

TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/6 2005/09/0128

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.11.2006

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1152;
ASVG §35 Abs1;
AusIBG §2 Abs2;
AusIBG §2 Abs4;
AusIBG §28 Abs1 Z1 litA idF 2002/I/160;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der J in F, vertreten durch Fischer, Walla & Matt, Rechtsanwälte OEG in 6850 Dornbirn, Marktstraße 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 21. Juni 2005, Zl. UVS-1-536/K2-2004, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien), 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 7. Juli 2004 wurde die Beschwerdeführerin in vier Fällen der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) für schuldig erkannt, weil sie am 6. Februar 2004 im Table Dance-Lokal "P" in F, vier näher bezeichnete Ausländerinnen beschäftigt habe, obwohl ihr für diese eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung nicht erteilt oder eine Anzeigebestätigung nicht

ausgestellt worden war, und die Ausländerinnen auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis für diese Beschäftigung oder eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises gewesen seien. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Beschwerdeführerin vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.500 EUR (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 84 Stunden) verhängt.

Die Behörde erster Instanz legte ihrer Entscheidung die von Organen des Hauptzollamtes F und der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommmandos B erstattete Anzeige zu Grunde, wonach anlässlich einer Kontrolle der KIAB des Hauptzollamtes F zusammen mit der Kriminalabteilung B an dem im Spruch bezeichneten Tag im Betrieb der Beschwerdeführerin die im Spruch näher angeführten Ausländerinnen bei der Arbeit ("Table Dance") angetroffen worden seien. Diese seien am Getränkekonsumenten beteiligt gewesen und hätten einen bestimmten Teil ihres Table Dance-Honorars an den Betreiber des Lokales abliefern müssen.

Gegen dieses Straferkenntnis erheb die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Berufung auf Grund der Ergebnisse der durchgeföhrten mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und das angefochene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die bei den Strafnormen und Übertretungsnormen anzuwendende Fassung des AusIBG "BGBI. I Nr. 126/2002" zu lauten habe.

Nach Wiedergabe der Berufung traf die belangte Behörde auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeföhrten mündlichen Berufungsverhandlung die folgenden Sachverhaltsfeststellungen:

"Die Beschuldigte betreibt in F das Lokal "P". In diesem Lokal wurden die Ausländerinnen J S vom 28.12.2003, A B vom 3.12.2003, E S vom 30.1.2004 und S M vom 4.2.2004 bis zum 6.2.2004 als Tänzerinnen beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde. Die Ausländerinnen waren auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises.

Die Ausländerinnen waren auf Grund von Verträgen, die zwischen der Beschuldigten einerseits und diversen Künstleragenturen andererseits abgeschlossen waren, im Lokal P als Show-Tänzerinnen beschäftigt, wobei die Beschuldigte hiefür an die Agenturen einen bestimmten Betrag zu zahlen hatte. Die Ausländerinnen erhielten ihre Entlohnung von den Agenturen. Darüberhinaus erhielten die Ausländerinnen Provisionen für Getränkeanimationen und die Beschuldigte war an den Entgelten, die die Ausländerinnen für private Table-Dance-Darbietungen von den Gästen erhielten, beteiligt. Außerdem wurde den Ausländerinnen von der Beschuldigten eine kostenlose Unterkunft zur Verfügung gestellt und sie konnten während ihrer Tätigkeit gratis Getränke konsumieren."

Zu diesen Feststellungen gelangte die belangte Behörde insbesondere auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin sowie der einvernommenen Kontrollorgane, wobei sie "in Ausübung der freien Beweiswürdigung" den Angaben Letzterer mehr Glauben schenkte als der Verantwortung der Beschwerdeführerin und der Aussage des gewerberechtlichen Geschäftsführers des Lokals. Es sei insbesondere kein Anlass für die Annahme gegeben gewesen, dass die Kontrollorgane die ihr unbekannte Beschwerdeführerin hätten wahrheitswidrig belasten wollen. Demgegenüber stehe der gewerberechtliche Geschäftsführer des Lokals zur Beschwerdeführerin in einem "massiven Naheverhältnis", weshalb davon ausgegangen habe werden müssen, dass er mit seiner vor der belangten Behörde getätigten Aussage lediglich deren Interesse und die Interessen des Betriebes hätte wahren wollen. Tatsächlich habe er aber anlässlich der Kontrolle zugegeben, dass die Tänzerinnen für einen Table Dance jeweils einen Betrag von 5 EUR "an das Lokal" hätten abliefern müssen.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, für die vorliegende Bestrafung nach dem AusIBG sei entscheidend gewesen, dass die Ausländerinnen vom Unternehmen der Beschwerdeführerin, sei es als unmittelbare Arbeitgeberin, sei es als Beschäftigerin überlassener Arbeitskräfte, verwendet worden seien. Die Beschwerdeführerin habe verkannt, dass zufolge § 2 Abs. 2 und 3 AusIBG Arbeitgeber auch der sei, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen könne. Es sei auch darauf zu verweisen gewesen, dass der Frage, ob nun Provisionen für Animierleistungen ausbezahlt worden bzw. vereinbart worden seien, und die Beschwerdeführerin an den Entgelten für die Table Dance-Darbietungen der Ausländerinnen beteiligt gewesen sei oder nicht, keine große Bedeutung beizumessen sei, da auch bei Fehlen dieser Voraussetzungen eine Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte vorliegen würde. Für das Vorliegen

eines bewilligungspflichtigen Arbeitsverhältnisses spreche auch der Umstand, dass die Tänzerinnen von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit auch eine Leistung in Form der Beistellung einer kostenlosen Unterkunft erhalten hätten.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBI. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

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,

d)

nach den Bestimmungen des § 18, oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBI. Nr. 196/1988.

Nach Abs. 4 erster Satz 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBI. I Nr. 160/2002 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,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe 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.

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

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, anlässlich der Kontrolle seien lediglich die im erstinstanzlichen Straferkenntnis unter Punkt 1. bis 3. genannten Ausländerinnen befragt worden (erg.: nicht aber die unter Punkt 4. genannte), wobei wiederum nur zwei dieser Zeuginnen den Erhalt einer Getränkeprovision von 20 % bestätigt hätten. Alle Befragungen der Ausländerinnen seien ohne Beisein eines Dolmetschers vorgenommen worden, obwohl keine der Befragten der deutschen Sprache mächtig gewesen sei. Es sei auch kein Versuch unternommen worden, die Ausländerinnen zu einem späteren Zeitpunkt zur Durchführung einer niederschriftlichen Einvernahme

unter Beiziehung eines Dolmetschers zu laden. Es sei offensichtlich, dass die Ausländerinnen den fachspezifischen Fragen der Beamten anlässlich der Kontrolle in keiner Weise hätten folgen können und es zwangsläufig zu Missverständnissen und Fehlinterpretationen hätte kommen müssen. Diese Angaben hätte die belangte Behörde daher im Beweisverfahren nicht verwerten dürfen. Hinsichtlich der unter Punkt 3. und 4. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländerinnen gebe es überhaupt keine verwertbaren und die getroffenen Feststellungen begründenden Aussagen. Der angefochtene Bescheid stütze sich sohin ausschließlich auf Beweisergebnisse, die entweder einer Verwertung im Beweisverfahren nicht zugänglich oder in dieser Form von keinen Befragten zu Protokoll gegeben worden seien. Hätte die belangte Behörde die verwertbaren Beweisergebnisse zu Grunde gelegt und sich an objektiven Anhaltspunkten orientiert, ohne die Aussagen der Beschwerdeführerin und ihres gewerberechtlichen Geschäftsführers "pauschal und von vornherein" als unglaubwürdig abzutun, hätte sie zur Erkenntnis gelangen müssen, dass zwischen den Ausländerinnen und ihr weder ein Arbeitsverhältnis noch ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis bestanden habe.

Auch die Strafbemessung sei fehlerhaft, insbesondere, da offen habe bleiben müssen, ob zwei oder vier Ausländerinnen angeblich beschäftigt gewesen seien, was auf den anzuwendenden Strafsatz von Einfluss sei.

Diesen Ausführungen ist zunächst entgegen zu halten, dass die belangte Behörde ihre Feststellungen auf Grund der Ergebnisse der von ihr abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung getroffen hat, in welcher die Parteien unter anderem auf die Verlesung des erstinstanzlichen Strafaktes verzichtet haben. Damit gilt dessen Inhalt gemäß § 51i VStG als verlesen. Die Verwertung dieser Aktenteile (insbesondere der Anzeigen) erweist sich daher im Sinne der zitierten Bestimmung als nicht rechtswidrig. Dass es anlässlich der Vernehmungen der drei angetroffenen Ausländerinnen zu Verständigungsproblemen gekommen wäre, geht aus den Anzeigen nicht hervor und wurde auch von den vernommenen Kontrollorganen nicht bestätigt. Der Umstand allein, dass die vierte Ausländerin von den Kontrollorganen zwar bei ihrer Tätigkeit beobachtet, nicht jedoch in die Amtshandlung mit einbezogen worden war, weil sie das Lokal bereits zu einem früheren Zeitpunkt verlassen hatte, macht die Bestrafung der Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG auch betreffend dieser Ausländerin nicht unzulässig, zumal sie im Verwaltungsverfahren nie in Abrede gestellt hat, dass auch diese Ausländerin unter den gleichen Bedingungen tätig gewesen ist wie die anderen drei. Wenn aber ein ausländischer Staatsangehöriger bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Tätigkeit unter anderen auch einer sog. "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde - unabhängig von der weiteren Feststellung einer Beteiligung am Umsatz - berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Durfte die Behörde daher von einem solchen Dienstverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohnarifen geregelt ist - im Zweifel aus § 1152 ABGB (vgl. das E. vom 3. November 2004, 2001/18/0129).

Angesichts der planmäßigen Eingliederung der Ausländerinnen in die von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit dem von der Beschwerdeführerin vertretenen Unternehmen zuzurechnen.

Gegen das Bestehen eines Entgeltanspruchs gegenüber dieser Gesellschaft als Dienstgeberin kann weder ins Treffen geführt werden, dass die betreffenden Damen für die Animation keine Provisionen erhalten, noch, dass sie von dem von ihnen kassierten Honorar Anteile abzuführen haben: durch diese faktisch geübten Praktiken wird auf der einen Seite die Zurechnung der Tätigkeiten zum Betrieb der Beschwerdeführerin geradezu unterstrichen, im übrigen aber weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt (vgl. zB das Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2004/09/0043), noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. unmittelbar durch die konsumierenden Gäste) geleistet würde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. z.B. § 35 Abs. 1 ASVG; vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086, mwN).

Insoweit die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft, ist ihr entgegen zu halten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beweiswürdigung der belangten Behörde der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur in der Richtung unterliegt, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig waren, d.h., ob sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen; hingegen ist es dem Gerichtshof verwehrt, die

vorgenommene Beweiswürdigung darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen bzw. zu untersuchen, ob nicht auch andere Schlüsse aus den aktenkundigen Tatsachen gewonnen werden könnten (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053 = Slg. Nr. 11.894/A, Aussage aus dem nicht veröffentlichten Teil, sowie das Erkenntnis vom 26. Juni 2002, Zl. 99/12/0194). Ausgehend von der in dieser Hinsicht eingeschränkten Kontrollbefugnis und den dargestellten Anforderungen an die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung vermag der Verwaltungsgerichtshof die von der belangten Behörde dargelegten Überlegungen zur Beweiswürdigung nicht als unschlüssig zu erkennen. Von einer "pauschal und von vornherein" für die Beschwerdeführerin negativen Würdigung der Ermittlungsergebnisse kann keine Rede sein.

Auch die Erwägungen zur Strafbemessung lassen eine Rechtswidrigkeit nicht erkennen, zumal angesichts des oben Gesagten auch die Anwendung des dritten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG richtig erfolgt ist und sich die Strafen noch immer im unteren Drittel des gesetzlichen Strafrahmens bewegen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 6. November 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090128.X00

Im RIS seit

30.11.2006

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

© 2026 JUSLINE

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