jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/6 2005/09/0112

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.11.2006

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 litb;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/160;
AuslBG §3 Abs1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2005/09/0122

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerden des A in G, vertreten durch Dr. Hermann Kienast, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Friedrichgasse 6/IV/17, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark 1. vom 13. Juni 2005, Zl. UVS 303.19-10/2004-49, und 2. vom 28. Juni 2005, Zl. UVS 30.19- 39/2004-46, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 763,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft W vom 30. September 2004 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der

A GmbH zu verantworten, dass diese GmbH namentlich bezeichnete ausländische Staatsbürger und Staatsbürgerinnen, nämlich:

1. (B), kroatischer Staatsangehöriger, vom 13. Februar 2003 bis 12. April 2003,

2. (Sv), kroatischer Staatsangehöriger, vom 13. Februar 2003 bis 9. März 2003,

3. (C), rumänische Staatsangehörige, vom 13. Februar 2003 bis 14. Februar 2003,

4. (P), ungarische Staatsangehörige, vom 13. Februar bis 14. Februar 2003,

5. (N), ungarische Staatsangehörige, vom 13. Februar bis 14. Februar 2003,

6. (Al), ungarische Staatsangehörige, vom 13. Februar bis 14. Februar 2003,

7. (Sz), ungarische Staatsangehörige, vom 13. Februar bis 14. Februar 2003,

8. (O), rumänische Staatsangehörige, vom 13. Februar bis 14. Februar 2003,

9. (K), slowakische Staatsangehörige, vom 14. Februar 2003 bis 13. April 2003,

10. (U), rumänischer Staatsangehöriger, vom 6. März 2003 bis 4. Mai 2003,

11. (Sc), slowakische Staatsangehörige, am 12. April 2003, beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine gültige

Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei.

Wegen Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG Geldstrafen zu 1., 9. und 10. von jeweils EUR 3.000,00, zu 2. von EUR 2.500,00 und zu 3., 4., 5., 6., 7., 8. und 11. von jeweils EUR 2.000,00 sowie Ersatzfreiheitsstrafen zu 1. von acht Tagen und drei Stunden, zu 2. von sieben Tagen, zu 3., 4., 5., 6., 7., 8. und 11. von fünf Tagen und 14 Stunden, und zu 9. und 10. von acht Tagen und neun Stunden verhängt.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung. Die belangte Behörde führte eine mündliche Verhandlung durch und entschied über die Berufungen - im Hinblick auf die unterschiedliche Strafhöhe der in erster Instanz verhängten Geldstrafen - darüber mit zwei Bescheiden: Über die Berufung gegen die Spruchpunkte 1., 2., 9. und 10. des erstinstanzlichen Bescheides mit dem erstangefochtenen Bescheid als Kollegialorgan in der Kammer und über die Berufung gegen die übrigen Spruchpunkte des erstinstanzlichen Bescheides mit dem zweitangefochtenen Bescheid als Einzelmitglied.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wurde die Berufung gegen Punkt 1. des Bescheides der Behörde erster Instanz mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Tatzeitraum auf die Zeit von "13. Februar 2003 bis 3. April 2003 und 8. April 2003 bis 12. April 2003" eingeschränkt und die Ersatzfreiheitsstrafe auf vier Tage herabgesetzt; die Berufung gegen Punkt 2. und Punkt 9. des Bescheides der Behörde erster Instanz wurde mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe in Punkt 2. auf drei Tage und in Punkt 9. auf vier Tage herabgesetzt wurde. Die Berufung gegen Punkt 10. des Bescheides der Behörde erster Instanz wurde mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Tatzeitraum auf "6. März 2003 bis 4. Mai 2003, jeweils donnerstags bis samstags" eingeschränkt wurde. Hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafen wurde der Berufung in Punkt 10. des Bescheides der Behörde erster Instanz insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe auf EUR 2.500,--

und auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen herabgesetzt wurde.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde die Berufung gegen die Punkte 3., 4., 5., 6., 7. und 8. und 11. mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Ersatzfreiheitsstrafen auf zwei Tage und acht Stunden herabgesetzt wurden.

Beiden angefochtenen Bescheiden wurde folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

"Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der (A) GmbH mit dem Sitz in (G), welche auf diesem Standort ein Bordell mit der Bezeichnung '(V)-Club' und seit 13.02.2003 auf dem Standort in (S), ein Bordell mit der Bezeichnung 'Nightclub (C)' betreibt. Das Objekt in (S) ist gepachtet und besteht aus einer im Parterre liegenden Bar und fünf Zimmern im ersten Stock. Wohnmöglichkeiten sind nicht vorgesehen. Die Öffnungszeit war täglich außer sonntags von 21.00 Uhr bis 05.00 Uhr."

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wurden weiters folgende Sachverhaltsfeststellungen getroffen:

"(A) (der Beschwerdeführer) engagierte die ihm bekannten kroatischen Staatsbürger (B) und (Sv) im Nightclub (C) ab dessen Eröffnung am 13.2.2003 als Türsteher. Beide kümmerten sich auch um die Garderobe. (B) unterstütze den

Berufungswerber auch in organisatorischen Belangen. (B) und (Sv) trugen bei ihrer Tätigkeit T-Shirts mit dem Aufdruck '(C)', wie sie am Eröffnungstag auch an Gäste abgegeben wurden. (B) wohnte unentgeltlich beim Berufungswerber in (G); er war dort unter anderem auch vom 07.02.2003 bis 08.04.2003 polizeilich gemeldet. Darüber hinaus wurde er vom Berufungswerber unentgeltlich verpflegt.

Am 09.04.2003 suchte (A) für (B) um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an. Herr (B) war seit 19.11.2001 wiederholt in Österreich polizeilich gemeldet und war zwischenzeitig, bis 31.10.2002 im Besitz eines Aufenthaltstitels als Saisonarbeiter.

Mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von (W) vom 03.04.2003, GZ: 2.2 B 469-2002 wurde (B) aus Österreich ausgewiesen. Nachdem ihm am 05.04.2003 beim Grenzübergang Spielfeld die Wiedereinreise nach Österreich verwehrt wurde, reiste (B) am 08.04.2003 ungehindert über den Grenzübergang (H) nach Österreich ein.

(Sv) war vom 07.02.2002 bis 16.06.2002 und vom 11.11.2002 bis 27.01.2003 bei einem Nachtlokalbetreiber in (K) polizeilich gemeldet. Vom 27.02.2003 bis 28.03.2003 war er dies beim Berufungswerber in (G). Auch er erhielt von ihm kostenlos Unterkunft und Verpflegung.

Die slowakische Staatsbürgerin (K), geborene (P), arbeitete vom 14.02.2003 durchgehend bis 13.04.2003 für den Berufungswerber als Kellnerin, Tänzerin und Prostituierte. Zunächst im (V)-Club und ab 21.02.2003 im Nightclub (C) führte sie Striptease-Tänze vor und hatte Gäste zur Konsumation von Getränken zu animieren. Ihr standen 20 % des Getränkepreises zu, wobei die Abrechnung in der Regel am darauf folgenden Tag über den Kellner erfolgte. Zur Durchführung der Prostitution stand (K) ein im ersten Stock des Objektes gelegenes Zimmer zur Verfügung. Für eine halbe Stunde auf dem Zimmer hatten Kunden EUR 90,00 zu bezahlen, wovon sie EUR 58,00 erhielt. Die Bezahlung erfolgte entweder direkt an (K) oder an den Kellner.

Während sie dieser Beschäftigung nachging, wohnte sie, ebenso wie die anderen beschäftigten Personen in dem vom Berufungswerber gepachteten Objekt in (G), für dessen Benutzung sie 'ein symbolisches' Entgelt zu entrichten hatte. (K) fuhr regelmäßig mit ihrem eigenen PKW zu dem ca. eine halbe Autostunde entfernt gelegenen Nightclub (C); gelegentlich nahm sie auch ihre Kolleginnen mit zur Arbeit. Für ihre Verpflegung kam sie selbst auf.

(K) war vom 22.04.1999 bis 06.11.2001 mit dem österreichischen Staatsbürger (K) verheiratet gewesen. Sie hatte mit Beginn 10.07.2001 eine Verlängerung der Niederlassungsbewilligung 'Familiengemeinschaft mit Österreicher' bis 12.06.2003 erhalten.

In der Zeit von 06.03.2003 bis 04.05.2003, jeweils donnerstags bis samstags trat der rumänische Staatsbürger (U) im Nightclub (C) als Varietekünstler auf, wobei pro Abend ein bis zwei Auftritte, die durchschnittlich je zehn Minuten dauerten, vorgesehen waren. Als Entgelt erhielt er vom Berufungswerber monatlich EUR 600,00. (U) betätigte sich auch als Chauffeur für die Prostituierten und als Türsteher, dies zu Zeiten, zu denen (B) und (Sv) nicht mehr für (A) arbeiteten. (U) reiste mit seinem Wohnmobil an, welches er entweder direkt beim Objekt in (G) oder bei einem ebenfalls vom Berufungswerber gemieteten Objekt in (W) abstellte. (U) meldete auch an der Adresse (G) seinen Zweitwohnsitz an. Er war bis 22.07.2002 im Besitze eines Befreiungsscheines. Zur Tatzeit besaß er einen gültigen Aufenthaltstitel 'für jegliche Tätigkeiten', befristet bis 11.05.2004. Von einem Beamten des AMS (K) hatte er die Auskunft erhalten, dass er als 'freiberuflich selbstständiger Künstler' eine Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis nicht benötige."

Der erstangefochtene Bescheid wurde weiter damit begründet, dass sich die allgemeinen Feststellungen zu Unternehmen, Sitz, Standorten und Öffnungszeiten aus dem Firmenbuch, sowie den Angaben des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung ergäben.

Die von B ausgeführten Tätigkeiten sowie dessen "Arbeitsbekleidung" ergäben sich aus dessen Angaben bei der Einvernahme im Rahmen des fremdenrechtlichen Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft W am 13. Februar 2003 und 3. April 2003. Sie seien auch vom Zeugen GI J, soweit sie sich auf die "Garderobentätigkeit" bezögen, auch von der Zeugin K bestätigt worden. Der Beschäftigungsbeginn sei vom Beschwerdeführer angegeben worden. So habe er ausgeführt, dass das Lokal am 13. Februar 2003 eröffnet worden sei und dass er "beide ersucht habe, gerade zur Eröffnung zu kommen". Das Ende der Beschäftigung mit 12. April 2003 ergebe sich daraus, dass B laut Anzeige des Gendarmeriepostens L an diesem Tag im Lokal angetroffen und festgenommen worden sei.

Aus den mit B aufgenommenen Niederschriften vom 13. Februar 2003 und 3. April 2003 ergebe sich, dass dieser

unentgeltlich beim Beschwerdeführer in G gewohnt und von diesem auch unentgeltlich verpflegt worden sei. Die Meldungen der Wohnsitze ließen sich aus dem zentralen Melderegister entnehmen. Angaben über Aufenthaltstitel und Beschäftigungsbewilligung habe der Zeuge J gemacht. Wenn der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung ausgesagt habe, dass B nicht als Türsteher tätig gewesen sei, sondern vielmehr die Aufgabe gehabt hätte, den Beschwerdeführer persönlich zu schützen, so widerspreche er dem Berufungsvorbringen und den Angaben von B und GI J. Die diesbezügliche Aussage des Beschwerdeführers erscheine daher unglaubwürdig.

Die von Sv ausgeübten Tätigkeiten habe der Zeuge J in der Berufungsverhandlung beschrieben, sie ergäben sich aber auch aus den zu Grunde liegenden Anzeigen vom 13. März 2003 und 26. März 2003. Der Beschwerdeführer habe auch selbst angegeben, dass Sv als Türsteher eingesetzt worden sei. Aus dessen Aussagen ergäbe sich auch der Beschäftigungsbeginn, das Ende der Beschäftigung mit 9. März 2003 sei nach Aussage des Zeugen J in der Verhandlung in Verbindung mit dessen Anzeige vom 26. März 2003 zu bestimmen. Das ZMR habe Auskunft über die Begründung des Nebenwohnsitzes in G und den Wohnsitz in Kärnten gegeben.

Die persönlichen Angaben zu Frau K, sowie deren durchgehender Beschäftigungszeitraum ergäben sich aus ihrer Einvernahme und der im Fremdenakt aufliegenden Heiratsurkunde. Die von Frau K ausgeübten Tätigkeiten, sowie deren Bezahlung und Abrechnung hätten der Beschwerdeführer und die Zeugin K übereinstimmend dargelegt. Beide hätten auch ausgeführt, dass K beim Beschwerdeführer in G wohnhaft gewesen sei, der Beschwerdeführer habe ergänzt, dass sie dafür ein "symbolisches Entgelt" entrichtet habe. Diese Aussagen seien in sich schlüssig und nachvollziehbar.

Unstrittig sei, dass U an den Wochenenden (donnerstags bis samstags) im Tatzeitraum als "Künstler" im Lokal C aufgetreten sei und vom Beschwerdeführer monatlich EUR 600,-- erhalten habe. Der Zeuge J habe angegeben, dass sich U auch als "Garderobier und Chauffeur für die Prostituierten" betätigt habe. Der Beschäftigungsbeginn mit 6. März 2003 errechne sich aus den Angaben des Beschwerdeführers am 21. März 2003, sinngemäß wiedergegeben in der Anzeige vom 8. Mai 2003, sowie seinen sinngemäß wiedergegebenen Angaben in der Anzeige vom 20. Mai 2003. Am 4. Mai 2003 habe wiederum eine Kontrolle durch Organe des Gendarmeriepostens L stattgefunden, bei welcher U letztmalig im Lokal angetroffen worden sei. Das Ende des Beschäftigungszeitraumes bestimme sich danach. U habe, von der Bezirkshauptmannschaft F als Zeuge im Rechtshilfeweg am 22. April 2004 einvernommen, dargelegt, dass ihm vom Arbeitsamt K die Auskunft erteilt worden wäre, für seine Tätigkeit keine Beschäftigungsbewilligung und keine Arbeitserlaubnis zu benötigen. Diese Aussage finde Deckung im Aktenvermerk des Bezirkshauptmannes von W vom 13. August 2004 betreffend Rücksprache mit Herrn L. Aus der Anzeige vom 8. Mai 2003 ergebe sich, dass U in G einen Zweitwohnsitz gemeldet hätte.

Rechtlich führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der anzuwendenden Bestimmungen im erstangefochtenen Bescheid aus: B (Punkt 1. des Straferkenntnisses) und S (Punkt 2.) hätten jeweils als Türsteher und Garderobier im Auftrag und Interesse der vom Beschwerdeführer vertretenen A GmbH Arbeiten durchgeführt, die als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren seien. Die unentgeltliche Unterbringung und Verpflegung seien als Naturallohn anzusehen. Sie seien mit ihren Tätigkeiten in den betrieblichen Ablauf integriert gewesen und hätten ihre Arbeitskraft während der gesamten Dauer der Beschäftigung ausschließlich der GmbH zur Verfügung gestellt. Dem Berufungsvorbringen, dass es sich um reine Gefälligkeiten handle, sei entgegenzuhalten, dass als Gefälligkeitsdienste im Sinne des AuslBG nur kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt würden. Im vorliegenden Fall sei vor dem Hintergrund der angeführten hg. Rechtsprechung jedoch von einer regelmäßigen Beschäftigung über einen Zeitraum von ca. einem Monat (betreffend Sv) bzw. zwei Monaten (betreffend B) gegeben. Die Tatbestandsvoraussetzung der "Kurzfristigkeit" könne sohin nicht angenommen werden. Es mangle aber auch an den Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit und der spezifischen Bindung zwischen den Ausländern und dem Beschwerdeführer. Entgeltlichkeit liege auch bei der Erbringung "geldwerter" Leistungen, das heißt bei Naturallohnleistungen vor. B und S hätten unentgeltlich Kost und Quartier vom Beschwerdeführer erhalten. Das Ermittlungsverfahren hätte ergeben, dass weder zu B noch zu S ein verwandtschaftliches Verhältnis bestehe. Der Beschwerdeführer kenne S nach eigenen Angaben bereits seit 30 Jahren und hätte "in den letzten Jahren hin und wieder mit ihm Kontakt", eine spezifische Bindung lasse sich daraus jedenfalls nicht ableiten. B sei seit 19. November 2001 wiederholt in Österreich gewesen, zeitweise auch im Besitz eines Aufenthaltstitels als Saisonarbeiter, auch habe der Beschwerdeführer am 9. April 2003 für ihn um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung angesucht. Es sei daher davon auszugehen, dass B vom Beschwerdeführer in

wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden sei. Das wesentliche Tatbestandsmerkmal der "Freiwilligkeit" sei somit ebenfalls nicht gegeben. S sei vor seiner Beschäftigung beim Beschwerdeführer über mehrere Monate bei einem Nachtlokalbetreiber in Kärnten gemeldet gewesen.

K (Punkt 9.) sei in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur GmbH gestanden, für die sie als Prostituierte, Animierdame und Tänzerin tätig gewesen sei. Sie sei mit 20 % am Umsatz der durch ihre Animation verkauften Getränke beteiligt gewesen. Für ein halbstündiges Beisammensein im Zimmer habe sie vom Kunden EUR 90,--, wovon ihr EUR 58,-- verblieben, erhalten. Nicht wesentlich sei das Berufungsvorbringen, dass K "rein der Prostitution nachgegangen sei und nicht als Animiermädchen anzusehen sei," da bei einem bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis die Art der Tätigkeit nicht entscheidend sei. Es komme vielmehr darauf an, dass die Tätigkeit als Verwendung unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie bei Arbeitnehmern zu qualifizieren sei. K habe vom 22. April 1999 bis 6. November 2001 in aufrechter Ehe mit einem österreichischen Staatsbürger gelebt. Die Ausnahmebestimmung gemäß § 1 Abs. 2 lit. 1 AuslBG für "drittstaatsangehörige Ehegatten eines österreichischen Staatsbürgers" sei zum Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginnes am 14. Februar 2003 nicht mehr erfüllt gewesen. Die Berufungsausführungen, dass es nicht Aufgabe des Beschwerdeführers wäre, an den Angaben von K zu zweifeln und Nachforschungen zu betreiben, seien insofern nicht nachvollziehbar, als sich während des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses keine Änderung in den familiären Verhältnissen und somit hinsichtlich der Anwendbarkeit des AuslBG ergeben habe. § 3 Abs. 7 AuslBG könne im Gegenstand nicht herangezogen werden, da die erforderlichen Voraussetzungen bereits bei Beschäftigungsbeginn nicht mehr vorgelegen seien. Der Beschwerdeführer sei somit seiner Aufgabe als Arbeitgeber, bei Beschäftigungsbeginn die maßgeblichen Informationen einzuholen und sich gegebenenfalls auch belegen zu lassen, in keiner Weise nachgekommen.

U (Punkt 10.) habe regelmäßig in der Zeit zwischen 6. März 2003 und 6. Mai 2003 für den Beschwerdeführer gearbeitet und sohin den "bewilligungsfreien Zeitraum" gemäß § 3 Abs. 4 AuslBG (eine Regelung, die darauf abziele, der besonderen Beschäftigungssituation im Bereich der künstlerischen Berufsgruppen bei einmaligen Tagesaufführungen bzw. Tagesdarbietungen oder bei unvorhergesehenem Ausfall künstlerischen Personals Rechnung zu tragen) jedenfalls überschritten. Der Beschwerdeführer berufe sich auf eine Aussage des U, dass dieser einen Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis gehabt hätte und im Besitz einer "grünen Karte" sei; der Beschwerdeführer hätte es jedoch unterlassen, sich die erforderlichen Dokumente vorlegen zu lassen. U habe ausgeführt, dem Beschwerdeführer mitgeteilt zu haben, dass er vom Arbeitsamt die Auskunft erhalten hätte, dass für seine Tätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis nicht erforderlich wäre. Auf diese Erklärung könne sich der Beschwerdeführer aber schuldbefreiend nicht stützen, da es Aufgabe des Arbeitgebers sei, die erforderlichen Rechtsauskünfte einzuholen. Er dürfe sich nicht auf "bloße Erklärungen" des Arbeitnehmers über Auskünfte von dritter Seite verlassen. Der Beschwerdeführer hätte sich die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung hinsichtlich der subjektiven Tatseite somit zumindest in der Schuldform der Fahrlässigkeit zurechnen zu lassen. Ein entschuldbarer Rechtsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG läge nicht vor. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Im zweitangefochtenen Bescheid wurden noch folgende Feststellungen getroffen:

"Die rumänischen Staatsbürger (C), geb. 21.10.1977 und (O), geb. 18.01.1978 sowie die ungarischen Staatsbürger (P), geb. 23.08.1982, (N), geb. 24.01.1967, (Al), geb. 23.01.1968 und (Sz), geb. 21.03.1978 arbeiteten vom 13.02.2003 bis 14.02.2003 für den Berufungswerber als Tänzerinnen, Animierdamen und Prostituierte im Nightclub (C). (C) war zuvor bereits im (V)-Club in (G) als Prostituierte tätig.

Sie führten Tänze vor und hatten Gäste zur Konsumation von Getränken zu animieren, wobei ihnen 20 % des Getränkepreises zustand; die Abrechnung erfolgte in der Regel am darauf folgenden Tag über den Kellner. Zur Durchführung der Prostitution standen den Ausländerinnen Zimmer im ersten Stock des Objektes zur Verfügung. Für eine halbe Stunde auf dem Zimmer hatten Kunden EUR 90,00 zu bezahlen, wovon die Ausländerinnen EUR 58,00 erhielten. Die Bezahlung erfolgte entweder direkt an die Prostituierten oder an den Kellner. Während sie dieser Beschäftigung nachgingen, wohnten sie in dem vom Berufungswerber gepachteten Objekt in (G), für dessen Benutzung sie 'ein symbolisches' Entgelt entrichteten. (P) fuhr mit (N) in deren PKW zu dem ca. eine halbe Autostunde entfernt liegenden Nightclub (C). Die übrigen Ausländerinnen wurden von der ebenfalls im Nightclub (C) beschäftigten (K) zum Lokal mitgenommen oder von (U), welcher im Lokal als Künstler auftrat, chauffiert. Die slowakische Staatsbürgerin (Sc) arbeitete am 12.04.2003 gegen

23.15 Uhr im Nightclub (C) als Kellnerin, nachdem sie sich einige Tage zuvor beim Berufungswerber persönlich um Arbeit bemühte. Sie war im Besitze eines unbefristeten Aufenthaltstitels "Familiengemeinschaft mit Österreicher"; die Ehe mit (Sc) wurde jedoch mit Wirksamkeit 06.02.2003 geschieden. Bis zur Aufnahme der Beschäftigung arbeitete sie im Unternehmen ihres Mannes."

Der zweitangefochtene Bescheid enthält im Wesentlichen noch die Begründung, dass die von den Ausländerinnen ausgeübten Tätigkeiten vom Beschwerdeführer unbestritten geblieben seien und sich mit den Angaben von P in der Anzeige vom 19. Februar 2003 und den dort dargelegten sinngemäßen Angaben von N, Al, Sz und O deckten. N hätte bei ihrer Zeugeneinvernahme ihren eigenen Angaben jedoch widersprochen und ausgeführt, lediglich als Animierdame tätig gewesen zu sein und Tänze vorgeführt zu haben. C habe dargelegt, im Lokal des Beschwerdeführers in G als Prostituierte, im "Nightclub C" jedoch lediglich als Animierdame und Tänzerin gearbeitet zu haben. Diesen Ausführungen käme im Hinblick darauf, dass sie im Widerspruch zu den Angaben des Beschwerdeführers und auch im Widerspruch mit den bisherigen eigenen Angaben gewesen seien, keine Glaubwürdigkeit zu. Hinsichtlich der Bezahlung und Abrechnungsmodalitäten könne den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Beschwerdeführers gefolgt werden. Diese seien auch von der im Verfahren zu 303.19-10/2004 einvernommenen Zeugin K bestätigt worden. Der Beschwerdeführer habe auch ausgeführt, dass die Ausländerinnen in einem von ihm gemieteten Objekt in G wohnhaft wären und dafür ein "symbolisches Entgelt" zu entrichten hätten. Diese Aussagen seien schlüssig und nachvollziehbar und deckten sich auch mit dem Ergebnis im Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid. Die Feststellungen hinsichtlich S ergäben sich aus der Anzeige vom 10. Mai 2003, hinsichtlich des Bemühens um Arbeit aus den Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Verhandlung.

Rechtlich führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der anzuwendenden Bestimmungen hinsichtlich Frau Sc aus, dass diese zum Zeitpunkt der Aufnahme der Beschäftigung beim Beschwerdeführer bereits geschieden gewesen sei, die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. l AuslBG für drittstaatsangehörige Ehegatten österreichischer Staatsbürger folglich nicht mehr erfüllt gewesen sei. Die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Verhandlung, er habe bei Beschäftigungsbeginn ca. zwei bis drei Tage vor dem Tattag, von Frau Sc die Vorlage der Heiratsurkunde, eines Leumundszeugnisses, der Geburtsurkunde und eines Meldezettels begehrt, könnten ihn nicht entlasten. Es sei vielmehr Aufgabe des Arbeitgebers, vor Aufnahme der Tätigkeit des Ausländers die maßgeblichen Informationen einzuholen und sich auch vor Aufnahme der Tätigkeit belegen zu lassen; dieser Verpflichtung sei er in keinster Weise nachgekommen, weshalb in diesem Fall zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen sei.

Zu den übrigen Übertretungen - Punkte 3. bis 8. des zweitangefochtenen Bescheides - führte die belangte Behörde aus, dass diese Ausländerinnen zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur A GmbH, für die sie als Prostituierte, Animierdamen und Tänzerinnen tätig gewesen seien, gestanden seien. Sie seien mit 20% am Umsatz der durch ihre Animation verkauften Getränke beteiligt gewesen, für ein halbstündiges Beisammensein im Zimmer hätten sie vom Kunden EUR 90,-- erhalten, wovon ihnen EUR 58,-- verblieben wären. Die belangte Behörde führte weiters unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass in einem Bordellbetrieb als Prostituierte beschäftigte Animiermädchen arbeitnehmerähnlich beschäftigt seien und einer Beschäftigungsbewilligung bedürften. Nicht wesentlich sei die Differenzierung, ob die Ausländerinnen "rein der Prostitution nachgegangen" oder "ausschließlich als Animiermädchen und Tänzerinnen" tätig gewesen seien. Die Art der Tätigkeit sei bei einem bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis nicht entscheidend, da es vielmehr darauf ankomme, dass die Tätigkeit als Verwendung unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen über Arbeitnehmer zu qualifizieren sei.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden mit dem Begehren, sie wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsstrafakten vor, erstattete Gegenschriften und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. I Nr. 160/2002, (AuslBG) begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen ist, wer entgegen dem § 3 leg. cit. 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 Geldstrafen von 1.000 Euro bis zu 5.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 25.000 Euro.

Der Beschwerdeführer lässt die Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass er hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG für die GmbH als zur Vertretung nach Außen hin berufener Geschäftsführer verantwortlich war. Auch bestreitet er nicht, dass Frau K zum angegebenen Tatzeitpunkt als Prostituierte in dem von der A GmbH betriebenen "Nightclub C" tätig gewesen sei.

Zu B und Sv bringt er vor, dass diese als seine guten Freunde immer bloß stundenweise ausgeholfen hätten und die Gewährung von Kost und Logis - entgegen der behördlichen Würdigung - nicht als Gegenleistung angesehen werden könne. Dass der Beschwerdeführer für B um eine Beschäftigungsbewilligung angesucht habe, spreche nicht dafür, dass er ihn tatsächlich für weitere Dienste in einem Beschäftigungsverhältnis anstellen hätte wollen. Warum Sv, der mehrere Monate bei einem Nachtlokalbetreiber in Kärnten gemeldet gewesen sei, die Tätigkeiten für den Beschwerdeführer nicht freiwillig gemacht haben hätte sollen, wo er sich doch jederzeit woanders bei einem Nachtlokalbetreiber hätte anstellen lassen können, sei ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals ausgesprochen hat, fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung des § 2 Abs. 2 AuslBG, wenn sie kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich auf Grund spezifischer Bindung zwischen Leistendem und Leistungsempfänger erbracht werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0020). Eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG wird dann gegeben sein, wenn auf Grund der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2003, Zl. 2001/09/0135, m.w.N.). Die Behauptung, es handle sich bei B und Sv um "gute Freunde", ist für sich genommen noch nicht ausreichend, einen freiwilligen unentgeltlichen Freundschaftsdienst, der im Rahmen eines besonderen Naheverhältnisses erbracht wird, anzunehmen. Insbesondere geht aus den im Bescheid wiedergegebenen Angaben von Sv hervor, dass dieser den Beschwerdeführer zwar seit dreißig Jahren kenne, in den letzten Jahren jedoch bloß "hin und wieder mit ihm Kontakt" gehabt habe, was auch für B gelte. Ein besonderes Naheverhältnis musste im Hinblick darauf von der belangten Behörde aber nicht angenommen werden. Gegen das Vorliegen eines Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienstes spricht jedenfalls auch, dass es sich nach den Feststellungen der belangten Behörde um eine nicht bloß kurzfristige, nämlich um eine solche im Fall von Sv von etwa einem Monat und im Fall von B um eine solche in der Dauer von zwei Monaten handelte. Das Vorbringen, die Gewährung von Kost und Logis sei "nicht als Gegenleistung anzusehen" ist daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Auch dem Vorbringen der Beschwerde hinsichtlich K ist kein Erfolg beschieden. Dass es dem Beschwerdeführer bekannt war, dass diese mit einem Österreicher verheiratet war, befreite ihn nicht von der Verpflichtung, sich vor Antritt der Beschäftigung die erforderlichen Papiere vorlegen zu lassen. Auf die bloßen - bis zur Arbeitsaufnahme unbelegt gebliebenen - Angaben von Frau K, die ja längst geschieden war, hätte er sich nicht verlassen dürfen.

Wenn eine Verwaltungsvorschrift zum Verschulden nichts Anderes bestimmt, genügt zufolge § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei Ungehorsamsdelikten wie der vorliegenden Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehe konnte. Dieser Nachweis gelingt dem Beschwerdeführer mit dem Vorbringen zu U, er habe sich auf dessen Aussage, er brauche als selbständiger Artist keine Beschäftigungsbewilligung, "verlassen" jedoch nicht. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber einer ausländischen Arbeitskraft verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies - wie der Beschwerdeführer - unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0168).

Hinsichtlich der im zweitangefochtenen Bescheid enthaltenen Feststellungen bestreitet der Beschwerdeführer nicht, dass die im angefochtenen Bescheid angeführten Frauen zu den bezeichneten Tatzeitpunkten als Prostituierte in dem von der A GmbH betriebenen "Nightclub C" tätig gewesen seien. Er wendet sich aber gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, dass die Verwendung der Ausländerinnen als arbeitnehmerähnliche Tätigkeit anzusehen sei. Die Frauen hätten bei den Getränken nur Provisionen hinsichtlich jener Getränke erhalten, zu denen sie von den Gästen eingeladen worden seien bzw. die sie selbst konsumiert hätten. Auch hinsichtlich der Zimmerbenützung hätten sie einen Fixbetrag (Miete) zu entrichten gehabt, während der Lohn für die Durchführung des Geschlechtsverkehrs von ihnen selbst kassiert worden sei. Auch bei den Tanzvorführungen hätten sie selbst kassiert, während die Provisionen für die konsumierten Getränke am Ende der Nacht immer abgerechnet worden seien. Auch könne, da die 'Mädchen' teilweise außerhalb des Sitzes der A GmbH wohnhaft gewesen seien bzw. für die zur Verfügung gestellte Wohnmöglichkeit bezahlen mussten, dies nicht als Naturallohn angesehen und nicht von einer organisatorischen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit ausgegangen werden. Auch seien sie nicht persönlich abhängig gewesen, da sie jederzeit aufhören und anderweitig ihren Erwerbszwecken hätten nachgehen können.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0124, m.w.H.) handelt es sich 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 und denen Räumlichkeiten für die Ausübung der Prostitution zur Verfügung gestellt werden, 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).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen und der Tatsache, dass die Tätigkeit der gegenständlichen Ausländerinnen als Animierdamen vom Beschwerdeführer in sachverhaltsmäßiger Hinsicht nicht in Frage gestellt wurde, 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. Darauf, ob die Einkünfte aus Stripteasetänzen und der Animierleistung geringer als jene aus der Ausübung der Prostitution waren, kommt es hier zur Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit nicht entscheidend an.

Hinsichtlich Frau Sc bringt der Beschwerdeführer vor, dass diese ihm gegenüber angegeben hätte, mit einem Österreicher verheiratet zu sein. Warum er sich diese Information etwa durch die Vorlage der maßgeblichen Papiere hätte belegen lassen müssen, sei nicht nachvollziehbar. Zu diesem Vorbringen ist auf das zur Beschäftigung der K oben Gesagte zu verweisen.

Auch die im angefochtenen Bescheid erfolgte Strafbemessung ist angesichts des von der belangten Behörde zu Grunde gelegten zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtswidrigkeiten liegen sohin nicht vor, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.
Wien, am 6. November 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090112.X00

Im RIS seit

06.12.2006

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at