

TE Vwgh Erkenntnis 2006/10/9 2005/09/0086

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1152;
ASVG §35 Abs1;
AuslBG §2 Abs2 litb idF 2002/I/126;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §2 idF 2002/I/126;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/160;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §28;
MRK Art6;
VStG §22 Abs1;
VStG §22;
VStG §31 Abs2;
VStG §31 impl;
VStG §44a Z1;
VStG §5 Abs1;
VwRallg;

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 H in Y, vertreten durch Dr. Rainer Mutenthaler, Rechtsanwalt in 3370 Ybbs, Herrengasse 23, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 26. April 2005, Zl. Senat-ME-04-0090, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) 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 M vom 22. April 2004 wurde die Beschwerdeführerin in sechs Fällen der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin der N Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Y zu verantworten, dass diese Gesellschaft zu den jeweils umschriebenen Tatzeiten die genannten sechs Ausländerinnen (allesamt Staatsangehörige der Dominikanischen Republik) jeweils als Tänzerinnen bzw. Gästeanimateurinnen ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen beschäftigt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Beschwerdeführerin sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 54 Stunden) verhängt.

Die Behörde erster Instanz legte ihrer Entscheidung die von der Bezirkshauptmannschaft M (Abteilung S 3) erstattete Anzeige zu Grunde, wonach die namentlich bezeichneten sechs Staatsbürgerinnen der Dominikanischen Republik in dem näher beschriebenen Lokal der N GesmbH in Y, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin gewesen sei, die Prostitution ausgeübt hätten, aber auch als Animierdamen tätig gewesen seien, wobei sie am Getränkekonsum beteiligt und einen bestimmten Teil des Liebeslohnes an die Beschwerdeführerin hätten abliefern müssen. Die Behörde habe der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zur Rechtfertigung eingeräumt, diese sei jedoch nicht wahrgenommen worden.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in welcher sie nicht nur inhaltliche Rechtswidrigkeit, sondern auch das Vorliegen von Feststellungs- und Begründungsmängeln sowie das Vorliegen von Verfolgungsverjährung behauptete.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung dieser Berufung teilweise dahingehend Folge gegeben, als die einzelnen genannten Tatzeiten datumsmäßig eingegrenzt wurden, im Übrigen jedoch wurde der Berufung nicht Folge gegeben und insbesondere der Strafausspruch bestätigt.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage traf die belangte Behörde auf Grund des von ihr durchgeführten Beweisverfahrens folgende Sachverhaltsfeststellungen:

"Die Berufungswerberin ist derzeit und war auch zur Vorfallszeit handelsrechtliche Geschäftsführerin der zu Zl. FN des Firmenbuches beim Landesgericht St. Pölten protokollierten N GmbH mit dem Sitz in Y, welche an diesem Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar" betreibt. Die Berufungswerberin ist auch gewerberechtliche Geschäftsführerin.

Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten Ausländerinnen waren während der von der Berufungsbehörde spruchgemäß festgestellten Zeiten in der von der GesmbH betriebenen Bar samt Räumlichkeiten für die Ausübung von Liebesdiensten regelmäßig tätig, wobei sie Tätigkeiten als Prostituierte und Animationstätigkeiten verrichtet haben.

Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für diese Tätigkeiten lagen nicht vor."

Zu diesen Feststellungen gelangte die belangte Behörde insbesondere durch Einsichtnahme in den Auszug des Gewerberegisters sowie aus dem Firmenbuchauszug. Dass die Lokalität als Bordell betrieben werde, in welchem die Prostitution ausgeübt werde, habe die Beschwerdeführerin bestätigt. Sie habe weiters bestätigt, dass die Ausländerinnen in den Jahren 2002 und 2003 am Betriebsstandort die Prostitution in dem von der GesmbH dafür zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten ausgeübt hätten. Darüber hinaus sei den Ausländerinnen eine Wohnmöglichkeit gegen eine tägliche Miete von 8 EUR zur Verfügung gestellt worden. Aus den Angaben der Beschwerdeführerin habe sich ergeben, dass die Anwesenheit der Ausländerinnen im Lokal zeitlich an die Öffnungszeiten des Lokals gekoppelt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe auch eingeräumt, dass der Betrieb des Lokales von der Anwesenheit der Damen abhängig gewesen sei. Dies habe sich im Übrigen auch aus den in der Verhandlung verlesenen Niederschriften der Ausländerinnen ergeben, wonach diese von einer fixen Arbeitszeit im Bordell ausgegangen seien, die von der

Beschwerdeführerin festgelegt worden sei. Es sei auch unbestritten gewesen, dass das gegenständliche Lokal eine Bar sei, deren Geschäftszweck die Anbahnung und Ausübung der Prostitution sei und demnach die Anwesenheit der Ausländerinnen im Lokal unter den von der Beschwerdeführerin geschilderten Umständen der Anlockung von Kunden und der Animation gedient habe, und zwar zum Getränkekonsum einerseits als auch zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs andererseits. Damit seien die organisatorischen Voraussetzungen sowohl für die Anbahnung als auch für die Ausübung der Prostitution seitens der von der von der Beschwerdeführerin vertretenen GmbH geschaffen worden. Vom Liebeslohn hätten die Prostituierten je nach zeitlicher Beanspruchung des Zimmers einen Anteil in Höhe von EUR 37 bzw. EUR 73 zahlen müssen. Daraus ergebe sich, dass die von den Ausländerinnen ausgeübten Tätigkeiten der Animation und der Anbahnung und Ausübung der Prostitution in einem untrennbaren Zusammenhang mit den von der Beschwerdeführerin als Verantwortliche der GmbH getroffenen organisatorischen Vorkehrungen im Betrieb gestanden seien. Aus den Angaben der vernommenen Ausländerinnen sowie der verlesenen Niederschriften habe sich weiters ergeben, dass die Ausländerinnen zumindest im Jahr 2002 während eines bestimmten Zeitraumes für den Verkauf von Getränken Provision von der Beschwerdeführerin in einem bestimmten Ausmaß erhalten hätten. Sie selbst habe diese Angaben - wenn auch mit Einschränkung - bestätigt. Die von ihr praktizierte Vorgangsweise, zu einem bestimmten Zeitpunkt den ursprünglich bezahlten Provisionsanteil an den verkauften Getränken den Ausländerinnen als Gehaltsbestandteil zu entziehen, ändere nichts daran, dass die Tätigkeit die gleiche geblieben sei und weiterhin auch in der Animation bestanden hätte, weshalb von einem Anspruch auf Entlohnung dieser Tätigkeit auch während dieser Zeiträume auszugehen sei. Die GmbH habe zweifellos den wirtschaftlichen Nutzen aus der Tätigkeit der Ausländerinnen gezogen, weshalb ihr auch diese Tätigkeiten zuzurechnen seien. Daran ändere auch nichts, dass eine Anwesenheitspflicht nicht bestanden habe, da zwar nicht die Anwesenheit jeder einzelnen, aber die Anwesenheit von Prostituierten generell Voraussetzung für den Geschäftsbetrieb der GmbH gewesen sei und umgekehrt jede der Ausländerinnen in der Erwerbsmöglichkeit auf die festgesetzten Öffnungszeiten des Lokales beschränkt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe auch zugegeben, dass bestimmte Preise für Liebesdienste und die an sie davon abzuführenden Anteile von vornherein festgelegt worden seien, wobei es sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin um die Miete für das Zimmer gehandelt habe. Die zeitliche Einschränkung ergebe sich aus den mit den Ausländerinnen vor der Bezirkshauptmannschaft Melk aufgenommenen Niederschriften.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, die von den Ausländerinnen im Barbetrieb der N GmbH erbrachten Leistungen seien als Arbeitsleistungen in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis zu qualifizieren gewesen. Dabei komme es nicht darauf an, ob die arbeitnehmerähnliche Person konkret auf die Gegenleistung aus diesem Rechtsverhältnis zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sei. Was den organisatorischen Aspekt der Arbeitnehmerähnlichkeit betreffe, sei dieser so beschaffen, dass die arbeitnehmerähnliche Person trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht in der Lage sei, ihre Arbeitskraft, insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über diese gehindert sei, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, sodass sie als unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer anzusehen sei. Unbestritten habe auch die von der Beschwerdeführerin vertretene Gesellschaft den wirtschaftlichen Nutzen aus der Tätigkeit der Ausländerinnen gezogen. Die Arbeitsleistungen seien unter bestimmten zweckbestimmten Umständen während der Öffnungszeiten des Lokals erbracht worden. Eine Gesamtbetrachtung ergebe, dass die Ausländerinnen, die im Übrigen auch die Getränke im Lokal unentgeltlich konsumiert hätten, was als Naturalentlohnung zu qualifizieren sei, in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen zur GmbH gestanden seien. Der Umstand, dass die Ausländerinnen ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr am Getränkekonsum in Form von Provisionen beteiligt gewesen seien, ändere nichts an dieser Gesamtbetrachtung, da sich dadurch das Gesamtbild der Tätigkeit nicht verändert habe und es nicht maßgeblich auf die tatsächliche Entlohnung, sondern darauf ankomme, ob es sich um Tätigkeiten handle, die einen Anspruch auf angemessene Entlohnung begründeten. Von für Beschäftigungen nach dem AuslBG charakteristischen (durch die Art der Tätigkeit bestimmten) Abhängigkeitsverhältnissen zur GmbH, auf deren Rechnung und Gefahr die Erwerbsgelegenheit geführt worden sei, sei unter den dargestellten Umständen auszugehen gewesen. Insoweit die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung die mangelnde Konkretisierung der ihr angelasteten Tathandlungen gerügt habe, sei ihr entgegen zu halten, dass die Art der Beschäftigung kein wesentliches Tatbestandselement sei, weshalb es ihrer Aufnahme in den Spruch nicht bedürfe. Die Tatanlastung sei unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung

jedenfalls als ausreichend konkretisiert anzusehen gewesen und innerhalb der für die Verfolgungsverjährung maßgeblichen Frist in Berücksichtigung des Umstandes, dass gegenständlich fortgesetzte Delikte vorlägen, bei welchen der Lauf der Verjährungsfrist erst von dem Zeitpunkt an beginne, an dem die strafbare Handlung abgeschlossen sei.

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, BGBl. Nr. 218/1975 in der von der belangten Behörde anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, gilt als Beschäftigung gilt 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 Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. 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 BGBl. 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 entgegen dem § 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 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 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu 25.000,--.

Nach Abs. 7 dieser Gesetzesbestimmung ist, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 51g Abs. 1 VStG hat der Unabhängige Verwaltungssenat die zur Entscheidung der Sache erforderlichen Beweise aufzunehmen. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist, oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit, oder wegen entfernten Aufenthaltes, oder aus anderen erheblichen Gründen, nicht verlangt werden kann, oder

2. die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen, oder
3. Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder Beschuldigte die Aussage verweigern, oder
4. alle anwesenden Parteien zustimmen.

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.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, zu Unrecht sei die belangte Behörde vom Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse zwischen dem von ihr vertretenen Unternehmen und den in Rede stehenden sechs Ausländerinnen ausgegangen. Diese seien weder weisungsgebunden, noch im Betrieb des Unternehmens eingebunden gewesen, sondern wirtschaftlich unabhängig gewesen. Es habe sich bei allen sechs Ausländerinnen um selbständig tätige Prostituierte gehandelt, die auch im selben Zeitraum noch für eine unbeschränkte, wechselnde Zahl von Bordellen tätig gewesen seien. Eine finanzielle Beteiligung an einer Getränkekonsumation alleine reiche für die Annahme arbeitähnlicher Verhältnisse nicht aus. Auch selbständig Tätige könnten neben der Bezahlung eines Werklohns an der Getränkekonsumation beteiligt sein. Die belangte Behörde habe auch keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob überhaupt bewilligungspflichtige Tätigkeiten vorgelegen seien bzw. ob und wieviel die sechs Ausländerinnen durch ihre Tätigkeit als Prostituierte im relevanten Zeitraum tatsächlich verdient hätten.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde den Versuch unterlassen, vier der in Rede stehenden Ausländerinnen als Zeuginnen zu laden und einzuvernehmen. Dabei hätte die belangte Behörde die Verpflichtung gehabt, die aktuellen Anschriften der Zeuginnen von Amts wegen zu ermitteln. In diesem Sinne hätte auch eine Verlesung ihrer Aussagen im Sinne des § 51g Abs. 3 VStG nicht vorgenommen werden dürfen, zumal die sechs gegenständlichen Ausländerinnen nach dem Inhalt der mit ihnen aufgenommenen und verlesenen Niederschriften nicht als Zeuginnen unter Wahrheitspflicht von der Behörde einvernommen worden seien, sondern im Zusammenhang mit den fremdenrechtlichen Bestimmungen als nicht der Wahrheitspflicht unterliegende Parteien. Der Beschwerdevertreter habe sich in der Verhandlung ausdrücklich gegen die Verlesung der Niederschriften mit den in der mündlichen Berufungsverhandlung nicht selbst erschienenen Zeuginnen ausgesprochen. Die belangte Behörde hätte auch begründen müssen, was sie unter einem arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnis verstehe und warum einzelfallbezogen für jede der sechs Ausländerinnen anzunehmen sei, dass ein solches vorliege. Dazu hätte es Feststellungen bedurft, die ohne persönliche Einvernahme der vier bei der Verhandlung nicht erschienenen Zeuginnen nicht hätten getroffen werden dürfen. Auch unter diesem Gesichtspunkt macht die Beschwerdeführerin im Übrigen geltend, dass die Ausländerinnen zu den angeführten Zeiträumen auch an vielen anderen Destinationen, wie etwa Loosdorf, Graz, Krems, Wilhelmsburg und Rosenberg, tätig gewesen seien, es sich daher auch nicht um eine "regelmäßige Tätigkeit" der Ausländerinnen für das von der Beschwerdeführerin vertretene Unternehmen gehandelt haben könne. Auch seien die von der belangten Behörde angenommenen Tatzeiträume aus den Beweisergebnissen nicht abzuleiten, insbesondere da die einvernommenen Zeuginnen ausgesagt hätten, jeweils nur im ersten Monat bzw. für zwei oder drei Monate Getränkeprovision erhalten zu haben, danach jedoch nicht mehr. Insofern sei der bis in das Jahr 2003 hineinreichende Begehungszeitraum zu Unrecht angenommen worden, weshalb auch bereits Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch den Geschäftssitz des von der Beschwerdeführerin vertretenen Unternehmens als Tatort angenommen; auch dies mache den angefochtenen Bescheid rechtswidrig. Im Übrigen sei entgegen des Art. 6 EMRK die belangte Behörde nicht von einer Unschuldsvermutung ausgegangen, sondern habe eine Beweislastumkehr angewendet, indem Unklarheiten unzureichender Niederschriften zu Lasten der Beschwerdeführerin ausgelegt worden seien.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen entschieden, dass die Animiertätigkeit von Ausländerinnen (allenfalls bei gleichzeitiger Ausübung der Prostitution) in einem Nachtclub oder

ähnlichen Lokalitäten unter Beteiligung am Umsatz (auch an den verkauften Getränken) auf Grund der wirtschaftlichen Gestaltung eines solchen Beschäftigungsverhältnisses als Verwendung unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer (und damit arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) zu qualifizieren ist (vgl. das Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2004/09/0043, mit zahlreichen Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, somit arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei der Tätigkeit einer Kellnerin, einer Animierdame oder einer sog. "Tabletänzerin" in einem Barbetrieb der Fall ist), dann ist die Behörde 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 Mindestlohntarifen geregelt ist - im Zweifel aus § 1152 ABGB (vgl. das E. vom 3.11.2004, 2001/18/0129).

Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Damen 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 Liebeslohn Anteile für die Miete des Zimmers 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 bzw. durch die jeweiligen Freier) geleistet würde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. z.B. § 35 Abs. 1 ASVG).

Dabei kommt es im Hinblick auf die festgestellten wechselseitigen Ansprüche auch nicht darauf an, ob und inwieweit die betroffenen Ausländerinnen daneben auch in anderen Lokalitäten ihre (entgeltlichen) Dienste anboten. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin - von der (wenn auch bezahlten) Beistellung der Wohnmöglichkeit, der zur Verfügung Stellung von Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution, sowie die Festlegung der Preise hierfür durch die Beschwerdeführerin - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2004/09/0026, mwN). Die Feststellung der Höhe des Verdienstes der Ausländerinnen war im Hinblick darauf entbehrlich, dass bei der Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter dem "finanziellen" Gesichtspunkt nicht konkret zu prüfen ist, ob die "arbeitnehmerähnlich beschäftigte Person" auf die Gegenleistungen aus dem Rechtsverhältnis mit dem Empfänger der Arbeitsleistung zur Bestreitung seines Lebensunterhalts angewiesen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021 u.a.).

Rügt die Beschwerdeführerin die Unterlassung der Ladung der im Ausland aufhältigen Zeuginnen, so ist ihr zu erwidern, dass die belangte Behörde amtswegig deren letzte inländische Anschriften erhoben hat, jedoch nur bei jenen zwei der betroffenen Ausländerinnen eine Zustellung rechtswirksam erfolgte, die auch in der mündlichen Verhandlung persönlich einvernommen wurden. Nach den von der belangten Behörde eingeholten Meldeauskünften waren die vier weiteren Ausländerinnen nicht mehr im Inland gemeldet und eine ausländische Anschrift nicht bekannt. Es kann daher keinen Verfahrensmangel darstellen, wenn die belangte Behörde die mit diesen vier Ausländerinnen aufgenommenen Niederschriften gemäß § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG in der Verhandlung zur Verlesung gebracht hat. Auf die Zustimmung des Beschwerdevertreters kam es in diesem Fall nicht an.

Wendet die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die vor dem Jahr 2003 liegenden Tatzeiträume Verfolgungsverjährung ein, so ist ihr entgegen zu halten, dass es sich bei einer ununterbrochenen bewilligungslosen Beschäftigung eines Ausländers durch einen bestimmten Zeitraum im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a AuslBG um ein Dauerdelikt handelt. Beim Dauerdelikt sind tatbildgemäße Einzelhandlungen so lange als Einheit und damit nur als eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu belegen, als der Täter nicht

nach außen erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, Slg. Nr. 10.138/A). Gemäß § 31 Abs. 2 VStG ist die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; dies waren im vorliegenden Fall die Tage der niederschriftlichen Einvernahmen der Ausländerinnen vor der Fremdenbehörde (zwischen dem 10. und dem 29. April 2003). Mit der am 5. Februar 2004 hinterlegten Aufforderung zur Rechtfertigung wurde im Sinne des § 31 Abs. 1 VStG der Lauf der gemäß § 28 Abs. 2 AuslBG ein Jahr betragenden Verjährungsfrist unterbrochen. Verfolgungsverjährung ist aus diesem Grunde nicht eingetreten.

Was den Tatort betrifft, so ist die Beschwerdeführerin darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0107).

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch wiederholt darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen die Beweislastregelungen des § 5 Abs. 1 VStG mit Art 6 MRK nicht im Widerspruch stehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Dezember 1990, Zl. 88/06/0215).

Die Beschwerde war aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 9. Oktober 2006

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff
TatortAndere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Straßenpolizei Kraftfahrwesen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090086.X00

Im RIS seit

17.11.2006

Zuletzt aktualisiert am

04.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at