Bescheide richten sich die inhaltlich übereinstimmenden Beschwerden, in denen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Recht verletzt, mangels entsprechender Voraussetzungen nicht nach dem AuslBG bestraft zu werden.

Die belangte Behörde hat die Akten der Verwaltungsverfahren vorgelegt und Gegenschriften erstattet, in denen sie die Abweisung der Beschwerden als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der im Beschwerdefall auf Grund der Tatzeit anzuwendenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 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 oder d) nach den Bestimmungen des § 18. Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, und

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter.

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 Entgeltsanspruch (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 (die späteren Fassungen dieser Gesetzesstelle sind nicht im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG für den Täter günstiger) 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG begeht unter denselben Voraussetzungen eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde.

Inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide erblicken die Beschwerdeführer darin, daß ihr Verhalten selbst dann, wenn man wie die belangte Behörde vom Nichtvorliegen von Volontariatsverhältnissen ausgehe, nicht nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG strafbar wäre. Dazu haben die Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht, daß allenfalls eine Strafbarkeit nach lit. b des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in Betracht gekommen wäre, wobei jedoch insoweit inzwischen Verjährung eingetreten sei. In ihren Beschwerden bringen die Beschwerdeführer dazu vor, die ungarischen Arbeitskräfte seien der Ges.m.b.H. von der Firma E "zur Verfügung gestellt" worden. Diese Überlassung sei allenfalls gemäß § 16 des Arbeitsüberlassungsgesetzes (AÜG) rechtswidrig und wäre demnach nur nach § 22 AÜG, keinesfalls aber nach dem AuslBG strafbar.

Dem ist insoweit zu folgen, als die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich gemäß § 16 Abs. 3 AÜG nur zulässig ist, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde (was in den Beschwerdefällen offenbar nicht der Fall ist), und daß eine Beteiligung als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen

grenzüberschreitenden Überlassung eine Verwaltungsübertretung nach § 22 Abs. 1 Z. 1 lit. c AÜG darstellt. Diese im vorliegenden Erkenntnis nicht weiter zu überprüfende Strafbarkeit des Verhaltens der Beschwerdeführer nach dem AÜG hindert indes in Ermangelung diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen nicht die Verfolgung und Bestrafung der Beschwerdeführer nach dem AuslBG, wenn ihr Verhalten (in Idealkonkurrenz) auch gegen dessen Bestimmungen verstoßen hat.

Zur Abgrenzung des den Beschwerdeführern vorgeworfenen Verhaltens gegenüber der Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG ist darauf zu verweisen, daß diese Gesetzesstelle nur das bloße "in Anspruch nehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe stellt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0074, und die dort angeführte Vorjudikatur). Der Annahme einer derartigen Konstellation steht in den Beschwerdefällen aber schon das Vorbringen der Beschwerdeführer selbst entgegen, weil auch die Tätigkeit von Volontären gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG im Rahmen einer "Beschäftigung" erfolgt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1993, Zl. 92/09/0231).

Seit dem Inkrafttreten der Novelle zum AuslBG BGBl. Nr. 450/1990 ist die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG in § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG ausdrücklich als ein Fall der "Beschäftigung" im Sinne dieses Gesetzes normiert. Diese Novelle stand allerdings in der in den vorliegenden Beschwerdefällen anzuwendenden Fassung des AuslBG gemäß BGBl. Nr. 231/1988 noch nicht in Geltung. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch bereits auf Grund der damaligen Rechtslage eine derartige Verwendung von Arbeitskräften als ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG beurteilt und die Strafbarkeit diesbezüglicher Verstöße dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG unterstellt (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1986, Zl. 84/09/0146, wobei sich der Verwaltungsgerichtshof durch die von Schnorr, AuslBG2, S. 22, daran geübte Kritik zu keiner anderen Beurteilung veranlaßt sieht, weil diese Kritik sich nur auf das Vorliegen des prinzipiellen Verbotes von Leiharbeitsverhältnissen mit Ausländern gemäß § 4 Abs. 3 Z. 1 AuslBG und § 16 AÜG stützt, dabei aber übersieht, daß auch sein kann, was nicht sein darf).

Es ist daher die weitere Frage zu prüfen, ob eine Strafbarkeit der beiden Beschwerdeführer allenfalls deshalb nicht gegeben ist, weil die Ges.m.b.H. wegen des behaupteten Vorliegens von Volontariatsverhältnissen mit den vier ungarischen Arbeitskräften für diese gar keiner Beschäftigungsbewilligungen bedurfte.

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 die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 1990, Zl. 89/09/0127, und vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0058).

Ausgehend von den von der belangten Behörde dazu getroffenen Feststellungen war aber bereits der Ausbildungszweck nur eine Randerscheinung der Beschäftigung der ungarischen Arbeitskräfte. Dazu kommt, daß diese Arbeitskräfte nach den Bestimmungen des ihrer Tätigkeit unbestritten zugrunde liegenden "Auftragsvertrages" eine Arbeitspflicht gegenüber der Ges.m.b.H. traf, die sich sowohl aus der festgelegten Arbeitszeit als auch aus der Verpflichtung, den Anordnungen der Ges.m.b.H. gemäß zu arbeiten, ableiten läßt. Schließlich kann auch von einer Unentgeltlichkeit dieser Tätigkeit keine Rede sein, wenn auch die Ges.m.b.H. gemäß dem vorliegenden Vertrag die von den vier Ungarn geleisteten Arbeitsstunden nicht unmittelbar mit diesen, sondern mit deren ungarischer Dienstgeberfirma abgerechnet hat, bezogen sich doch diese Zahlungen ganz konkret auf die von den ausländischen

Arbeitnehmern erbrachten Arbeitsleistungen und nicht etwa auf eine von ihrem ausländischen Arbeitgeber gegenüber der Ges.m.b.H. zu erbringende Werkleistung (siehe dazu noch einmal die obigen Ausführungen zur Abgrenzung gegenüber § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG).

Auf Grund der dargestellten Rechtslage fehlt es den von den Beschwerdeführern unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemachten Ausführungen an der für einen Erfolg der Beschwerde nötigen Relevanz. Hinsichtlich der im Verwaltungsverfahren unterbliebenen Einvernahme des Ing. A ist zu sagen, daß selbst dann, wenn dieser das Vorbringen der Beschwerdeführer bestätigt hätte, er habe ihnen gegenüber "mehrmals und mit Nachdruck bestätigt, daß keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich sei", ein gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigender Rechtsirrtum der Beschwerdeführer nicht anzunehmen wäre. Es wäre vielmehr die Pflicht der Beschwerdeführer gewesen, sich an kompetenter Stelle rechtzeitig über die zur grenzüberschreitenden Arbeitsüberlassung und zur Ausländerbeschäftigung erlassenen Vorschriften zu unterrichten (vgl. dazu die zu § 5 Abs. 2 VStG ergangene Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, S. 727 ff).

Die Beschwerdeführer bemängeln ferner, daß die belangte Behörde nur zwei der vier ungarischen Arbeitnehmer, und diese nur im schriftlichen Wege, angehört habe und auch aus diesem Grunde ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht nur unzulänglich nachgekommen sei. Gemäß den obigen Ausführungen zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit konnte der maßgebende Sachverhalt jedoch bereits auf Grund des von den Beschwerdeführern selbst als Grundlage der Beschäftigung der vier ungarischen Arbeitskräfte vorgelegten "Auftragsvertrages" und der von der belangten Behörde nicht als unschlüssig erkannten Aussage des Zeugen Y festgestellt werden. Wenn dieser Sachverhalt durch die in ihrer Echtheit nicht ernsthaft zu bezweifelnden schriftlichen Angaben von zwei dieser Arbeitskräfte bestätigt, und diese Angaben von der belangten Behörde gemäß § 46 AVG als taugliche Beweismittel anerkannt wurden, dann ist dies im gegebenen Zusammenhang nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Beschwerdeführer machen auch nicht deutlich, welche konkreten für sie günstigeren Feststellungen sie sich aus der aufwendigen persönlichen Einvernahme aller vier ausländischen Arbeitskräfte erwarten. Die völlig unbestimmte Erwartung, "die Einvernahme dieser Zeugen hätte nämlich durchaus entlastende Sachverhaltselemente ergeben können", reicht nicht für die Annahme einer die Aufhebung der angefochtenen Bescheide rechtfertigenden relevanten Verfahrensverletzung aus.

Die in den Beschwerden behauptete Aktenwidrigkeit der angefochtenen Bescheide liegt nicht vor, weil die belangte Behörde die vorerst durch einen Schreibfehler unrichtige Angabe der Tatzeit hinsichtlich der Herren X und B mit ihrem Bescheid vom 18. Jänner 1993 berichtigt hat.

Die beiden Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090347.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)