

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2007/09/0347

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2002/I/068;
AuslBG §29;
AuslBG §3 Abs1 iIdF 2002/I/068;
AVG §19;
MRK Art34;
MRK Art6 Abs1;
StGB §34 Abs2;
VStG §19 Abs2;
VStG §20;
VStG §31 Abs3;
VStG §51g Abs3;
VStG §51i;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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 § 29 heute
2. AuslBG § 29 gültig ab 01.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
3. AuslBG § 29 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 231/1988

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 § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 31 heute

2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
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. 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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der G S in W, vertreten durch Rechtsanwalt Gahleithner & Partner OEG, 1010 Wien, Schottengasse 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 30. Juni 2005, Zl. UVS- 07/A/26/2574/2005/26, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie im Ausspruch über die Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Juni 2005 wurde die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. GmbH schuldig erkannt, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien, dem von dieser Gesellschaft betriebenen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart einer Bar in Wien XY., Lokal "S.", am 3. Juli 2002 um 22.45 Uhr, sieben namentlich bezeichnete slowakische Staatsangehörige als Animiermädchen bzw. als Tänzerinnen, zur Durchführung von für diese Berufssparte typischen Verrichtungen (Animation zum Getränkekonsum, Unterhaltung der Gäste) und somit in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt, obwohl für diese Ausländerinnen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Sie habe dadurch Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen und es wurden über die Beschwerdeführerin sieben Geldstrafen von je EUR 2.000,--, zusammen EUR 14.000,--, (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen, insgesamt 14 Tagen) verhängt. Sie habe dadurch Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit , Paragraph 3,

Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen und es wurden über die Beschwerdeführerin sieben Geldstrafen von je EUR 2.000,--, zusammen EUR 14.000,--, (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen, insgesamt 14 Tagen) verhängt.

Auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Berufungsverhandlung - nach Berufung des Zollamtes Wien vom 16. März 2005 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien - stellte die belangte Behörde unter anderem fest, dass die Beschwerdeführerin unbestrittenermaßen Geschäftsführerin der genannten GesmbH sei, dass sich die genannten ausländischen Personen zur angegebenen Zeit im Lokal aufgehalten hätten, weiters, dass diese Personen über keine der genannten Berechtigungen zur Beschäftigung im Inland verfügten. Auf Grund des Inhaltes des erstinstanzlichen Aktes und der Angaben der beiden einvernommenen Zeugen im Berufungsverfahren habe die erkennende Behörde ein klares Bild gewinnen können. Neuerliche Ladungen und Einvernahmen weiterer Zeugen seien daher entbehrlich erschienen, zumal die Vertreterin der Beschwerdeführerin kein Beweisthema genannt habe, zu dem diese Zeugen zu befragen gewesen wären.

Die beiden intervenierenden Polizeibeamten seien - nachdem sie einen Hinweis erhalten hätten - bereits vor der Amtshandlung vom 3. Juli 2002 mindestens einmal im gegenständlichen Lokal gewesen und hätten sich einen Eindruck verschaffen können. Bei diesen Besuchen hätten sie sogar mehrere der Frauen, die sie dann am 3. Juli 2002 festgenommen hätten, zumindest einmal angetroffen. Es sei daher davon auszugehen, dass die beiden Sicherheitswachebeamten ihre Ermittlungstätigkeit sorgfältig ausgeübt hätten. Der Hinweis des Zeugen L. auf eine hohe Häufigkeit derartiger Amtshandlungen spreche auch für die Erfahrung der Beamten.

In der Gesamtschau der im erstinstanzlichen Akt einliegenden Einvernahmen hätten drei Ausländerinnen gegenüber dem Sicherheitsbüro und Fremdenpolizeilichen Büro übereinstimmende, vier hingegen widersprüchliche Aussagen gemacht, wobei alle sieben Ausländerinnen im Fremdenpolizeilichen Büro ihre Animiertätigkeit zugegeben hätten.

Wenn die betretenen Ausländerinnen lediglich zum eigenen Vergnügen allein oder mit ihren Partnern im Lokal gewesen wären, hätten sie wohl nicht übereinstimmend im Fremdenpolizeilichen Büro angegeben, erstens Animiertätigkeit ausgeübt zu haben und zweitens dafür Taggeld in der Höhe zwischen EUR 15,-- und EUR 36,-- erhalten zu haben. Darüber hinaus hätten auch nicht zwei der Ausländerinnen angegeben, dass es sich bei allen festgenommenen Frauen um Animiermädchen handle. Angesichts dieser übereinstimmenden und die Beschwerdeführerin schwer belastenden Aussagen erschienen der erkennenden Behörde die von der Behörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides geäußerten Zweifel als nicht nachvollziehbar. Wenn einige der im Sicherheitsbüro festgenommenen Frauen zunächst die Animiertätigkeit abgestritten hätten, dann handle es sich dabei um nachvollziehbare Schutzbehauptungen, die offenbar angesichts der erdrückenden Beweislast schon nach wenigen Tagen aufgegeben worden seien. Jedenfalls seien auch diese zunächst als widersprüchlich erscheinenden Aussagen bei Einbeziehung aller maßgeblichen Umstände einer Beweiswürdigung im Sinne einer Bejahung des Tatvorwurfes zugänglich.

Ein direkter Geldfluss zwischen der A. GmbH und den ausländischen Frauen sei nicht aktenkundig, doch mache dieser Umstand nicht die Existenz eines Dritten, der die Frauen beschäftigt und bezahlt habe, so weit wahrscheinlich, dass begründete Zweifel an einer Arbeitgeberschaft der A. entstehen hätten können. Schließlich habe die Animiertätigkeit den Zweck, erstens männliche Kundschaft in das verfahrensgegenständliche Lokal zu locken, zweitens diese Kundschaft zu möglichst hohem Konsum an im Lokal verkauften Getränken anzuregen. Ohne das Vorliegen besonders gelagerter Umstände, für deren Annahme in verfahrensgegenständlicher Rechtssache kein Grund bestehe, sei daher ein anderer wirtschaftlicher Nutznießer an der Animiertätigkeit als der Lokalbetreiber nicht denkbar.

Zwei der befragten Zeuginnen hätten vor dem Sicherheitsbüro angegeben, sie hätten das Geld vom Discjockey bekommen, die anderen Mädchen aber von einem gewissen A. Bei diesem habe es sich nach Meinung einer der Zeuginnen um den Lokalmanager gehandelt. Nach Ansicht der erkennenden Behörde bestehe kein Zweifel daran, dass sowohl der Discjockey als auch der Lokalmanager der Bar in den Unternehmensverband eingegliedert seien. Die Beschwerdeführerin, die offensichtlich im Zeitraum der Lokalkontrolle nicht in Erscheinung getreten sei, habe zumindest an diesem Tag ihre Leitungsfunktion an eine oder mehrere andere Personen delegiert und müsse sich daher deren Verhalten zurechnen lassen. Wenn daher die faktische Auszahlung des Taggeldes nicht unmittelbar von der Beschwerdeführerin, sondern von einer oder mehreren anderen im Lokal beschäftigten Personen erfolgt sei, dann ändere dies nichts an der Arbeitgeberschaft der Lokalbetreiberin.

Die belangte Behörde gelangte daher zu dem Ergebnis, es könne als erwiesen angenommen werden, dass mit der Vereinbarung und Leistung eines Taggeldes, das jedenfalls zur Anwesenheit bzw. bestimmten Leistungen der ausländischen Frauen (wie etwa Tanzen) im Lokal in einem gewissen Mindestausmaß verpflichtete, ein zumindest arbeitnehmerähnliches Verhältnis mit den verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen begründet worden sei. Die Beschwerdeführerin habe daher die angelasteten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 120/1989, gilt als Beschäftigung die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1989,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach § 3 Abs. 5, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach Paragraph 3, Absatz 5,,

1. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
2. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinn des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 4 dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 des AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zuletzt 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu

EUR 25.000,--. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der zuletzt 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 Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sich die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen in ihrem Lokal zur angegebenen Zeit aufgehalten haben und stellt darüber hinaus nicht in Abrede, dass diese Personen über keine der gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG genannten Berechtigungen zur Beschäftigung im Inland verfügt haben. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sich die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen in ihrem Lokal zur angegebenen Zeit aufgehalten haben und stellt darüber hinaus nicht in Abrede, dass diese Personen über keine der gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG genannten Berechtigungen zur Beschäftigung im Inland verfügt haben. Unter dem Gesichtspunkt einer verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie bzw. ihre Rechtsvertreterin in der Berufungsverhandlung vor der belangten Behörde die Einvernahme von Zeugen beantragt habe, die belangte Behörde habe dem jedoch nicht entsprochen. Die Vernehmung der Zeugen in der mündlichen Verhandlung wäre erforderlich gewesen, um der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Vertreterin Gelegenheit zu geben, diese Zeugen einer Befragung zu unterziehen und derart die Angaben dieser Zeugen erschüttern zu können. Soweit es um die von der Beschwerdeführerin am Schluss der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde beantragte Einvernahme der Zeugen S und P geht, führt die Unterlassung der Einvernahme dieser, zur Verhandlung geladenen, aber ferngebliebenen Zeugen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil in der Beschwerde nicht dargelegt wird, welche anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren konkreten Feststellungen die belangte Behörde bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels hätte treffen können; es wird daher die Relevanz der geltend gemachten Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht dargetan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0150). Dabei ist - sollten die beantragten Zeugen zum Beweis dafür beantragt worden sein, dass sie den Ausländerinnen kein Entgelt bezahlt hätten - zu bedenken, dass unbestritten feststeht, dass sich die Ausländerinnen zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt in der Bar aufgehalten haben und dass sie in ihren Aussagen vor dem Fremdenpolizeilichen Büro angegeben haben, dies als Animierdamen gegen Entgelt zu tun. Ob ein solches Entgelt tatsächlich bezahlt worden ist, ist bei einer solchen Sachverhaltskonstellation nicht von entscheidender Bedeutung, weil die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft im Zweifel als entgeltlich anzusehen ist (vgl. auch § 29 AuslBG) und eine bloße Nichtbezahlung nicht bedeutet, dass der verwendete Ausländer oder die verwendete Ausländerin unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0096, mwN). Soweit es um die von der Beschwerdeführerin am Schluss der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde beantragte Einvernahme der Zeugen S und P geht, führt die Unterlassung der Einvernahme dieser, zur Verhandlung geladenen, aber ferngebliebenen Zeugen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil in der Beschwerde nicht dargelegt wird, welche anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren konkreten Feststellungen die belangte Behörde bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels hätte treffen können; es wird daher die Relevanz der geltend gemachten Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht dargetan vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0150). Dabei ist - sollten die beantragten Zeugen zum Beweis dafür beantragt worden sein, dass sie den Ausländerinnen kein Entgelt bezahlt hätten - zu bedenken, dass unbestritten feststeht, dass sich die Ausländerinnen zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt in der Bar aufgehalten haben und dass sie in ihren Aussagen vor dem Fremdenpolizeilichen Büro angegeben haben, dies als Animierdamen gegen Entgelt zu tun. Ob ein solches Entgelt tatsächlich bezahlt worden ist, ist bei einer solchen Sachverhaltskonstellation nicht von entscheidender Bedeutung, weil die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft im Zweifel als entgeltlich anzusehen ist vergleiche , auch Paragraph 29, AuslBG) und eine bloße Nichtbezahlung nicht bedeutet, dass der verwendete Ausländer oder die verwendete Ausländerin unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden wären vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0096, mwN).

Auch die Unterlassung eines neuerlichen Versuches der Einvernahme der Ausländerinnen, um deren Beschäftigung es

im vorliegenden Fall geht, führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Diese Ausländerinnen hat die belangte Behörde nämlich durch Zustellung von Ladungen an ihren ausländischen Adressen zur mündlichen Verhandlung geladen, und sie sind zur Verhandlung nicht erschienen. Die belangte Behörde durfte daher zu Recht davon ausgehen, dass die persönliche Einvernahme dieser Zeugen wegen deren entfernten Aufenthaltes nicht möglich war.

Insofern die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch die Verlesung der niederschriftlichen Angaben der Ausländerinnen im Sicherheitsbüro und im Fremdenpolizeilichen Büro der Bundespolizeidirektion Wien rügt, ist ihr entgegen zu halten, dass die belangte Behörde Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen unter den Voraussetzungen des § 51g Abs. 3 VStG verlesen darf. Den Versuch, mit den Zeugen in Kontakt zu treten und ihr persönliches Erscheinen in der mündlichen Verhandlung zu erwirken, hat die belangte Behörde mit der Ladung der Zeugen nämlich unternommen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0075, und vom 18. September 2006, Zl. 2005/09/0162, mwN). Die Verlesung (von der Verlesung wurde mit Zustimmung der Parteien abgesehen) dieser Aussagen und deren Verwertung war daher zulässig. Insofern die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch die Verlesung der niederschriftlichen Angaben der Ausländerinnen im Sicherheitsbüro und im Fremdenpolizeilichen Büro der Bundespolizeidirektion Wien rügt, ist ihr entgegen zu halten, dass die belangte Behörde Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen unter den Voraussetzungen des Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG verlesen darf. Den Versuch, mit den Zeugen in Kontakt zu treten und ihr persönliches Erscheinen in der mündlichen Verhandlung zu erwirken, hat die belangte Behörde mit der Ladung der Zeugen nämlich unternommen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0075, und vom 18. September 2006, Zl. 2005/09/0162, mwN). Die Verlesung (von der Verlesung wurde mit Zustimmung der Parteien abgesehen) dieser Aussagen und deren Verwertung war daher zulässig.

Die Beweiswürdigung im angefochtenen Bescheid kann nicht als unschlüssig erachtet werden. Der angefochtene Bescheid ist jedoch hinsichtlich der damit getroffenen Strafbemessung nicht ausreichend begründet. Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass die Verhängung der Strafe erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 3 VStG erfolgte. Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde in Erwägung ziehen müssen, ob angesichts des im Grunde des gemäß § 19 Abs. 2 dritter Satz VStG anzuwendenden § 34 Abs. 2 StGB, wonach es einen Milderungsgrund darstellt, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat, eine Milderung der Strafe im Grunde des § 20 VStG in Frage kam. Die Beweiswürdigung im angefochtenen Bescheid kann nicht als unschlüssig erachtet werden. Der angefochtene Bescheid ist jedoch hinsichtlich der damit getroffenen Strafbemessung nicht ausreichend begründet. Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass die Verhängung der Strafe erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz 3, VStG erfolgte. Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde in Erwägung ziehen müssen, ob angesichts des im Grunde des gemäß Paragraph 19, Absatz 2, dritter Satz VStG anzuwendenden Paragraph 34, Absatz 2, StGB, wonach es einen Milderungsgrund darstellt, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat, eine Milderung der Strafe im Grunde des Paragraph 20, VStG in Frage kam.

Die im VStG verwiesene Bestimmung des § 34 Abs. 2 StGB ist nämlich vor dem Hintergrund des in Art. 6 Abs. 1 EMRK normierten Rechts auf ein Verfahren innerhalb angemessener Frist und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen, wonach sich in einem Fall, in dem das Verfahren entgegen dieser Bestimmung zu lange gedauert hat, der Betroffene nicht als ein Opfer (Art. 34 EMRK: "victim of a violation") einer Verletzung dieses Rechts betrachten kann, wenn die nationalen Behörden auf ausreichend klare Weise das Versagen der Beachtung des Erfordernisses eines Verfahrens in angemessener Frist anerkannt und in Form der Verminderung der Strafe auf eine ausdrückliche und messbare Weise Abhilfe geschaffen haben (vgl. die Entscheidungen des EGMR in den Fällen Eckle v. Germany, 15. Juli 1982, § 66 Series A Nr., § 66; Beck v. Norway, Nr. 26390/95, § 27, 26. Juni 2001; Cocchiarella v. Italy, 29. März 2006 (Große Kammer), Nr. 64886/01, § 77; MorbyDie im VStG verwiesene Bestimmung des Paragraph 34, Absatz 2, StGB ist nämlich vor dem Hintergrund des in Artikel 6, Absatz eins, EMRK normierten Rechts auf ein Verfahren innerhalb angemessener Frist und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen, wonach sich in einem Fall, in dem das Verfahren entgegen dieser Bestimmung zu lange gedauert hat, der Betroffene nicht als ein Opfer (Artikel 34, EMRK: "victim of a violation") einer Verletzung dieses Rechts betrachten kann, wenn die nationalen Behörden auf ausreichend klare Weise das Versagen der Beachtung des Erfordernisses eines Verfahrens in angemessener Frist anerkannt und in Form der Verminderung der Strafe auf eine ausdrückliche und messbare Weise Abhilfe geschaffen haben vergleiche , die Entscheidungen des

EGMR in den Fällen Eckle v. Germany, 15. Juli 1982, Paragraph 66, Series A Nr., Paragraph 66,; Beck v. Norway, Nr. 26390/95, Paragraph 27, 26, Juni 2001; Cocchiarella v. Italy, 29. März 2006 (Große Kammer), Nr. 64886/01, Paragraph 77,; Morby

v. Luxembourg, Nr. 27156/02, 10. Juli 2002, ECHR 2003-XI und Sorvisto v. Finland, 13. Jänner 2009, Nr. 19348/04, § 67; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 3. November 2008, Zl. 2003/10/0002, mwN). Daraus ergibt sich, dass für eine bereits eingetretene Verfahrensverzögerung in Form der Strafmilderung gemäß § 34 Abs. 2 StGB auf innerstaatlicher Ebene für eine Wiedergutmachung zu sorgen ist. v. Luxembourg, Nr. 27156/02, 10. Juli 2002, ECHR 2003-XI und Sorvisto v. Finland, 13. Jänner 2009, Nr. 19348/04, Paragraph 67,; vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 3. November 2008, Zl. 2003/10/0002, mwN). Daraus ergibt sich, dass für eine bereits eingetretene Verfahrensverzögerung in Form der Strafmilderung gemäß Paragraph 34, Absatz 2, StGB auf innerstaatlicher Ebene für eine Wiedergutmachung zu sorgen ist.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie die Kosten gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie die Kosten gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 16. September 2009

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090347.X00

Im RIS seit

30.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at