

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/24 2003/09/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2006

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §19 Abs3;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §51f Abs2;

## 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 Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Ulm, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Biberstraße 3/8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. Jänner 2003, Zl. UVS-07/A/33/7001/2002/41, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den 13./14. Bezirk) vom 18. Juli 2002 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der M HandelsgesmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien zwei namentlich bezeichnete polnische Staatsbürgerinnen von 6. bis 8. August 2000, eine der beiden Ausländerinnen auch am 5. August 2000, in der Bar M als Animierdamen beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländerinnen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung, eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28

Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über ihn zwei Geldstrafen zu je EUR 2.800,-- (zusammen EUR 5.600,--), für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen (zusammen vier Wochen), verhängt und ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

In der dagegen eingebrachten Berufung stellte der Beschwerdeführer die Verwirklichung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen im Wesentlichen mit dem Vorbringen in Abrede, dass die gegenständlichen Ausländerinnen "nach eigener Entscheidung und ohne Verpflichtung nach ihren Möglichkeiten und ihren Interessenslagen Zeit in der Bar verbracht" hätten, was keinesfalls als arbeitnehmerähnliches Verhältnis und daher auch nicht als Beschäftigungsverhältnis angesehen werden könne. Die Entscheidung der Behörde erster Instanz sei auf Grund eines mangelhaften Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erfolgt, insbesondere seien Beweisanträge des Beschwerdeführers nicht erledigt und eine Zeugin nicht zum beantragten Beweisthema befragt worden. Auch die beantragte Einvernahme einer weiteren Zeugin sei ohne Angabe von Gründen unterblieben. Als unrichtige Feststellungen werde des Weiteren bekämpft, dass die beiden Ausländerinnen eine "Gage" von ATS 400,-- erhalten hätten und dass sich im Lokal ein Umkleideraum für die Angestellten befunden hätte. Die diesbezüglichen Aussagen ließen sich dadurch erklären, dass eine Zeugin von ihrer ursprünglich gemachten unrichtigen Aussage aus Selbstschutz nicht mehr habe abgehen wollen, auch würden Aussagen vor der Polizei oft unter Druck zu Stande kommen. Hinsichtlich seines Verschuldens brachte der Beschwerdeführer vor, dass er bis Juni 2002 - also auch zum Tatzeitpunkt im August 2000 - der Überzeugung gewesen sei, dass für die Tätigkeit von Animierdamen und Prostituierten eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht erforderlich sei. Diese Ansicht beruhte insbesondere auf einer schriftlichen Auskunft des Landesarbeitsamtes Wien vom 23. September 1992, die er in Folge mehrfach mündlich bestätigt bekommen hätte. Erst mit Schreiben des Arbeitsmarktservice Wien vom 28. Mai 2002 habe er erfahren, dass sich die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales geändert hätte und die Tätigkeit von Animiermädchen nunmehr als arbeitnehmerähnliches Verhältnis betrachtet würde. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte daher die Behörde erster Instanz "die subjektive Tatseite des Beschwerdeführers nicht feststellen können".

In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführervertreter gehört und der Meldungsleger Bzl L, eine der Ausländerinnen Frau B, Frau A, eine ehemalige Angestellte der M HandelsgesmbH sowie Frau L, die Bardame der M Bar, zeugenschaftlich einvernommen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge "eine gültige Beschäftigungsbewilligung" durch die Wortfolge "eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung" und die Wortfolge "eine Anzeigenbestätigung" durch die Wortfolge "eine Anzeigenbestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung" ersetzt wurden. Hinsichtlich der verhängten Strafe wurde der Berufung dahingehend Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils EUR 2.800,-- (insgesamt EUR 5.600,--) auf je EUR 1.400,-- (insgesamt EUR 2.800,-) und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Wochen (insgesamt vier Wochen) auf je fünf Tage (insgesamt zehn Tage) herabgesetzt wurden.

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens, auszugsweiser Wiedergabe der Aussagen in der mündlichen Verhandlung, sowie der Rechtslage, begründete die belangte Behörde ihre Entscheidung im Wesentlichen zusammengefasst wie folgt: Der Entscheidung könne zu Grunde gelegt werden - und dies sei unbestritten geblieben -, dass der Beschwerdeführer als der für die Vertretung der M HandelsgesmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen habe. Vom Beschwerdeführer sei außer Streit gestellt worden, dass die beiden Ausländerinnen im näher umschriebenen Zeitraum als Animierdamen tätig gewesen wären. Dem vom Beschwerdeführer bestrittenen Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sei entgegenzuhalten, dass nach der Anzeige die bei der Kontrolle des Lokales am 8. August 2000 angetroffenen zwei Ausländerinnen übereinstimmend ausgesagt hätten, dass sie in der Zeit von 20.00 bis 05.00 Uhr als Animierdamen gearbeitet und hierfür pro Tag ATS 400,-- "Gage" bekommen hätten. Aus welchem Grund die Ausländerinnen unrichtige Angaben zum Beschäftigungsverhältnis hätten machen sollen, könne nicht erkannt werden. So sei doch gerade bei einem Hinweis auf ein Beschäftigungsverhältnis mit der Verhaftung und Erlassung eines Aufenthaltsverbots und letztlich mit der Abschiebung zu rechnen (was in beiden Fällen auch konkret geschehen sei). Diese Angaben, insbesondere über Entgelt (pro Abend ATS 400,--), Zeit der Tätigkeit als Animierdame (20.00 Uhr bis ca. 04.00 oder 05.00 Uhr) und die Benützung eines eigenen Spindes (samt eigenem Schlüssel) im Umkleideraum für Angestellte seien in der mündlichen

Verhandlung vor der belangten Behörde im Wesentlichen bestätigt worden. Dass Frau B erst dem zweiten Ladungsbescheid nach Verhängung einer Zwangsstrafe Folge geleistet habe und durch ihr "aussageunwilliges Verhalten insgesamt keinen sehr positiven Eindruck" vermittelt hätte, und auch, dass sie bei ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme vor der belangten Behörde behauptet hätte, bei der Kontrolle "ganz normal" bekleidet gewesen zu sein, sei wohl auch unter dem Gesichtspunkt zu sehen, dass sie sichtlich bemüht gewesen sei, ihre Tätigkeit als Animierdame zu relativieren und sich eher als "Gesellschaftsdame" darzustellen. Dies mache aber ihre vorherigen Angaben nicht unglaublich, sondern diese seien schlüssig, nachvollziehbar und der Lebenserfahrung entsprechend. Auch aus den Aussagen des Meldungslegers, die dieser sowohl bei der zeugenschaftlichen Einvernahme vor der Erstinstanz als auch vor der belangten Behörde getroffen habe, habe sich ergeben, dass die beiden festgenommenen Polinnen ihre Bekleidung aus einem versperrten Raum im Erdgeschoß geholt hätten, wo die Spinde versperrt gewesen und mittels Schlüssels geöffnet worden wären. Die Schlüssel hätten die beiden festgenommenen Animierdamen von der Barfrau erhalten; die Eingangstür zu diesem Raum wäre mittels Türtaster geöffnet worden, es hätte sich um ca. zehn Metallspinde gehandelt. Sowohl den Aussagen der Zeugin B als auch des Meldungslegers sei übereinstimmend zu entnehmen, dass die zwei festgenommenen Ausländerinnen am Tag der Kontrolle über eigene Spinde (samt Schlüssel) in dem im Erdgeschoss befindlichen Umkleideraum für Angestellte verfügt und vor ihrer Überstellung in das fremdenpolizeiliche Büro diese Spinde aufgesperrt und anschließend die Schlüssel für diese bei der Barfrau abgegeben hätten. Den Angaben des Meldungslegers habe die belangte Behörde mehr Glauben geschenkt als der leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers, da jenem im Falle einer falschen Zeugenaussage besondere dienst- und strafrechtliche Sanktionen drohten. Außerdem sei kein Grund zu finden gewesen, warum der Meldungsleger den Beschwerdeführer wahrheitswidrig belasten hätte sollen.

Die vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Zeugin Frau L habe bei ihrer Einvernahme angegeben, dass Animierdamen, wenn sie nach einem Spind gefragt hätten, einen Spind samt Schlüssel bekommen hätten und sich diese Spinde auch in dem im Erdgeschoss situierten Umkleideraum für die insgesamt sieben im Betrieb beschäftigten Personen befänden. Frau L, die nach ihren eigenen Angaben schon etwa 18 bis 20 Jahre im Betrieb der M HandelsgesmbH beschäftigt gewesen sei, sei ganz offensichtlich bemüht gewesen, ihren Arbeitgeber durch die Aussage möglichst nicht zu belasten. So habe sie beispielsweise die Angabe, dass sie, wenn im "M" einmal überhaupt kein Animiermädchen anwesend sei, durch einen Anruf in einem anderen Lokal des Beschwerdeführers versucht habe, Animiermädchen ins "M" zu holen, erst nach Vorhalt einer früheren diesbezüglichen zeugenschaftlichen Aussage vor der belangten Behörde in einem anderen Verfahren gemacht und diese Aussage dann gleich wieder durch die Behauptung, das klappe aber meistens nicht, weil die Animiermädchen selten das Lokal wechseln wollten, relativiert. Ihre Aussage, sie habe niemals einer Animierdame ATS 400,- oder einen sonstigen Betrag für ihre Tätigkeit gegeben und die Animierdamen hätten auch sonst von keinem Bediensteten in der Bar M Geld für ihre Tätigkeit als Animierdame bekommen, sei wenig glaubhaft. Auch die vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Zeugin Frau A habe sich sowohl an die gegenständliche Kontrolle als auch an ihre (etwa ein Jahr dauernde) Tätigkeit im "M" kaum mehr erinnern können. So habe sie sich auch nicht mehr daran erinnert, dass - was vom Beschwerdeführer außer Streit gestellt worden sei - im Lokal überhaupt Animierdamen tätig gewesen seien. Eine Vertagung der Verhandlung zur Aufnahme weiterer Beweise sei entbehrlich gewesen. Der Beschwerdeführer habe bereits sein Fernbleiben von der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Oktober 2002 mit einer Auslandsreise entschuldigt. Der Vertagungsbitte vom 15. Jänner 2003 sei kein triftiger Grund zu entnehmen, warum er die Rückkehr von der Auslandsreise (von der er ohnehin seinen Angaben zufolge nach "Ende Jänner 2003" zurückkehren habe wollen) nicht so planen habe können, dass er den - ihm mehr als drei Monate zuvor bekannt gegebenen - Verhandlungstermin am 28. Jänner 2003 wahrnehmen hätte können. Im Übrigen sei es seinem an dieser Berufungsverhandlung anwesenden Rechtsvertreter möglich gewesen, alles vor dem erkennenden Senat vorzutragen.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus: Der Begriff der Beschäftigung sei, soweit dies für den vorliegenden Fall in Betracht komme, durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt werde, als Beschäftigung gelte. Maßgebend für diese Einordnung sei u. a., dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit der Arbeitenden ausgeübt werde. Als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG sei auch eine bloß kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen, wenn nicht besondere Umstände geltend gemacht würden, die anderes indizierten. Das Tatbestandselement der Beschäftigung sei jedenfalls ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen

Gehalt der Tätigkeit (§ 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG) zu beurteilen. Liege eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilde, sei von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf die zivilrechtliche Betrachtung, ob etwa ein Arbeitsvertrag zu Stande gekommen sei oder nicht, komme es hier nicht an. Auch sei in diesem Zusammenhang auf § 29 Abs. 1 AuslBG zu verweisen, wonach einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften des AuslBG ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt worden sei, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche zustünden, wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach es ausgeschlossen sei, dass ihn ein Verschulden treffe, sei auf § 5 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt habe, nur dann entschuldige, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet sei und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen habe können. Unkenntnis könne nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sei. Wer ein Gewerbe betreibe, sei verpflichtet, sich vor Ausübung über die das Gewerbe bezeichnenden Vorschriften zu unterrichten. In diesem Zusammenhang könne zwar die unrichtige Auskunft eines behördlichen Organs für die Beurteilung der Schuldfrage von Bedeutung sein, doch müsse die unrichtige Auskunft von einem Organ der zuständigen Behörde erteilt worden sein um Strafflosigkeit nach § 5 Abs. 2 VStG bewirken zu können. Das Verharren in einer unrichtigen Rechtsauffassung trotz Kenntnis der dieser widersprechenden richtigen Rechtsauffassung könne den Täter nicht entschuldigen. Es bestehe für den Arbeitgeber die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestünden über den Inhalt der Verwaltungsvorschriften Zweifel, ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen, unterlasse er dieses, vermöge ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Rechtsunsicherheit herrsche, berechigne nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigere Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen. Der Verwaltungsgerichtshof habe schon mehrere Jahre vor der im vorliegenden Fall angelasteten Tatzeit in einer Reihe von Erkenntnissen unmissverständlich dargelegt, dass die Tätigkeit der Animierdame in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG darstelle. Die Frage, ob die Ausländerinnen als Animierdamen bei der Sozialversicherung hätten angemeldet werden können bzw. ob Anmeldungen beim zuständigen Sozialversicherungsträger gescheitert wären, sei für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis nach dem AuslBG vorgelegen sei, nicht erheblich. Die vom Beschwerdeführer eingeholten Rechtsauskünfte seien daher im Hinblick auf die schon durch mehrere Jahre vor der Tatzeit (5. August bis 8. August 2000) ergangene, im angefochtenen Bescheid auszugsweise wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entbehrlich gewesen. Im Übrigen habe sich der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ohnehin schon vor der Tatzeit mit dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auseinandergesetzt. In einer mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 30. März 2000 habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juni 1999 hingewiesen, aus dem er ableitete, dass das AuslBG nicht für Animiermädchen anzuwenden sei. Aus dem Umstand, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den Inhalt dieses Erkenntnisses verkannt habe, vermöge der Beschwerdeführer jedoch nichts zu gewinnen. Auch dass in einem anderen Verfahren vor der belangten Behörde der Berufung des Beschwerdeführers Folge gegeben worden und das Verfahren eingestellt worden sei, vermag dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht zum Erfolg zu verhelfen. Im gegenständlichen Fall handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehöre. In einem solchen Fall sei gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Dies bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und auf die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen habe. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichten für eine Glaubhaftmachung nicht aus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Verzicht auf die Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. I Nr. 171/1998 (AuslBG), 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) 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 S 10.000,-- bis S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis S 240.000,--.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen zu dem im angefochtenen Bescheid bezeichneten Zeitpunkt als Animierdamen in der Bar M tätig waren. Ebenso lässt der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass er hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG für die M HandelsgesmbH als zur Vertretung nach außen hin berufener Geschäftsführer verantwortlich war.

Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Er habe sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer laufend mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung vertraut gemacht und darüber hinaus eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien vom 23. September 1992 vorgelegt, wonach die Tätigkeit von Animierdamen keiner Bewilligung nach dem AuslBG bedürfe. Diese Auskunft sei ihm weiterhin laufend bestätigt worden. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer bis zum Juni 2002 der Überzeugung gewesen, dass die ihm vorliegende Rechtsansicht, die ihm auch durch eine weitere Stellungnahme des AMS Wien vom 21. August 2001 bestätigt worden sei, gültig sei. Erst nach dem Tatzeitraum habe er erfahren, dass die Tätigkeit von Animierdamen als arbeitnehmerähnliches Verhältnis der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterliege.

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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. Das gilt ebenso für Unterlassungsdelikte. Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Dies versuchte der Beschwerdeführer mit der Vorlage von zwei - nicht an ihn gerichteten - Schriftstücken aus den Jahren 1992 und 2001, in denen eine Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht wurde, die seinen Standpunkt zu stützen schienen, darzustellen. Wann dem Beschwerdeführer - oder seinen Mitarbeitern - zuletzt die Auskunft erteilt worden ist, dass die gegenständlichen ausländischen Animierdamen nicht dem AuslBG unterliegen würden, bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Gerade darauf kommt es jedoch an. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 25. Februar 2005 zur Zl. 2003/09/0183 ausgeführt hat, kann sich der Beschwerdeführer auf eine anonymisierte, nicht an ihn gerichtete Auskunft, in Bezug auf welche im Übrigen unklar geblieben ist, wann und wie er sie erlangte, nicht mit schuldausschließender Wirkung berufen, zumal die Frage der grundsätzlichen Beschäftigungsbewilligungspflicht von Animierdamen, Prostituierten und Tänzerinnen zumindest seit dem hg. Erkenntnis vom 17. November 1994, Zl. 94/09/0195, von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet ist. Soweit sich der Beschwerdeführer jedoch gegen die Beurteilung der belangten Behörde zur Wehr setzt, dass im vorliegenden Fall ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis, und damit eine der Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung vorliege, ist ihm zu entgegnen, dass - ausgehend von den getroffenen Feststellungen und der Tatsache, dass die Verwendung der gegenständlichen Ausländerinnen als Animierdamen vom Beschwerdeführer in sachverhaltsmäßiger Hinsicht nicht in Frage gestellt wurde - dieser Beurteilung nicht entgegen getreten werden kann. In der Beschwerde wird kein wesentlicher Gesichtspunkt dargelegt, der die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit der Ausländerinnen im vorliegenden Fall als rechtswidrig erscheinen ließe.

Hinsichtlich des Vorwurfes, dass die im angefochtenen Bescheid zitierte hg. Rechtsprechung erst nach dem Tatzeitraum im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes veröffentlicht worden sei, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass das - von seinem Rechtsvertreter im Verwaltungsverfahren angeführte - sog. "Animierdamenerkenntnis" bereits am 17. November 1994 ergangen, und 1996 in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes (VwSlg. 14161 A/1994) veröffentlicht wurde. Auch hat sich der Beschwerdeführervertreter, wie im angefochtenen Bescheid (unbekämpft) festgestellt, bereits in einer mündlichen Verhandlung vom 3. März 2000 vor der belangten Behörde, mit der diesbezüglichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auseinandergesetzt.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde den Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens dadurch verletzt habe, dass sie seiner Vertagungsbitte nicht nachgekommen seien und auf seine Einvernahme verzichtet hätten.

Der Umstand, dass eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, hindert gemäß § 51f Abs. 2 VStG weder die Durchführung der Verhandlung, noch die Fällung des Erkenntnisses. Nach dem auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 24 VStG anzuwendenden § 19 Abs. 3 AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten. Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführervertreter die Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 28. Jänner 2003, wie aus dem Akt hervorgeht, bereits am 22. Oktober 2002 (mehr als drei Monate vor dem Verhandlungstermin) zugestellt. Eine urlaubsbedingte Verhinderung vermag nur dann ein begründetes Hindernis im Sinne des § 19 Abs. 3 AVG zu bilden, wenn sie nicht durch zumutbare Dispositionen hätte beseitigt werden können. Wenn der Beschwerdeführer von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und zur Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen nicht Gebrauch macht, fällt dies nicht der belangten Behörde zur Last (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2004, ZI. 2003/02/0223). Von daher gelingt es dem Beschwerdeführer auch nicht, mit seinem diesbezüglichen Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Auch das gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerichtete Vorbringen, die von der Zeugin B gemachte Aussage sei zur Gänze unglaubwürdig gewesen und durch die Aussage der Zeugin L eindeutig widerlegt worden, führt die Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig in dem Sinne waren, als sie ua. den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers hält der angefochtene Bescheid angesichts der oben wiedergegebenen, ausführlich begründeten Beweiswürdigung der belangten Behörde aber einer derartigen Prüfung stand.

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 i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. April 2006

#### **Schlagworte**

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Arbeitsrecht Arbeiterschutz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2003090059.X00

#### **Im RIS seit**

26.05.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)