

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/28 2003/09/0071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2004

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
MRK Art6;
VStG §51e;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2003/09/0072

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerden des R in K, vertreten durch Dr. Herwig Hammerer und Dr. Alois Autherith, Rechtsanwälte in 3500 Krems, Utzstraße 13, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 27. Februar 2003, GZ: Senat-KS-02-0006 (protokolliert zu hg. Zl. 2003/09/0071) und GZ: Senat-KS-02-0007 (protokolliert zu hg. Zl. 2003/09/0072), beide betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R GesmbH mit Sitz in S zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 24. Mai 2000 sechs namentlich genannte ausländische Staatsangehörige (betreffend Zl. 2003/09/0071) bzw. am 14. April 2000 vier namentlich genannte ausländische Staatsangehörige (betreffend Zl. 2003/09/0072) in von dieser Gesellschaft betriebenen bestimmt bezeichneten Lokalen neben deren Tätigkeit als Prostituierte als Animierdamen beschäftigt habe, obwohl es an einer entsprechenden Bewilligung nach dem AuslBG gefehlt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer insgesamt zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 2 Tage) verhängt.

Ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens in beiden Bescheiden wortgleich aus, dem Einwand der unzulässigen Auswechslung der Art der Tätigkeit der in Rede stehenden Ausländerinnen (von "Prostitution" auf "Animiertätigkeit") außerhalb der 6-Monats-Frist habe Verfolgungsverjährung bewirkt, sei zu entgegnen, dass die Verjährungsfrist nach § 28 Abs. 2 AuslBG ein Jahr betrage und die Art der Beschäftigung kein Konkretisierungsmerkmal des § 44a VStG darstelle.

Insofern der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bestreite, sei darauf zu verweisen, dass er bei seiner Vernehmung vor der Behörde erster Instanz selbst angegeben habe, dass die besagten Ausländerinnen bei ihrer Tätigkeit als Prostituierte bestrebt gewesen seien, Kunden zum Konsum von Getränken zu verleiten, indem dabei für sie eine entsprechende finanzielle Beteiligung - die im erstinstanzlichen Straferkenntnis näher ausgeführt worden sei - verbunden gewesen sei. Das Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber könne ein Werkvertragsverhältnis, aber auch ein sogenannter freier Dienstvertrag sein. Gegenstand der Verpflichtung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses könne demgemäß jede Art von Arbeitsleistung sein. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitgeber sei dabei nicht entscheidend. Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit sei die wirtschaftliche Unselbständigkeit, deretwegen sich eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, Arbeit leiste, in einer dem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befinde. Die Ausübung der Prostitution durch Ausländerinnen in den Animierclubs des Beschwerdeführers unter Beteiligung am Umsatz an den verkauften Getränken sei als Verwendung unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer zu qualifizieren. Den Angaben des Beschwerdeführers sei zu entnehmen gewesen, dass in den von der GmbH betriebenen Lokalen die angetroffenen Ausländerinnen der Prostitution nachgegangen und dazu als Animierdamen beschäftigt worden seien. Die Beteiligung an der Konsumation von Getränken werde nicht bestritten. Diese Beteiligung (Provision bzw. Trinkprozent) seien täglich abgerechnet und den Ausländerinnen ausbezahlt worden. Es stehe somit fest, dass die Ausländerinnen für die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft Leistungen durch persönliche Arbeit erbracht und dafür auch Entgelt erhalten hätten. Diese Gegenleistung, die nur nach erfolgter Konsumation durch Kunden erbracht worden sei, sei durchaus als Leistungslohn einzustufen. Die Tätigkeit der Ausländerinnen als Animierdamen sei daher als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren gewesen. Wende der Beschwerdeführer in der Berufung ein, eine konkrete Tätigkeit der betretenen Ausländerinnen könne mangels derartiger Wahrnehmung gar nicht als erwiesen angesehen werden, sei dem entgegen zu halten, dass die zweckentsprechende Anwesenheit der Betroffenen in den Lokalitäten bereits das angelastete Tatbildmerkmal erfülle; es sei nicht wesentlich, ob eine oder mehrere der Damen tatsächlich an den genannten Tattagen ein Getränk umsetzen hätten können oder nicht.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden mit dem Begehren, sie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und beantragte in ihren Gegenschriften die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung infolge ihres persönlichen und rechtlichen Zusammenhanges erwogen:

Gemäß § 51e Abs. 1 VStG hat der unabhängige Verwaltungssenat grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, von der er im Sinne des Abs. 3 leg. cit nur absehen kann, wenn 1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder 2. sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe richtet

oder 3. im angefochtenen Bescheid eine 500 EUR nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder 4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

Der Beschwerdeführer bestreitet in beiden - wortgleichen - Beschwerden zwar nicht, dass die angetroffenen Ausländerinnen zu den angegebenen Zeitpunkten zum Zweck der Animation von Kunden in den von der von ihm vertretenen GesmbH geführten Lokalen anwesend waren. Er bringt jedoch vor, dass weder ein wirtschaftliches und persönliches Abhängigkeitsverhältnis noch eine vertragliche Beziehung, die auch nur im weitesten Sinne als Dienstnähertätigkeit oder dienstnehmerähnliche Tätigkeit qualifiziert werden könne, zwischen ihm und den Ausländerinnen bestanden habe. Insbesondere habe eine konkrete Tätigkeit der Ausländerinnen an den genannten Tagen nicht festgestellt werden können. Bereits in seinen Berufungen hatte der Beschwerdeführer moniert, in den Niederschriften vor dem Arbeitsinspektorat finde sich keine Erwähnung darüber, dass in den Lokalen Gäste gewesen und diese tatsächlich bewirtet worden seien. Es fehlten auch Feststellungen, ob an diesen Tagen tatsächlich Animiertätigkeiten ausgeübt worden seien.

Die vom Beschwerdeführer erhobenen Berufungen enthalten damit - entgegen der Annahme der belangten Behörde - keine ausdrückliche Beschränkung auf die Beurteilung der Rechtsfrage. Er bekämpfte die angenommene Sachverhaltsgrundlage vielmehr, weil das Ermittlungsverfahren unvollständig geblieben sei. So seien die Tätigkeiten der betretenen Ausländerinnen nicht beschrieben und die näheren Umstände ihrer Beschäftigung nicht festgestellt worden. Es finde sich keine Feststellung, dass Gäste im Lokal anwesend gewesen und dass Animiertätigkeiten tatsächlich ausgeübt worden seien.

Bei dieser Sachlage durfte die belangte Behörde - unabhängig von ihrer offenkundigen Einschätzung der mangelnden Erfolgsaussichten dieses Vorbringens - nicht davon ausgehen, in der Berufung werde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet. In der durchzuführenden öffentlichen mündlichen Verhandlung hätte sie die in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG dem Beschuldigten durch Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien zu wahren gehabt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 99/09/0096, und die dort angeführte Judikatur).

Im Fall gesetzmäßigen Vorgehens hätte die belangte Behörde überdies gemäß § 51i VStG (Unmittelbarkeit des Verfahrens) bei ihrer Entscheidung nur auf das Rücksicht nehmen dürfen, was in der Verhandlung vorgekommen ist. Daher beruht der von der belangten Behörde ihrer Entscheidung ausschließlich auf Grund der Ermittlungen der Erstbehörde zu Grunde gelegte Sachverhalt nicht auf einem gesetzmäßigen (mängelfreien) Verfahren.

Diese Verletzung von Verfahrensvorschriften erscheint auch wesentlich, weil nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Beachtung der Bestimmungen der §§ 51e und 51i VStG und unter Wahrung der dem Beschwerdeführer in der Verhandlung zukommenden Mitwirkungsbefugnisse zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

Die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Wien, am 28. Oktober 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2004:2003090071.X00

Im RIS seit

30.11.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at