

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/22 2009/09/0257

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;

VStG §51e Abs1;

VStG §51h Abs4;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 51e gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51e gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
3. VStG § 51e gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. VStG § 51e gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
5. VStG § 51e gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 51h gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51h gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der AP in W, vertreten durch Mag. Wilfried Embacher, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen den am 28. Oktober 2009 mündlich verkündeten Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, Zl. UVS-07/A/29/3743/2009-28, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, schriftliche Ausfertigung vom 28. Jänner 2010, Zl. UVS-07/A/29/3743/2009-34, (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für 4. und 5. Bezirk, vom 27. März 2003 wurde die Beschwerdeführerin wie folgt für schuldig erkannt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der I GmbH, ..., Sitz:

Wien, ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in den Betriebsräumen ihres Gastgewerbes in der Betriebsart Bar in ... Wien, ..., die im Folgenden genannten ausländischen Staatsangehörigen zu den nachfolgend jeweils im Einzelnen angeführten Zeiten als Gesellschaftsdamen mit Animiertätigkeit beschäftigt hat:

1.) die rumänische Staatsangehörige Frau MB von 07.08.2007 bis 20.03.2008 jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag bei einer vereinbarten Entlohnung von 300,-- Euro im Monat,

2.) die ungarische Staatsangehörige Frau LI von 04.09.2007 bis 20.03.2008 jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag bei einer vereinbarten Entlohnung von 300,-- Euro pro Monat,

3.) die ungarische Staatsangehörige Frau EK von 02.10.2007 bis 20.03.2008 jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag bei einer Entlohnung von 300,-- bis 400,- Euro pro Monat,

4.) die ungarische Staatsangehörige Frau AK von 01.02.2008 bis 20.03.2008 jeweils 4 Stunden pro Tag bei einer vereinbarten Entlohnung von 300,-- Euro pro Monat,

1. 5.)5,

die slowakische Staatsangehörige Frau AK am 20.03.2008,

2. 6.)6,

die slowakische Staatsangehörige Frau EM von 01.02.2008 bis 20.03.2008 jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag bei einer vereinbarten Entlohnung von 300,-- Euro pro Monat,

7.) die moldawische Staatsangehörige Frau ES von 01.01.2008 bis 20.03.2008 jeweils 3 bis 4 Stunden pro Tag bei einer vereinbarten Entlohnung von 340,-- Euro pro Monat,

8.) die ungarische Staatsangehörige Frau TS am 20.03.2008 bei einer vereinbarten Arbeitszeit von 4 bis 5 Stunden pro Tag und einer Entlohnung von 300,-- Euro pro Monat,

9.) die ungarische Staatsangehörige Frau VS von 01.02.2008 bis 20.03.2008 für jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag und einer Entlohnung von 300,-- Euro im Monat.

10.) die slowakische Staatsangehörige Frau HV von 15.11.2006 bis 20.03.2008 für jeweils 4 bis 5 Stunden pro Tag und einer vereinbarten Entlohnung von 300,-- Euro im Monat,

obwohl für diese weder Beschäftigungsbewilligungen für diese Beschäftigungen noch Zulassungen als Schlüsselkräfte oder Entsendebewilligungen erteilt, noch Anzeigebestätigungen oder EU-Entsendebestätigungen ausgestellt wurden und diese auch keine für diese Beschäftigungen gültigen Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine oder 'Niederlassungsbewilligungen unbeschränkt' oder Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' oder Niederlassungsnachweise besaßen."

Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 idGF wurden deswegen über die Berufungswerberin gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 dritter Strafsatz dieses Gesetzes Geldstrafen zu 1), 2), 3) und 10) von je 6.300,-- Euro und zu 4) bis 9) von je 4.200,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafen zu 1), 2), 3) und 10) von je 5 Tagen 18 Stunden und zu 4) bis 9) von je 4 Tagen 4 Stunden, verhängt. Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 5.040,-- Euro vorgeschrieben. Wegen Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, idGF wurden deswegen über die Berufungswerberin gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Strafsatz dieses Gesetzes Geldstrafen zu 1), 2), 3) und 10) von je 6.300,-- Euro und zu 4) bis 9) von je 4.200,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafen zu 1), 2), 3) und 10) von je 5 Tagen 18 Stunden und zu 4) bis 9) von je 4 Tagen 4 Stunden, verhängt. Ferner wurde gemäß Paragraph 64, VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 5.040,-- Euro vorgeschrieben.

Ausgesprochen wurde im erstinstanzlichen Straferkenntnis darüber hinaus, dass die I GmbH, ..., mit Sitz in 1... Wien, ..., gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die Geldstrafen in Höhe von zusammen 50.400,-- Euro und für die Verfahrenskosten von 5.040,-- Euro haftet. Ausgesprochen wurde im erstinstanzlichen Straferkenntnis darüber hinaus, dass die I GmbH, ..., mit Sitz in 1... Wien, ..., gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die Geldstrafen in Höhe von zusammen 50.400,-- Euro und für die Verfahrenskosten von 5.040,-- Euro haftet.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Im Berufungsverfahren schränkte die Beschwerdeführerin ihre Berufung auf die Bekämpfung der Höhe des Strafmaßes ein.

Mit dem angefochtenen Bescheid in seiner am 28. Oktober 2009 mündlich verkündeten Fassung sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Berufung insofern Folge gegeben, als" Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Berufung insofern Folge gegeben, als

I) die Geldstrafen zu den Punkten 5) und 8) auf jeweils 2.200,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 2 Tage herabgesetzt werden. römisch eins) die Geldstrafen zu den Punkten 5) und 8) auf jeweils 2.200,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 2 Tage herabgesetzt werden.

II) die Geldstrafen zu den Punkten 1), 2), 3) und 10) auf jeweils 5.300,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 4 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden. römisch zwei) die Geldstrafen zu den Punkten 1), 2), 3) und 10) auf jeweils 5.300,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 4 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden.

III) die Geldstrafen zu den Punkten 4), 6), 7) und 9) auf jeweils 3.800,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 3 Tage herabgesetzt werden. römisch drei) die Geldstrafen zu den Punkten 4), 6), 7) und 9) auf jeweils 3.800,-- Euro, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 3 Tage herabgesetzt werden.

Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 4.080,-- Euro, das sind 10 % der verhängten Geldstrafen, festgesetzt. Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit 4.080,-- Euro, das sind 10 % der verhängten Geldstrafen, festgesetzt.

Gemäß § 65 VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 65, VStG wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt."

In der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides vom 28. Jänner 2010 ist zusätzlich dazu noch folgender Ausspruch enthalten:

"Gemäß § 52a VStG wird der mündlich verkündete" Gemäß Paragraph 52 a, VStG wird der mündlich verkündete Berufungsbescheid ergänzt wie folgt:

In dem im angefochtenen Straferkenntnis enthaltenen Ausspruch über die Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG der I GmbH, ..., mit Sitz in Wien, ..., wird nach der Wendung 'Geldstrafen von zusammen' der Betrag 'EUR 50.400,--' ersetzt durch 'EUR 40.800,--' und nach der Wendung 'Verfahrenskosten in der Höhe von' der Betrag 'EUR 5.040,--' durch 'EUR 4.080,--'. "In dem im angefochtenen Straferkenntnis enthaltenen Ausspruch über die Haftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG der I GmbH, ..., mit Sitz in Wien, ..., wird nach der Wendung 'Geldstrafen von zusammen' der Betrag 'EUR 50.400,--' ersetzt durch 'EUR 40.800,--' und nach der Wendung 'Verfahrenskosten in der Höhe von' der Betrag 'EUR 5.040,--' durch 'EUR 4.080,--'."

Zur Begründung führte die belangte Behörde in der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen wie folgt aus:

"Wie dies in der schriftlichen Berufung ausdrücklich erwähnt wird, lagen der Berufungswerberin übereinstimmende Auskünfte seitens der Wirtschaftskammer, vom Steuerberater, von zuständigen Behörden und Arbeitsmarktservice vor, wonach Animierdamen entweder in einem Dienstverhältnis mit entsprechender Berechtigung nach dem AuslBG oder im Rahmen eines Werkvertrages beschäftigt werden könnten.

Das Vorbringen, die verwendeten Werksvertragsformulare seien von der Wirtschaftskammer ausgearbeitete Musterverträge, wird als erwiesen erachtet, sodass sich ein diesbezüglich weiteres Beweisverfahren erübrigt. Inhaltlich ergibt sich zu diesen Vertragsformularen bzw. den dazu vorgelegten Erläuterungen in Bezug auf eine nicht näher definierte 'bevorzugte Behandlung durch die Polizei', dass sogar im Merkblatt darauf hingewiesen wird, dass wesentlich für die Beurteilung die faktischen Verhältnisse sind. Im Übrigen wird deutlich, dass das Vertragsformular mit der deutlich erkennbaren Intention dahingehend verfasst wurde - jedenfalls dem Text der Urkunde entsprechend - eine selbständige Tätigkeit darzustellen, freilich ohne damit irgendetwas über die tatsächlich gegebenen Verhältnisse der Beschäftigung auszusagen. Der in der I GmbH für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der GmbH und der von dieser beschäftigten Animierdamen Befassten musste mithin bei verständiger Würdigung klar sein, dass

allein durch die Verwendung dieser Formulare, sei es auch im Zusammenhang mit der empfohlenen Anmeldung der Animierdamen bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, keine der Beurteilung durch die mit der Vollziehung des AuslBG betrauten Behörden entzogene, rechtsverbindliche Aussage dahingehend, dass die Animierdamen selbständig und nicht in arbeitnehmerähnlicher Stellung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG beschäftigt seien, getroffen wurde. Das Vorbringen, die verwendeten Werksvertragsformulare seien von der Wirtschaftskammer ausgearbeitete Musterverträge, wird als erwiesen erachtet, sodass sich ein diesbezüglich weiteres Beweisverfahren erübrigt. Inhaltlich ergibt sich zu diesen Vertragsformularen bzw. den dazu vorgelegten Erläuterungen in Bezug auf eine nicht näher definierte 'bevorzugte Behandlung durch die Polizei', dass sogar im Merkblatt darauf hingewiesen wird, dass wesentlich für die Beurteilung die faktischen Verhältnisse sind. Im Übrigen wird deutlich, dass das Vertragsformular mit der deutlich erkennbaren Intention dahingehend verfasst wurde - jedenfalls dem Text der Urkunde entsprechend - eine selbständige Tätigkeit darzustellen, freilich ohne damit irgendetwas über die tatsächlich gegebenen Verhältnisse der Beschäftigung auszusagen. Der in der I GmbH für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der GmbH und der von dieser beschäftigten Animierdamen Befassten musste mithin bei verständiger Würdigung klar sein, dass allein durch die Verwendung dieser Formulare, sei es auch im Zusammenhang mit der empfohlenen Anmeldung der Animierdamen bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, keine der Beurteilung durch die mit der Vollziehung des AuslBG betrauten Behörden entzogene, rechtsverbindliche Aussage dahingehend, dass die Animierdamen selbständig und nicht in arbeitnehmerähnlicher Stellung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG beschäftigt seien, getroffen wurde.

Durchaus zutreffend mag es sein, dass auch seitens des Arbeitsmarktservices Wien noch im Jahr 2006, unter anderem allenfalls auch gegenüber der I GmbH, die Ansicht vertreten wurde, dass Animierdamen nicht unselbstständig seien und es für Animierdamen keine Arbeitstitel nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz 'gäbe'. In diese Richtung deutet der verlesene Aktenvermerk vom 25.11.2008 aus dem Parallelverfahren 07/A/40/9888/2007.

Fest steht aber, dass das Arbeitsmarktservice bereits am 27.7.2007 einen seitens der I GmbH gestellten Antrag um Beschäftigungsbewilligung für eine Animierdame ungarischer Staatsangehörigkeit nicht mit dieser Begründung, sondern mit jener abgewiesen hat, dass die Zustimmung des Regionalbeirates nicht vorliege. Damit hat die Arbeitsmarktbehörde bescheidmäßig ausgesprochen, dass die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen, keinesfalls jedoch damit zum Ausdruck gebracht, dass - etwa weil eine selbständige Tätigkeit vorliege - die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung mangels Anwendbarkeit des AuslBG von vorne herein nicht in Betracht käme, also noch bevor die im gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Beschäftigungen begonnen wurden (bzw. in einem Fall wurde eine bereits schon vorher begonnene Beschäftigung noch weiter acht Monate bis zur verfahrensgegenständlichen Kontrolle fortgesetzt).

Hinzu kommt, dass der Berufungswerberin bereits im Oktober 2007 mit den oben zitierten Parallelverfahren zugrunde liegenden Straferkenntnissen des Magistrats der Stadt Wien MBA 4/5 S 57007 und MBA 4/5 S 5065/06 in Bezug auf die Beschäftigung von ausländischen Animierdamen unter den nach den von Frau V eingeholten Auskünften gestalteten Bedingungen eine unberechtigte Ausländerbeschäftigung iSd § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 3 Abs. 1 AuslBG zur Last gelegt wurde. Neben dem vorgenannten Bescheid des Arbeitsmarktservices Wien vom Juli 2007 musste dies ein weiterer Anlass für die Berufungswerberin sein, die Richtigkeit der von Frau V eingeholten Auskünfte zu hinterfragen, und konnte sie sich nicht mit gutem Grund weiterhin auf seinerzeit erteilte Auskünfte und Ratschläge verlassen, ohne auf die schon damals bestehende ständige einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung Bedacht zu nehmen. Hinzu kommt, dass der Berufungswerberin bereits im Oktober 2007 mit den oben zitierten Parallelverfahren zugrunde liegenden Straferkenntnissen des Magistrats der Stadt Wien MBA 4/5 S 57007 und MBA 4/5 S 5065/06 in Bezug auf die Beschäftigung von ausländischen Animierdamen unter den nach den von Frau V eingeholten Auskünften gestalteten Bedingungen eine unberechtigte Ausländerbeschäftigung iSd Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zur Last gelegt wurde. Neben dem vorgenannten Bescheid des Arbeitsmarktservices Wien vom Juli 2007 musste dies ein weiterer Anlass für die Berufungswerberin sein, die Richtigkeit der von Frau V eingeholten Auskünfte zu hinterfragen, und konnte sie sich nicht mit gutem Grund weiterhin auf seinerzeit erteilte Auskünfte und Ratschläge verlassen, ohne auf die schon damals bestehende ständige einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung Bedacht zu nehmen.

Schon lange vor den gegenständlichen Beschäftigungszeiträumen nämlich hatte der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, so etwa E 6.11.2006, Zl. 2005/09/0112, mit Verweis auf die Vorjudikatur u.a. E 30.6.2004,

Zl. 2001/09/0124 mit weiteren Nachweisen ausgesprochen, dass die Tätigkeit einer Animierdame (oder auch Tänzerin) in einem Barbetrieb oder vergleichbaren Etablissements eine bewilligungspflichtige, arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG ist. Schon lange vor den gegenständlichen Beschäftigungszeiträumen nämlich hatte der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, so etwa E 6.11.2006, Zl. 2005/09/0112, mit Verweis auf die Vorjudikatur u.a. E 30.6.2004, Zl. 2001/09/0124 mit weiteren Nachweisen ausgesprochen, dass die Tätigkeit einer Animierdame (oder auch Tänzerin) in einem Barbetrieb oder vergleichbaren Etablissements eine bewilligungspflichtige, arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG ist.

Wenn die Berufungswerberin auf Auskünfte der Gebietskrankenkasse, etwa im Jahr 2007 verweist, wonach von dort die Auskunft erteilt worden sei, dass Animierdamen selbstständig seien, so erscheint diese Auskunft im Lichte des Dienstnehmerbegriffes des § 4 ASVG wohl im Einklang mit der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, allerdings nicht aussagekräftig in Bezug auf die Qualifikation von Animierdamen als arbeitnehmerähnlich Beschäftigte im Sinne des AuslBG. Wenn die Berufungswerberin auf Auskünfte der Gebietskrankenkasse, etwa im Jahr 2007 verweist, wonach von dort die Auskunft erteilt worden sei, dass Animierdamen selbstständig seien, so erscheint diese Auskunft im Lichte des Dienstnehmerbegriffes des Paragraph 4, ASVG wohl im Einklang mit der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, allerdings nicht aussagekräftig in Bezug auf die Qualifikation von Animierdamen als arbeitnehmerähnlich Beschäftigte im Sinne des AuslBG.

Aus der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung des Finanzamtes in Bezug auf Entgelte für Separatebenutzung, die von der I GmbH von den bei ihr beschäftigten Animierdamen eingehoben werden, konnte kein Schluss auf die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit im Lichte des Beschäftigungsbegriffes des § 2 AuslBG gezogen werden, dies nicht nur infolge der Unterschiedlichkeit der jeweils maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern schon aus faktischen Gründen, weil die steuerliche Beurteilung in Form der vorgelegten Niederschrift erst ein Jahr nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle im März 2008 (Ende der angelasteten Beschäftigungszeiträume) vorlag. Aus der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung des Finanzamtes in Bezug auf Entgelte für Separatebenutzung, die von der I GmbH von den bei ihr beschäftigten Animierdamen eingehoben werden, konnte kein Schluss auf die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit im Lichte des Beschäftigungsbegriffes des Paragraph 2, AuslBG gezogen werden, dies nicht nur infolge der Unterschiedlichkeit der jeweils maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern schon aus faktischen Gründen, weil die steuerliche Beurteilung in Form der vorgelegten Niederschrift erst ein Jahr nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle im März 2008 (Ende der angelasteten Beschäftigungszeiträume) vorlag. Der von Berufungswerberseite wesentlich ins Treffen geführte Umstand, dass die Tat unter einem einem Schuldausschließungsgrund nahekommenden Rechtsirrtum begangen worden sei, liegt damit in Bezug auf die verfahrensgegenständlich zu beurteilenden Taten nicht vor.

...

Der objektive Unrechtsgehalt der Taten kann in keinem der Berufungswerberin zur Last gelegten Fall als bloß gering gewertet werden.

Dass die Tat nur bei Aufbietung ganz außergewöhnlicher Sorgfalt oder sonst aus besonderen Gründen nur schwer zu vermeiden gewesen wäre, ist im Verfahren nicht hervor gekommen, sodass die Berufungswerberin ein nicht bloß atypisch geringes Verschulden trifft.

Der Berufungswerberin weist nach der Aktenlage eine zur Tatzeit bereits rechtskräftig gewesene und bei Verkündung des gegenständlichen Berufungsentscheidung noch nicht getilgte, allerdings nicht einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung auf. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt ihr daher nicht mehr zugute. Aber auch andere besondere Milderungsgründe sind nicht hervor gekommen und wurde im Verfahren (siehe oben) nicht erwiesen. Besondere Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die Berufungswerberin ist keine Jugendliche und liegt im Rahmen der oben dargestellten konkreten Tatumstände kein beträchtliches Übergewicht von Milderungs- über Erschwerungsgründe vor. Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG liegen daher - entgegen dem Vorbringen der Berufungswerberin - nicht vor. Die Berufungswerberin ist keine Jugendliche und liegt im Rahmen der oben dargestellten konkreten Tatumstände kein beträchtliches Übergewicht von Milderungs- über Erschwerungsgründe vor. Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß Paragraph 20, VStG liegen daher - entgegen dem Vorbringen der Berufungswerberin - nicht vor.

Anders als in den Parallelverfahren GZ ... und ..., denen Beschäftigungen im Jahr 2006 (bzw. Jänner 2007) zugrunde

lagen, waren im gegenständlichen Verfahren die Umstände zu beurteilen, unter denen Animierdamen am Tag der verfahrensgegenständlichen Kontrolle, den 20.3.2008, bzw. Monate davor bis dahin beschäftigt wurden, nachdem bereits der o.a. Bescheid des AMS Wien sowie Straferkenntnisse des Magistrats der Stadt Wien wegen unberechtigter Ausländerbeschäftigung vorlagen

Die Strafen wurden in allen Spruchpunkten spruchgemäß in Würdigung der durch die Einschränkung des Berufungsantrages grundsätzlich zum Ausdruck gebrachten Schuldeinsicht der mittlerweile nicht mehr als Geschäftsführerin für die GmbH verantwortlichen Berufungswerberin herabgesetzt. Darüber hinaus wurde bei der Strafherabsetzung auf das durch die Dauer der unberechtigten Beschäftigung bestimmte Ausmaß der Unrechtsgehalts der Taten Bedacht genommen.

So erscheint bezüglich der Spruchpunkte 5.) und 8.), in denen die unberechtigte Beschäftigung an nur einem Tag angelastet wird, eine Geldstrafe nahe der gesetzlichen Mindeststrafe dem unterdurchschnittlichen Unrechtsgehalt der Taten angemessen.

Zu den Spruchpunkten 4.), 6.), 7.) und 9.), denen Beschäftigungszeiträume von etwa eineinhalb bis zweieinhalb Monate zugrunde liegen, wurden die Geldstrafen im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens (annähernd ein Fünftel der Höchststrafe) als dem Unrechtsgehalt angemessen erachtet, bezüglich der Spruchpunkte 1.), 2.), 3.) und 10.), die jeweils lange Beschäftigungszeiten von einem halben Jahr und mehr betreffen, wurden die Geldstrafen mit knapp einem Drittel der Höchststrafe bemessen, eine geringere Strafe kann dem hohen Unrechtsgehalt der Taten nicht gerecht werden.

Bei der Bemessung der Geldstrafen wurde auf die von der Berufungswerberin angegebenen, wirtschaftlichen Verhältnisse (Netto-Monatseinkommen als Kellnerin 2.000 Euro, kein Vermögen, keine Sorgepflichten) Bedacht genommen. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden den erwähnten Strafzumessungsgründen und den herabgesetzten Geldstrafen entsprechend herabgesetzt."

Die Beschwerdeführerin hat gegen den angefochtenen Bescheid nach seiner mündlichen Verkündung Beschwerde erhoben, zur erst später erfolgten Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung erstattete sie eine Stellungnahme vom 6. April 2010. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin hält die Strafbemessung deswegen für rechtswidrig, weil sie der irrigen Annahme gewesen sei, dass die Verwendung der Animierdamen ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung zulässig wäre, dies komme im konkreten Falle einem Schuldausschließungsgrund bzw. einem unverschuldeten Rechtsirrtum nahe. Die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass das Verfahren aus einem von der Beschwerdeführerin nicht zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert habe und es seien die durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführerin bei der Bemessung der Geldstrafe nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin ist daher der Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 21 VStG für ein Absehen von der Strafe vorlägen, und sie meint auch, es seien die Voraussetzungen des § 20 VStG für die außerordentliche Strafmilderung gegeben. Die Beschwerdeführerin hält die Strafbemessung deswegen für rechtswidrig, weil sie der irrigen Annahme gewesen sei, dass die Verwendung der Animierdamen ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung zulässig wäre, dies komme im konkreten Falle einem Schuldausschließungsgrund bzw. einem unverschuldeten Rechtsirrtum nahe. Die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass das Verfahren aus einem von der Beschwerdeführerin nicht zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert habe und es seien die durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführerin bei der Bemessung der Geldstrafe nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin ist daher der Auffassung, dass die Voraussetzungen des Paragraph 21, VStG für ein Absehen von der Strafe vorlägen, und sie meint auch, es seien die Voraussetzungen des Paragraph 20, VStG für die außerordentliche Strafmilderung gegeben.

Die Beschwerdeführerin zeigt damit jedoch nicht auf, dass die von der belangten Behörde gewählte Strafbemessung rechtswidrig wäre. Die belangte Behörde hat nämlich auch von der Beschwerdeführerin unbestritten festgestellt, dass sein von der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH gestellter Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für eine Animierdame mit Bescheid der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 27. Juli 2007 abgewiesen worden ist und dass weiters bereits im Oktober 2007 im ganz gleichartigen Verfahren der Beschwerdeführerin selbst bereits im Oktober 2007 eine unberechtigte Ausländerbeschäftigung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG wegen Beschäftigung von ausländischen Animierdamen zur Last gelegt worden ist. Der Beschwerdeführerin musste daher angesichts dieser Umstände durchaus bewusst sein, dass die ihr zur Last gelegte Vorgangsweise dem Gesetz nicht entsprach. Insbesondere konnte sie auf allenfalls in früheren Jahren von der

Wirtschaftskammer Wien vertretene Auffassung, die Tätigkeit eines Animiermädchens sei als selbständige Tätigkeit und nicht als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG zu beurteilen, nicht vertrauen, sondern hätte hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer Vorgangsweise zumindest bei der zur Vollziehung des AuslBG zuständigen Behörde Erkundigungen einziehen müssen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0004). Die Beschwerdeführerin zeigt damit jedoch nicht auf, dass die von der belangten Behörde gewählte Strafbemessung rechtswidrig wäre. Die belangte Behörde hat nämlich auch von der Beschwerdeführerin unbestritten festgestellt, dass sein von der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH gestellter Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für eine Animierdame mit Bescheid der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 27. Juli 2007 abgewiesen worden ist und dass weiters bereits im Oktober 2007 im ganz gleichartigen Verfahren der Beschwerdeführerin selbst bereits im Oktober 2007 eine unberechtigte Ausländerbeschäftigung im Sinne des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG wegen Beschäftigung von ausländischen Animierdamen zur Last gelegt worden ist. Der Beschwerdeführerin musste daher angesichts dieser Umstände durchaus bewusst sein, dass die ihr zur Last gelegte Vorgangsweise dem Gesetz nicht entsprach. Insbesondere konnte sie auf allenfalls in früheren Jahren von der Wirtschaftskammer Wien vertretene Auffassung, die Tätigkeit eines Animiermädchens sei als selbständige Tätigkeit und nicht als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG zu beurteilen, nicht vertrauen, sondern hätte hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer Vorgangsweise zumindest bei der zur Vollziehung des AuslBG zuständigen Behörde Erkundigungen einziehen müssen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0004).

Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG waren im vorliegenden Fall nicht gegeben, weil das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als geringfügig einzustufen war. Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG waren im vorliegenden Fall nicht gegeben, weil das Verschulden der Beschwerdeführerin nicht als geringfügig einzustufen war.

Auch kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen im Sinne des § 20 VStG als Voraussetzung für eine außerordentliche Strafmilderung nicht gesprochen werden, wesentliche Milderungsgründe sind nicht vorgebracht worden oder zu ersehen. Auch kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen im Sinne des Paragraph 20, VStG als Voraussetzung für eine außerordentliche Strafmilderung nicht gesprochen werden, wesentliche Milderungsgründe sind nicht vorgebracht worden oder zu ersehen.

Ausgehend vom dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG (Strafraumen von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,--) kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass der belangten Behörde bei der Bemessung der von ihr verhängten Strafen ein Ermessensfehler unterlaufen wäre, weil sie durchaus auf die maßgeblichen Umstände der Strafbemessung und insbesondere auch auf die jeweiligen Beschäftigungszeiträume Bedacht genommen hat. Ausgehend vom dritten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG (Strafraumen von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,--) kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass der belangten Behörde bei der Bemessung der von ihr verhängten Strafen ein Ermessensfehler unterlaufen wäre, weil sie durchaus auf die maßgeblichen Umstände der Strafbemessung und insbesondere auch auf die jeweiligen Beschäftigungszeiträume Bedacht genommen hat. Soweit sich die Beschwerdeführerin dadurch in ihren Rechten als verletzt erachtet, als in der Niederschrift über die mündliche Verkündung des angefochtenen Bescheides nähere Erwägungen zur Strafbemessung nicht enthalten sind, ist nicht zu ersehen, inwiefern dadurch eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin gegeben wäre, weil die schriftliche Ausfertigung des angefochtenen Bescheides eine ausreichende Begründung enthält und die mündliche Verkündung des Bescheides mit seiner schriftlichen Ausfertigung eine Einheit bilden (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. März 2001, Zl. 97/02/0140). Soweit sich die Beschwerdeführerin dadurch in ihren Rechten als verletzt erachtet, als in der Niederschrift über die mündliche Verkündung des angefochtenen Bescheides nähere Erwägungen zur Strafbemessung nicht enthalten sind, ist nicht zu ersehen, inwiefern dadurch eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin gegeben wäre, weil die schriftliche Ausfertigung des angefochtenen Bescheides eine ausreichende Begründung enthält und die mündliche Verkündung des Bescheides mit seiner schriftlichen Ausfertigung eine Einheit bilden vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. März 2001, Zl. 97/02/0140).

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 6. April 2010 gegen den in der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Ausspruch über die Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG der I GmbH argumentiert, ist dies nicht als weitere Beschwerde gegen diesen Spruchpunkt zu werten, dieser Spruchteil kann vom Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Verfahren daher nicht in Prüfung gezogen werden, weshalb hier

eine Aussage zur Frage nicht getroffen werden kann, ob die Beschwerdeführerin durch diesen Ausspruch in Rechten verletzt sein kann und ob er rechtmäßig war. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 6. April 2010 gegen den in der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Ausspruch über die Haftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG der I GmbH argumentiert, ist dies nicht als weitere Beschwerde gegen diesen Spruchpunkt zu werten, dieser Spruchteil kann vom Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Verfahren daher nicht in Prüfung gezogen werden, weshalb hier eine Aussage zur Frage nicht getroffen werden kann, ob die Beschwerdeführerin durch diesen Ausspruch in Rechten verletzt sein kann und ob er rechtmäßig war.

Nach dem Gesagten liegt die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit sohin nicht vor, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Nach dem Gesagten liegt die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit sohin nicht vor, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal iSd EMRK, Genüge getan. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal iSd EMRK, Genüge getan.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-

Aufwandsatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 22. März 2012

Schlagworte

Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der Rechtswirkungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009090257.X00

Im RIS seit

20.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at