

TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/20 2007/09/0255

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2008

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §44a Z1;

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde der AM in M, vertreten durch Mag. Helmut Hawranek, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Friedrichgasse 6/5/24, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. August 2004, Zl. UVS 30.12-72/2003-46, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

1. Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, 2. Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. August 2004 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe zwei namentlich bezeichnete rumänische Staatsangehörige "an fünf Tagen im Zeitraum von 02.10.2002 bis 08.10.2002" in einer Bar in L (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) beschäftigt, obwohl für diese Ausländerinnen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine gültige Arbeiterlaubnis 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 zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei 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 zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Tagen) verhängt.

Auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Berufungsverhandlung stellte die belangte Behörde u.a. fest, dass die Beschwerdeführerin die Bar seit dem 26. März 2002 betreibe, das Lokal sei täglich geöffnet. Die beiden rumänischen Staatsbürgerinnen seien am 8. Oktober 2002 im Zuge einer behördlichen Kontrolle in der Bar betreten worden, sie hätten sich in der Bar im Zeitraum vom 2. bis 7. Oktober 2002 an fünf Tagen von 21.00 Uhr bis zur Schließung aufgehalten und sich dort als Animierdamen auf Provisionsbasis betätigt. Die Beschwerdeführerin habe den Gästen Getränke selbst serviert und dies sowie die entsprechenden Getränkeprovisionen für die Ausländerinnen in einer Liste eingetragen und täglich mit den beiden rumänischen Staatsangehörigen abgerechnet. Die Ausländerinnen hätten von der Beschwerdeführerin ein Zimmer zum Wohnen mit Bett und Kasten sowie eine Kochmöglichkeit unentgeltlich zur Verfügung gestellt erhalten. Sie hätten die Absicht gehabt, ein Visum für die Tätigkeit als Show-Tänzerinnen in der Bar der Beschwerdeführerin zu beantragen. Bei ihrer Betretung hätten die Ausländerinnen einen Gast "eng flankiert".

Die Ausländerinnen seien an fünf Tagen innerhalb des Zeitraums vom 2. bis 7. Oktober 2002 zur Bar gebracht worden und zwar drei Mal von ihrem Bekannten HM und zwei Mal vom Lebensgefährten der Beschwerdeführerin CK. Sie hätten sich jeweils von 21.00 Uhr bis zum Ende der Öffnungszeit in der Bar aufgehalten und sich als Animierdamen auf Provisionsbasis (z.B. EUR 5,-- für einen Piccolo-Sekt, EUR 11,-- für eine halbe Flasche Sekt, EUR 22,-

- für eine große Flasche Sekt) betätigt. Eine Ausländerin habe am 4. Oktober und 7. Oktober 2002 Provisionen von EUR 99,-- und EUR 78,-- und die andere von EUR 69,-- und EUR 9,-- erhalten.

Von Montag bis Donnerstag sei das Lokal durchschnittlich von fünf Gästen frequentiert gewesen, am Wochenende von 15 bis 20. Beide Rumäninnen hätten Kleidung getragen, wie sie für Animierdamen typisch sei.

Die belangte Behörde begründete die von ihr getroffenen Feststellungen in einer ausführlichen Beweiswürdigung. Die Animierdamen hätten während der Öffnungszeiten im Betrieb anwesend sein müssen und sich in der von der Beschwerdeführerin geführten Bar aufgehalten. Das Entgelt in Form einer Provision und Gratis-Wohnmöglichkeit stelle die auch für eine Beschäftigung in wirtschaftlicher Unselbstständigkeit charakteristische Gegenleistung dar. Ein so weitgehendes Maß persönlicher Abhängigkeit, dass die Beschwerdeführerin Bekleidungsvorschriften erlassen müsse, sei nicht erforderlich, da auch darin, dass sich die Ausländerinnen den Gepflogenheiten des Betriebs gefügt hätten, die Unterwerfung unter eine stille Autorität liege. Zusammenfassend ergebe sich daher, dass die beiden Rumäninnen zur Tatzeit in ihrer Erwerbstätigkeit ausschließlich auf die Bar unter der Leitung der Beschwerdeführerin ausgerichtet gewesen seien, sodass eine Beschäftigung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis anzunehmen sei. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung die Verwendung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 1997,, 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 Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, c) in einem

Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,

1. d) Litera d

nach den Bestimmungen des § 18 odemach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

2. e)Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.überlassener Arbeitskräfte im Sinne 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 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 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,--.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sich die Ausländerinnen in ihrem Lokal aufgehalten haben und stellt nicht in Abrede, dass sie ihnen kostenlos Quartier zur Verfügung gestellt hat. Sie bestreitet auch nicht, dass in ihrem Lokal Getränkelisten aufgefunden worden sind, und dass auf einer solchen Liste die Namen (Künstlernamen) der beiden Ausländerinnen in Verbindung mit konsumierten Getränken aufschienen. Sie hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil die Ausländerinnen nur auf ihr Visum gewartet hätten und keinerlei Beschäftigung aufgenommen hätten. Damit bekämpft die Beschwerdeführerin in Wahrheit die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Der Beschwerdeführerin gelingt es jedoch nicht, die schlüssige Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides in Zweifel zu ziehen, die sich auf die Aussage mehrerer Zeugen und auf diese Konsumationsliste stützt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0124, mwH) handelt es sich auch bei der Tätigkeit einer Tänzerin oder Animierdame in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements um eine bewilligungspflichtige, arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG. Bei Animierdamen, die für von Gästen spendierte Getränke Provisionen erhalten, ist die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit und organisatorischen Verknüpfung mit dem Barbetrieb gerechtfertigt (vgl. auch das

hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2004/09/0043). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0124, mwH) handelt es sich auch bei der Tätigkeit einer Tänzerin oder Animierdame in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements um eine bewilligungspflichtige, arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG. Bei Animierdamen, die für von Gästen spendierte Getränke Provisionen erhalten, ist die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit und organisatorischen Verknüpfung mit dem Barbetrieb gerechtfertigt vergleiche auch das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2004/09/0043).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen kann dieser Beurteilung nicht entgegen getreten werden. In der Beschwerde wird kein wesentlicher Gesichtspunkt dargelegt, der die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit der Ausländerinnen im vorliegenden Fall als rechtswidrig erscheinen ließe. Die Feststellungen der belangten Behörde, dass aufgrund der vorliegenden Getränkelisten davon ausgegangen werden könne, dass "A" und "M" die Kürzel der beiden gegenständlichen Ausländerinnen Anamaria und Manuela waren und die Listen zur Abrechnung ihrer Animiertätigkeiten von der Beschwerdeführerin geführt wurden, konnten auch durch das Beschwerdevorbringen, es hätte sich bei "M" um eine andere "Manu" gehandelt, hinsichtlich der Mädchen hätte nämlich eine starke Fluktuation geherrscht, nicht entkräftet werden. Auch der Hinweis auf die Zeugenaussage von HM, dass "es eher unwahrscheinlich sei, dass er und die beiden Ausländerinnen an einem Abend drei Flaschen Sekt getrunken haben sollen", verhilft der Beschwerde gegen die schlüssige nachvollziehbare Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zum Erfolg. Hingewiesen wird darauf, dass die Beschwerdeführerin durch die Umschreibung des Tatzeitraumes mit den Worten "an fünf Tagen im Zeitraum von 02.10.2002 bis 08.10.2002" auch unter dem Gesichtspunkt des § 44a Z. 1 VStG nicht in Rechten verletzt worden ist. Der Spruch hat zwar nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, sondern muss grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin wohl nicht die Möglichkeit genommen, auf den gesamten Zeitraum bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, doch war der Spruch selbst geeignet, sie rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden; auf den gesamten genannten Zeitraum bezogen durfte sie nämlich nicht nochmals zur Verantwortung gezogen werden (vgl. zu § 44a VStG etwa die von Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2004, zu diesem Paragraphen unter den Nr. 14 - 47 dargestellte hg. Rechtsprechung). Hingewiesen wird darauf, dass die Beschwerdeführerin durch die Umschreibung des Tatzeitraumes mit den Worten "an fünf Tagen im Zeitraum von 02.10.2002 bis 08.10.2002" auch unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht in Rechten verletzt worden ist. Der Spruch hat zwar nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, sondern muss grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin wohl nicht die Möglichkeit genommen, auf den gesamten Zeitraum bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, doch war der Spruch selbst geeignet, sie rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden; auf den gesamten genannten Zeitraum bezogen durfte sie nämlich nicht nochmals zur Verantwortung gezogen werden vergleiche zu Paragraph 44 a, VStG etwa die von Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2004, zu diesem Paragraphen unter den Nr. 14 - 47 dargestellte hg. Rechtsprechung).

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, Bundesgesetzblatt, II Nr. 333.

Wien, am 20. November 2008

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung Formulierung "seit...."

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2008:2007090255.X00

Im RIS seit

21.01.2009

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at