

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2011/09/0098

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
AuslBG §3;
AVG §45 Abs2;
AVG §58 Abs2;
MRK Art6 Abs1;
MRK Art6 Abs3 lit d;
VStG §32;
VStG §51g Abs3 Z1;
VStG §51g Abs3;
VStG §51i;
VStG §9 impl;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;
VwRallg;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009

9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 32 heute
2. VStG § 32 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 32 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 32 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 32 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

1. VStG § 51i gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51i gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
3. VStG § 51i gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGG § 41 heute
2. VwGG § 41 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 41 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 41 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 41 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des CM in W, vertreten durch Mag. Stefan Benesch, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Schwindgasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vom 9. März 2011, Zl. UVS-07/A/7/5006/2010-20, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des AuslBG (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Spruchpunktes 6) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, im Übrigen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2011 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber

1) von 4. Mai 2009 bis 18. Juni 2009 die rumänische Staatsangehörige V.D. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), mit der Animation der Gäste zur Getränkekonsumation und als Prostituierte (Beteiligung am Getränkeumsatz 20 %; Prostitution: 20 Minuten zu EUR 70,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 20,--; 30 Minuten zu EUR 100,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 30,--; 60 Minuten zu EUR 150,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 50,--) 1) von 4. Mai 2009 bis 18. Juni 2009 die rumänische Staatsangehörige römisch fünf.D. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), mit der Animation der Gäste zur Getränkekonsumation und als Prostituierte (Beteiligung am Getränkeumsatz 20 %; Prostitution: 20 Minuten zu EUR 70,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 20,--; 30 Minuten zu EUR 100,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 30,--; 60 Minuten zu EUR 150,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 50,--)

2) von 9. Juni 2009 bis 18. Juni 2009 die rumänische Staatsangehörige S.D., als Prostituierte (20 Minuten zu EUR 70,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 20,--; 30 Minuten zu EUR 100,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 30,--; 60 Minuten zu EUR 150,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 50,--)

3) am 4. Mai 2009 die slowakische Staatsangehörige S.H., als Prostituierte mit einem Monatslohn von EUR 600,--

4) von 4. Mai 2008 bis 18. Juni 2009 die nigerianische Staatsangehörige O.O., mit der Animation der Gäste zur Getränkekonsumation und als Prostituierte (Beteiligung am Getränkeumsatz 20 %; Prostitution: 20 Minuten zu EUR 70,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 20,--; 30 Minuten zu EUR 100,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 30,--; 60 Minuten zu EUR 150,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 50,--)

5) von 1. Mai 2009 bis 4. Mai 2009 die nigerianische Staatsangehörige L.O., mit der Animation der Gäste zur Getränkekonsumation (Beteiligung am Getränkeumsatz: 5 %)

6) von 1. Dezember 2009 bis 4. Mai 2009 die rumänische Staatsangehörige A.T., mit der Animation der Gäste zur Getränkekonsumation und als Prostituierte (Beteiligung am Getränkeumsatz 20 %; Prostitution: 20 Minuten zu EUR 70,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 20,--; 30 Minuten zu EUR 100,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 30,--; 60 Minuten zu EUR 150,-- / der Beschwerdeführer erhalte davon EUR 50,--)

im Gastgewerbebetrieb der Firma N. Gastronomie KG in Wien, N.gasse, beschäftigt, obwohl für diese Ausländerinnen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof).

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden sechs Geldstrafen zu jeweils EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfalle sechs Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden sechs Geldstrafen zu jeweils EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfalle sechs Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und nach wörtlicher Wiedergabe der in der Berufungsverhandlung getätigten Zeugenaussagen Folgendes aus:

Es stehe fest, dass im spruchgegenständlichen Tatzeitraum Andras B. unbeschränkt haftender Gesellschafter der N. Gastronomie KG gewesen sei. Der Beschwerdeführer, der in seiner Verantwortung frei sei, habe zwar behauptet, dass Andras B. auch konkret als "Geschäftsführer" tätig gewesen sei; im Rahmen der durchgeführten und im Akt ausführlich dokumentierten Erhebungen habe jedoch keinerlei Tätigkeit von Andras B. im Lokal der N. Gastronomie KG eindeutig festgestellt werden können, ja es hätten sich nicht einmal klare Hinweise dahingehend ergeben.

So habe etwa der Barkeeper A.O., der niederschriftlich einvernommen worden sei, angegeben, dass er seit 1. April 2008 bei der N. Gastronomie KG arbeite und vom Beschwerdeführer, den er schon seit ca. zehn Jahren kenne, eingestellt worden sei. Herrn Andras B. kenne er nicht, seine Ansprechperson für das Lokal sei der Beschwerdeführer gewesen, weiters auch K.L. (der gewerberechtliche Geschäftsführer). Die Zeugin L.H. habe zwar bei ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien angegeben, sie sei telefonisch von einem "Herrn Andi" kontaktiert worden, der nicht sehr gut Deutsch gesprochen habe und einen ausländischen Namen gehabt habe, den sie jedoch nicht mehr wisse. Als sie dann im Lokal als Reinigungsfrau und zweimal (vertretungsweise) auch als Barfrau gearbeitet habe, habe sie ihn nie getroffen. Andras B. habe in Ermangelung einer ladungsfähigen Adresse nicht zu den mündlichen Verhandlungen vor der belangten Behörde geladen werden können, im Hinblick auf die umfangreiche Vollmacht, die er dem Beschwerdeführer erteilt habe, stelle sich seine Stellung als Komplementär der N. Gastronomie KG nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien als "leere Verantwortungshülle" dar, zumal sich kein Hinweis auf eine tatsächliche konkrete Tätigkeit von Andras B. im Lokal ergeben habe und andererseits der Beschwerdeführer aufgrund einer umfassenden Vollmacht berechtigt gewesen sei, in vollem Umfang für Herrn Andras B. zu handeln. Von den im Rahmen der Kontrollen in der K-Bar angetroffenen Prostituierten sei der Beschwerdeführer überwiegend - zumindest sinngemäß - als "Chef" angegeben worden, keine einzige habe den ungarischen Staatsangehörigen Andras B. als "Chef" angeführt.

Grundsätzlich werde dem Beschwerdeführer aber Glauben geschenkt, dass die spruchgegenständlichen Prostituierten nicht regelrecht in den Betrieb als Dienstnehmerinnen eingegliedert worden seien, sondern frei in ihrer Entscheidung gewesen seien, wann bzw. an welchen Tagen sie dort ihrer Prostitutionstätigkeit nachgingen. Diesbezüglich ergebe sich auch kein Widerspruch, wenn einige von ihnen regelmäßig auch über einen "längeren Zeitpunkt" die "K-Bar" aufgesucht hätten, um dort der Prostitution nachzugehen.

Der Beschwerdeführer sei nun insofern als Beschäftiger dieser Prostituierten anzusehen gewesen, da er einerseits berechtigt gewesen sei, mit ihnen entsprechende Abmachungen zu treffen, nämlich insbesondere etwa hinsichtlich der Aufteilung des Liebesdienstes und des Anteiles, den das Lokal bzw. dessen Betreiber davon zu erhalten habe; dasselbe habe auch im Wesentlichen bei der Aufteilung der Getränkepreise im Rahmen der Animation (z.B. ein "Piccolo" EUR 25, die Prostituierte bekomme davon EUR 5, der Rest sei somit dem Lokalbetreiber verblieben) gegolten.

Nachdem der Beschwerdeführer gegenüber den Prostituierten die Regeln für ihre Tätigkeit im Lokal aufgestellt habe (etwa hinsichtlich ihres Anteiles am Verkauf von Getränken an die Gäste), von ihnen als "Chef" angesehen worden sei, die Regeln für die Prostitutionstätigkeit (auch die Getränkeanimation) aufgestellt und überwacht habe, somit auch über den Einsatz von den Prostituierten in der "K-Bar" entschieden habe, wobei er aufgrund der ihm von Andras B. erteilten Vollmacht auch dazu berechtigt gewesen sei, sei es schlüssig, ihn selbst als Person auch als Beschäftiger im Sinne der Tatanlastung anzusehen, zumal es ja nicht um die Aufnahme von Dienstnehmerinnen gegangen sei, sondern lediglich um die faktische Tätigkeit im Lokal unter den vom Beschwerdeführer aufgestellten Regeln. Da die Prostituierten nur einen Teil der von ihnen erzielten Einnahmen erhalten hätten, entspricht das einer Entlohnung ihrer "Dienste" bzw. einer aus den Einnahmen des Geschäftsbetriebes erbrachten Gegenleistung.

Unbestrittenermaßen sei für keine der sechs spruchgegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen eine Beschäftigungsbewilligung vorgelegen.

Es sei daher der Berufung keine Folge zu geben und der erstinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen gewesen.

Die belangte Behörde legte weiters ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Erstattung einer Gegenschrift sowie Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen hat:

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass er im Spruch des angefochtenen Bescheides als Arbeitgeber der spruchgegenständlichen Prostituierten bezeichnet worden sei. Dies sei insofern unrichtig, als das gegenständliche Geschäftslokal zum tatgegenständlichen Zeitpunkt von der KG betrieben worden sei. Folge man der Begründung der belangten Behörde, nämlich, dass der Komplementär der KG keine Tätigkeit entfaltet habe und stattdessen der Beschwerdeführer aufgrund einer Vollmacht berechtigt gewesen sei, für den Komplementär der KG zu handeln, dann hätte der Beschwerdeführer im Spruch nur als Vertreter der KG zur Verantwortung gezogen werden dürfen, nicht aber selbst als Arbeitgeber. Für die Einhaltung des AuslBG sei nur der Arbeitgeber haftbar. Da die KG das gegenständliche Geschäftslokal im tatgegenständlichen Zeitraum betrieben habe, scheide der Beschwerdeführer als direkter Arbeitgeber aus. Nach § 9 VStG treffe bei Personengesellschaften den zur Vertretung nach außen Berufenen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit. Eine bloß interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung sei irrelevant. Der Beschwerdeführer sei im spruchgegenständlichen Tatzeitraum Hauptmieter des gegenständlichen Bestandesobjektes, der Bar, und Kommanditist der KG gewesen. Er sei daher für die KG weder vertretungsbefugt gewesen, noch habe er deren Geschäfte führen können. Verantwortlich gewesen sei ausschließlich der Komplementär der KG, Andras B.

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass er im Spruch des angefochtenen Bescheides als Arbeitgeber der spruchgegenständlichen Prostituierten bezeichnet worden sei. Dies sei insofern unrichtig, als das gegenständliche Geschäftslokal zum tatgegenständlichen Zeitpunkt von der KG betrieben worden sei. Folge man der Begründung der belangten Behörde, nämlich, dass der Komplementär der KG keine Tätigkeit entfaltet habe und stattdessen der Beschwerdeführer aufgrund einer Vollmacht berechtigt gewesen sei, für den Komplementär der KG zu handeln, dann hätte der Beschwerdeführer im Spruch nur als Vertreter der KG zur Verantwortung gezogen werden dürfen, nicht aber selbst als Arbeitgeber. Für die Einhaltung des AuslBG sei nur der Arbeitgeber haftbar. Da die KG das gegenständliche Geschäftslokal im tatgegenständlichen Zeitraum betrieben habe, scheide der Beschwerdeführer als direkter Arbeitgeber aus. Nach Paragraph 9, VStG treffe bei Personengesellschaften den zur Vertretung nach außen Berufenen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit. Eine bloß interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung sei irrelevant. Der Beschwerdeführer sei im spruchgegenständlichen Tatzeitraum Hauptmieter des gegenständlichen Bestandesobjektes, der Bar, und Kommanditist der KG gewesen. Er sei daher für die KG weder vertretungsbefugt gewesen, noch habe er deren Geschäfte führen können. Verantwortlich gewesen sei ausschließlich der Komplementär der KG, Andras B.

Die Prostituierten seien im gegenständlichen Lokal auf selbständiger Basis tätig gewesen, hätten ihre Dienste eigenverantwortlich angeboten. Der Beschwerdeführer sei nicht als deren Arbeitgeber zu qualifizieren.

Der Beschwerdeführer moniert weiters, dass sich der angefochtene Bescheid weitgehend in der wortgetreuen Wiedergabe des Inhaltes der Berufung, der Anzeige des Finanzamtes, des Strafantrages sowie der Aussagen der von der belangten Behörde einvernommenen Personen erschöpfe, ohne dass ersichtlich sei, welche dieser Feststellungen und Beweise von der belangten Behörde der Entscheidung zugrunde gelegt worden seien. Der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig, eine umfassende Würdigung der aufgenommenen Beweise habe nicht stattgefunden, die belangte Behörde hätte den Komplementärs der KG ebenso wie die Prostituierten einvernehmen müssen.

Wie der Beschwerdeführer zudem zutreffend ausführt, erweist sich der Spruchpunkt 6) des angefochtenen Bescheides als mangelhaft, weil der Tatzeitraum in diesem Spruchpunkt mit "von 1. Dezember 2009 bis 4. Mai 2009" angegeben und damit widersprüchlich bezeichnet wurde. Mangels diesbezüglicher Feststellungen oder einer Begründung im Bescheid kann dieser Spruchpunkt auch nicht berichtigend ausgelegt werden. Der Spruchpunkt 6) wird daher den Erfordernissen nach § 44a VStG nicht gerecht und musste daher schon deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 1995, ZI. 94/09/0039). Wie der Beschwerdeführer zudem zutreffend ausführt, erweist sich der Spruchpunkt 6) des angefochtenen Bescheides als mangelhaft, weil der Tatzeitraum in diesem Spruchpunkt mit "von 1. Dezember 2009 bis 4. Mai 2009" angegeben und damit widersprüchlich bezeichnet wurde. Mangels diesbezüglicher Feststellungen oder einer Begründung im Bescheid kann dieser Spruchpunkt auch nicht berichtigend ausgelegt werden. Der Spruchpunkt 6) wird daher den Erfordernissen nach Paragraph 44 a, VStG nicht gerecht und musste daher schon deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufgehoben werden (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 21. März 1995, ZI. 94/09/0039).

Nach dem Inhalt des Tatbestandes gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG, kann jedermann, also auch eine Privatperson, als Beschäftigter belangt werden. Es ist dabei gleichgültig, aus welcher Position heraus (etwa Eigentümer einer Liegenschaft

oder Gebäudes, Besitzer, Hauptmieter oder vieles mehr) er das - auch konkludente - Beschäftigungsverhältnis mit den zu Unrecht beschäftigten Ausländern geschlossen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0119, und vom 24. Juni 2009, ZI. 2007/09/0201). Nach dem Inhalt des Tatbestandes gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG, kann jedermann, also auch eine Privatperson, als Beschäftiger belangt werden. Es ist dabei gleichgültig, aus welcher Position heraus (etwa Eigentümer einer Liegenschaft oder Gebäudes, Besitzer, Hauptmieter oder vieles mehr) er das - auch konkludente - Beschäftigungsverhältnis mit den zu Unrecht beschäftigten Ausländern geschlossen hat vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0119, und vom 24. Juni 2009, ZI. 2007/09/0201).

Voraussetzung dafür, den Beschwerdeführer in eigener Person als Arbeitgeber heranzuziehen, ist zunächst, dass die Behörde die Begehung der Tat durch den Beschwerdeführer selbst - nach den in der Judikatur entwickelten, sogleich darzustellenden Maßstäben - als erwiesen anzunehmen hat, und die strafbare Handlung nicht einer juristischen Person wie hier der N. Gastronomie KG zuzurechnen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1995, ZI. 93/10/0188). Voraussetzung dafür, den Beschwerdeführer in eigener Person als Arbeitgeber heranzuziehen, ist zunächst, dass die Behörde die Begehung der Tat durch den Beschwerdeführer selbst - nach den in der Judikatur entwickelten, sogleich darzustellenden Maßstäben - als erwiesen anzunehmen hat, und die strafbare Handlung nicht einer juristischen Person wie hier der N. Gastronomie KG zuzurechnen ist vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1995, ZI. 93/10/0188).

Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 lit. a und b AuslBG ist u.a., dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher (Arbeitsverhältnis) bzw. wirtschaftlicher (arbeitnehmerähnliches Verhältnis) Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger ausgeübt wird. Dabei ist der Beschäftiger derjenige, der gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. dem arbeitnehmerähnlich Beschäftigten Aufträge erteilt, Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, wirtschaftliche Vorteile aus der Tätigkeit der Arbeitnehmer zieht bzw. eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinen Betrieb ausübt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, ZI. 2002/09/0167, mwN). Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (§ 2 Abs. 4 AuslBG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder wie die Vertragsparteien die Tätigkeit bezeichnet haben, kommt es nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN). Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff des Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, und b AuslBG ist u.a., dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher (Arbeitsverhältnis) bzw. wirtschaftlicher (arbeitnehmerähnliches Verhältnis) Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger ausgeübt wird. Dabei ist der Beschäftiger derjenige, der gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. dem arbeitnehmerähnlich Beschäftigten Aufträge erteilt, Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, wirtschaftliche Vorteile aus der Tätigkeit der Arbeitnehmer zieht bzw. eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinen Betrieb ausübt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, ZI. 2002/09/0167, mwN). Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder wie die Vertragsparteien die Tätigkeit bezeichnet haben, kommt es nicht an vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Gemäß § 60 AVG, der gemäß § 67 AVG auch für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrundegelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, ZI. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen

und Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Gemäß Paragraph 60, AVG, der gemäß Paragraph 67, AVG auch für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Paragraphen 37, ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrundegelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrenspartei und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106).

Festzuhalten ist, dass die belangte Behörde nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides die Verwaltungsstraftat der bewilligungslosen Beschäftigung der Ausländerinnen "im Gastgewerbebetrieb der N. Gastronomie KG" dem Beschwerdeführer in eigener Verantwortung und nicht als gemäß § 9 VStG zur Vertretung der KG nach außen berufenes Organ oder als verantwortlicher Beauftragter angelastet hat. Festzuhalten ist, dass die belangte Behörde nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides die Verwaltungsstraftat der bewilligungslosen Beschäftigung der Ausländerinnen "im Gastgewerbebetrieb der N. Gastronomie KG" dem Beschwerdeführer in eigener Verantwortung und nicht als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung der KG nach außen berufenes Organ oder als verantwortlicher Beauftragter angelastet hat.

Die belangte Behörde hat zwar festgestellt, dass der Beschwerdeführer gegenüber den Prostituierten die Regeln für ihre Tätigkeit im Lokal aufgestellt und mit ihnen entsprechende Abmachungen getroffen habe (betreffend Aufteilung des "Liebesdienstes", Aufteilung der Getränkepreise im Rahmen der Animation, Einsatz der Prostituierten in der "K-Bar") und von ihnen als "Chef" angesehen wurde. Auch hat die belangte Behörde im Spruch ihres Bescheides dargestellt, zu welchen Bedingungen die Beschäftigung der Ausländerinnen erfolgt sei.

Dem angefochtenen Bescheid sind jedoch keine beweiswürdigenden Überlegungen hinsichtlich dieser für den Beschwerdeführer belastenden Feststellungen zu entnehmen. Dies wäre erforderlich gewesen. Es lagen nämlich einander widerstreitende Beweisergebnisse vor, was die belangte Behörde hätte veranlassen müssen, beweiswürdigende Überlegungen anzustellen:

So hat der Beschwerdeführer schon in seiner Berufung die ihm vorgeworfene Stellung als Arbeitgeber bestritten und vorgebracht, dass nicht er das gegenständliche Gastronomielokal betrieben habe, die Ausländerinnen ihm nicht weisungsunterworfen gewesen seien oder von ihm Anweisungen erteilt worden seien. Die Ausländerinnen hätten für die Benutzung der Zimmer einen fixen Betrag an Miete pro Zeiteinheit abführen, nicht jedoch einen jeweiligen Prozentsatz aus ihren Einkünften abführen müssen. Auch die Preise seien nicht festgelegt, sondern von den Frauen selbst bestimmt worden. In der Berufungsverhandlung vom 6. September 2009 hat der Beschwerdeführer darüber hinaus angegeben, dass es ihm nicht bekannt sei, dass die Prostituierten am Getränkeumsatz beteiligt gewesen seien. Er sei angemeldeter Mitarbeiter der N. Gastronomie KG gewesen, habe geschaut, ob im Lokal alles funktioniere. Wer die Getränke eingekauft habe und Personalangelegenheiten wahrgenommen habe, wisse er nicht, jedenfalls habe er niemanden eingestellt.

Mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Der im Fehlen nachprüfbarer diesbezüglicher Erwägungen zur Beweiswürdigung gelegene Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides hindert den Beschwerdeführer an der Rechtsverfolgung deswegen, weil das Fehlen einer sachbezogenen Begründung der Beweiswürdigung die Möglichkeit verwehrt, eine vor dem Verwaltungsgerichtshof

anfechtbare Unschlüssigkeit der behördlichen Erwägungen zu Beweiswürdigung geltend zu machen. Erst recht verhindert das Fehlen einer sachbezogenen Begründung der behördlichen Beweiswürdigung die nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0076). Mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Der im Fehlen nachprüfbarer diesbezüglicher Erwägungen zur Beweiswürdigung gelegene Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides hindert den Beschwerdeführer an der Rechtsverfolgung deswegen, weil das Fehlen einer sachbezogenen Begründung der Beweiswürdigung die Möglichkeit verwehrt, eine vor dem Verwaltungsgerichtshof anfechtbare Unschlüssigkeit der behördlichen Erwägungen zu Beweiswürdigung geltend zu machen. Erst recht verhindert das Fehlen einer sachbezogenen Begründung der behördlichen Beweiswürdigung die nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0076.

Neben diesem Begründungsmangel hat die belangte Behörde zudem Beweise rechtswidrig verwertet: Ohne darauf in der Bescheidebegründung abzustellen, hat die belangte Behörde die die Bestrafung begründenden Sachverhaltselemente erkennbar ausschließlich oder zumindest in den wesentlichen Punkten auf Angaben der Ausländerinnen vor den Finanzbeamten der KIAB (Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung) gestützt und nicht selbst aufgenommen.

Die verwerteten Niederschriften (Personenblätter) wurden nicht im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens aufgenommen, sondern von Beamten der Finanzbehörden im Vorfeld des eigentlichen Strafverfahrens anlässlich einer Kontrolle im gegenständlichen Lokal. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Heranziehung eines derartigen Vernehmungsprotokolls, welches außerhalb des konkreten Strafverfahrens aufgenommen wurde, ist § 51g Abs. 3 VStG anzuwenden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0358, und vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156). Die verwerteten Niederschriften (Personenblätter) wurden nicht im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens aufgenommen, sondern von Beamten der Finanzbehörden im Vorfeld des eigentlichen Strafverfahrens anlässlich einer Kontrolle im gegenständlichen Lokal. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Heranziehung eines derartigen Vernehmungsprotokolls, welches außerhalb des konkreten Strafverfahrens aufgenommen wurde, ist Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG anzuwenden vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0358, und vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156).

Die Bestimmungen der §§ 51g und 51i VStG (in den für den Beschwerdefall maßgebenden Fassungen) lauten: Die Bestimmungen der Paragraphen 51 g, und 51i VStG (in den für den Beschwerdefall maßgebenden Fassungen) lauten:

"§ 51g. (1) ...

...

(3) Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten

oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen dürfen
nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind,
ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen
wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Behinderung oder wegen
entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht
verlangt werden kann oder

2. die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in
wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen oder

3. Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder
Beschuldigte die Aussage verweigern oder

4. alle anwesenden Parteien zustimmen. ..."

"§ 51i. Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht

zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 5 entfallen ist." "§ 51i. Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß Paragraph 51 e, Absatz 5, entfallen ist."

In den beiden Verhandlungsprotokollen der belangten Behörde ist zwar vermerkt, dass "auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes (erstinstanzlicher- und UVS-Akt) verzichtet wird. Dieser gilt somit als verlesen." Diesem Verzicht kann aber keine Zustimmung zur Verlesung von Niederschriften über die Vernehmung der Ausländerinnen anlässlich der Kontrollen durch die Finanzbehörden unterstellt werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. September 1998, ZI. 98/09/0162, vom 14. November 2012, ZI. 2012/08/0193, und vom 14. Dezember 2012, ZI. 2010/09/0156). Die belangte Behörde hat - ohne dies zu begründen - keine der im gegenständlichen Lokal angetroffenen Ausländerinnen als Zeugen geladen, obwohl der Beschwerdeführer deren Ladung und Einvernahme schon in der Berufung beantragt hatte und (inländische) Wohnadressen der Ausländerinnen aktenkundig sind (zu im Fall eines im Ausland aufhältigen Zeugen zu setzenden Maßnahmen vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, ZI. 2008/09/0325). Die Verwertung des Vernehmungsergebnisses anlässlich der Kontrollen der KIAB erweist sich mangels Vorliegens einer der im Sinne der Bestimmung des § 51g Abs. 3 VStG geforderten Voraussetzungen für eine mittelbare Verwertung sohin als rechtswidrig. Die Feststellungen der belangten Behörde sind jedoch bloß aus den in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweisen nicht ableitbar. Insbesondere sind Beweisergebnisse hinsichtlich der Beschäftigung der Ausländerinnen durch den Beschwerdeführer selbst vor dem Hintergrund der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG nicht zu ersehen. In den beiden Verhandlungsprotokollen der belangten Behörde ist zwar vermerkt, dass "auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes (erstinstanzlicher- und UVS-Akt) verzichtet wird. Dieser gilt somit als verlesen." Diesem Verzicht kann aber keine Zustimmung zur Verlesung von Niederschriften über die Vernehmung der Ausländerinnen anlässlich der Kontrollen durch die Finanzbehörden unterstellt werden vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 3. September 1998, ZI. 98/09/0162, vom 14. November 2012, ZI. 2012/08/0193, und vom 14. Dezember 2012, ZI. 2010/09/0156). Die belangte Behörde hat - ohne dies zu begründen - keine der im gegenständlichen Lokal angetroffenen Ausländerinnen als Zeugen geladen, obwohl der Beschwerdeführer deren Ladung und Einvernahme schon in der Berufung beantragt hatte und (inländische) Wohnadressen der Ausländerinnen aktenkundig sind (zu im Fall eines im Ausland aufhältigen Zeugen zu setzenden Maßnahmen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, ZI. 2008/09/0325). Die Verwertung des Vernehmungsergebnisses anlässlich der Kontrollen der KIAB erweist sich mangels Vorliegens einer der im Sinne der Bestimmung des Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG geforderten Voraussetzungen für eine mittelbare Verwertung sohin als rechtswidrig. Die Feststellungen der belangten Behörde sind jedoch bloß aus den in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweisen nicht ableitbar. Insbesondere sind Beweisergebnisse hinsichtlich der Beschäftigung der Ausländerinnen durch den Beschwerdeführer selbst vor dem Hintergrund der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG nicht zu ersehen.

Die begründungslose Unterlassung der Einvernahme der Zeuginnen - auf deren niederschriftliche Angaben vor der Finanzbehörde sich die belangte Behörde entscheidend gestützt hat, die aber vom Beschwerdeführer in der Berufung substantiiert bestritten worden sind - belastet den Bescheid im Hinblick auf den für das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatz mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Auch die vom Beschwerdeführer in der ersten Verhandlung beantragte Einvernahme des Zeugen A.O. (Barkeeper) - auf dessen niederschriftlicher Angabe vor den Finanzbehörden sich die Behörde mit ihrer Feststellung, dass der Komplementär der KG im Rahmen der Gesellschaft keinerlei Tätigkeit entfaltet hat, auch gestützt hat -

wurde begründungslos unterlassen (dass die diesbezüglichen Melderegisterabfragen keinen Datensatz ergaben, könnte am falsch geschriebenen Namen bei den Anfragedaten gelegen sein).

Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz

beruhenden Gericht. Nach Abs. 3 lit. d dieser Bestimmung hat jeder Angeklagte mindestens das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken. Nach Artikel 6, Absatz eins, EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht. Nach Absatz 3, Litera d, dieser Bestimmung hat jeder Angeklagte mindestens das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken.

Zwar ist es grundsätzlich nicht in jedem Fall mit Art. 6 Abs. 1 oder Abs. 3 lit. d EMRK unvereinbar, wenn in einer mündlichen Verhandlung aus einem anderen Verfahren gewonnene Aussagen verlesen werden, auf die die Entscheidung in der Folge Bezug nimmt. In der Verwertung dieser Aussagen müssen jedoch die Verteidigungsrechte beachtet werden. In der Regel verlangen diese Rechte, dass der Angeklagte eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhält, die Glaubwürdigkeit eines gegen ihn aussagenden Zeugen grundsätzlich in Frage zu stellen, sei es in dem Zeitpunkt, in dem der Zeuge die Aussage ablegt, sei es zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 2002, B 1404/01, Slg. 16554, mit weiteren Verweisen, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2007/09/0243). Zwar ist es grundsätzlich nicht in jedem Fall mit Artikel 6, Absatz eins, oder Absatz 3, Litera d, EMRK unvereinbar, wenn in einer mündlichen Verhandlung aus einem anderen Verfahren gewonnene Aussagen verlesen werden, auf die die Entscheidung in der Folge Bezug nimmt. In der Verwertung dieser Aussagen müssen jedoch die Verteidigungsrechte beachtet werden. In der Regel verlangen diese Rechte, dass der Angeklagte eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhält, die Glaubwürdigkeit eines gegen ihn aussagenden Zeugen grundsätzlich in Frage zu stellen, sei es in dem Zeitpunkt, in dem der Zeuge die Aussage ablegt, sei es zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens vergleiche , u.a. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 2002, B 1404/01, Slg. 16554, mit weiteren Verweisen, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2007/09/0243).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt im Zusammenhang mit der Verlesung von Zeugenaussagen aus einem (Vor-)Verfahren auch darauf ab, ob für die Nichteinvernahme eines Zeugen ein beachtlicher Grund vorliegt (vgl. EGMR Aigner gegen Österreich, 28328/03, 10. Mai 2012). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt im Zusammenhang mit der Verlesung von Zeugenaussagen aus einem (Vor-)Verfahren auch darauf ab, ob für die Nichteinvernahme eines Zeugen ein beachtlicher Grund vorliegt vergleiche , EGMR Aigner gegen Österreich, 28328/03, 10. Mai 2012).

Bei der Frage, ob die Verlesung von Aussagen ohne unmittelbare Einvernahme mit Art. 6 Abs. 1 oder Abs. 3 lit. d EMRK vereinbar ist, prüft der EGMR ebenfalls, ob ausreichende ausgleichende Faktoren angewendet wurden und ob eine faire und angemessene Einschätzung der Verlässlichkeit der verfügbaren Beweise vorgenommen wurde (vgl. EGMR Hümmer gegen Deutschland, 26171/07, 19. Juli 2012). Bei der Frage, ob die Verlesung von Aussagen ohne unmittelbare Einvernahme mit Artikel 6, Absatz eins, oder Absatz 3, Litera d, EMRK vereinbar ist, prüft der EGMR ebenfalls, ob ausreichende ausgleichende Faktoren angewendet wurden und ob eine faire und angemessene Einschätzung der Verlässlichkeit der verfügbaren Beweise vorgenommen wurde vergleiche , EGMR Hümmer gegen Deutschland, 26171/07, 19. Juli 2012).

Die Niederschriften gestalteten sich so, dass die Ausländerinnen auf formularmäßig gestellte Fragen schriftlich geantwortet haben. Der Beschwerdeführer hatte keine Möglichkeit, die Ausländerinnen in einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung zu befragen, auf deren Aussagen sich die belangte Behörde aber in der Folge bei der Feststellung des von ihr als entscheidungserheblich erachteten Sachverhalts (erkennbar) entscheidend gestützt hat. Seine diesbezüglichen Parteienrechte hätten im konkreten Fall auch nicht durch Befragung der Kontrollbeamten, die unmittelbar vor der belangten Behörde einvernommen worden sind - mit diesen Aussagen hat sich die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung ebenfalls nicht auseinandergesetzt - und die Niederschriften mit den Ausländerinnen aufgenommen haben, angemessen gewahrt werden können. Die belangte Behörde hat sich nicht mit vorliegenden widersprechenden Beweisen auseinandergesetzt und ist ihrer Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Es liegt daher auch eine Verletzung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK vor (vgl. zum Ganzen EGMR, Große Kammer, Al-Khawaja und Tahery gegen das Vereinigte Königreich, 26.766/05, 22.228/06, 15. Dezember 2011, sowie das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0232). Die Niederschriften gestalteten sich so, dass die Ausländerinnen

auf formularmäßig gestellte Fragen schriftlich geantwortet haben. Der Beschwerdeführer hatte keine Möglichkeit, die Ausländerinnen in einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung zu befragen, auf deren Aussagen sich die belangte Behörde aber in der Folge bei der Feststellung des von ihr als entscheidungserheblich erachteten Sachverhalts (erkennbar) entscheidend gestützt hat. Seine diesbezüglichen Parteienrechte hätten im konkreten Fall auch nicht durch Befragung der Kontrollbeamten, die unmittelbar vor der belangten Behörde einvernommen worden sind - mit diesen Aussagen hat sich die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung ebenfalls nicht auseinandergesetzt - und die Niederschriften mit den Ausländerinnen aufgenommen haben, angemessen gewahrt werden können. Die belangte Behörde hat sich nicht mit vorliegenden widersprechenden Beweisen auseinandergesetzt und ist ihrer Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Es liegt daher auch eine Verletzung des Artikel 6, Absatz 3, Litera d, EMRK vor vergleiche , zum Ganzen EGMR, Große Kammer, Al-Khawaja und Tahery gegen das Vereinigte Königreich, 26.766/05, 22.228/06, 15. Dezember 2011, sowie das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0232).

Bei dieser Sachlage ist es möglich, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Begründungsmängel und Verfahrensfehler zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre. Daher leidet der angefochtene Bescheid unter Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und war - abgesehen vom Spruchpunkt 6), der wegen vorrangig wahrzunehmender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben. Bei dieser Sachlage ist es möglich, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Begründungsmängel und Verfahrensfehler zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre. Daher leidet der angefochtene Bescheid unter Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und war - abgesehen vom Spruchpunkt 6), der wegen vorrangig wahrzunehmender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war - gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG aufzuheben.

Sollte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren zum Ergebnis gelangen, dass der Beschwerdeführer zu bestrafen ist, wird sie bei der Strafbemessung die Gesamtverfahrensdauer als mildernd zu berücksichtigen haben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 25. Juni 2013

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Begründung Begründungsmangel Allgemein "zu einem anderen Bescheid" Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel) Parteiengehör Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Sachverhalt Beweiswürdigung Rechtsgrundsätze Verzicht Widerruf VwRallg6/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090098.X00

Im RIS seit

22.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

02.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at