jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2001/09/0202

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.2004

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des W in S, vertreten durch Dr. Günther Clementschitsch, Rechtsanwalt in 9500 Villach, Moritschstraße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für das Land Salzburg vom 5. Juni 2001, Zl. UVS- 11/10.238/9-2001, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 4. Mai 2000 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Verantwortlicher des Nachtlokals C-Bar in B zwei namentlich genannte rumänische Staatsbürgerinnen in der Zeit vom 21. Mai 1999 bis 23. Juli 1999 in seinem Betrieb als Tänzerinnen beschäftigt, obwohl er nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung gewesen sei, die Ausländerinnen seien auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis bzw. eines Befreiungsscheines gewesen. Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG wurde der Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG mit zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils vier Tagen) bestraft.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 i.V.m. § 24 VStG keine Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass an die Stelle des Wortes "Verantwortlicher" die Worte "Arbeitgeber, nämlich Betreiber" zu treten haben. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, insbesondere der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung und Darstellung der Rechtslage führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Ermittlungsergebnisse unbestritten fest stehe, dass die beiden Ausländerinnen in der Zeit von 21. Mai 1999 bis 23. Juli 1999 in der C-Bar in B als "Go-Go-Tänzerinnen" aufgetreten seien.

Einzig der Beschwerdeführer habe zur Tatzeit eine Gewerbeberechtigung zum Betrieb eines Lokales in Form einer Bar am betreffenden Standort in B besessen (laut Gewerberegister). Da diese Konzession nicht gewerberechtlich verpachtet worden sei und weder die D KEG noch Frau D selbst eine Gewerbeberechtigung zum Betrieb des gegenständlichen Lokals besessen habe, komme als Betreiber der Bar nur der Beschwerdeführer persönlich in Betracht. Dies decke sich auch mit dem Eindruck, den die belangte Behörde von der Zeugin und Komplementärin der D KEG, Frau D, habe gewinnen können. Diese habe zwar angegeben, sie habe das Lokal geführt, wenn sie aber Fragen gehabt habe, habe sie sich an den Beschwerdeführer gewandt. Der Beschwerdeführer habe sie in allen rechtlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten beraten. Sie habe nicht einmal gewusst, dass der Beschwerdeführer an der D KEG sehr wohl beteiligt gewesen sei, und zwar als Kommanditist. Auch die "Gastspielverträge" zwischen den Tänzerinnen und der C-Bar seien vom Beschwerdeführer verfasst worden, Frau D habe lediglich für die C-Bar unterschrieben.

Der Beschwerdeführer habe die Tänzerinnen, die er zuvor durch seine "Künstler-Agentur" engagiert habe, zu Auftritten in dem von ihm betriebenen Lokal vermittelt. Dazu würde auch passen, dass sowohl im Engagementvertrag, als auch im Gastspielvertrag exakt die gleiche Summe als monatliche "Pauschal-Gage" (S 13.000,--) ausgewiesen sei. Nicht nur die Höhe dieser Bezahlung, auch die übrigen Vertragsbestandteile (z.B. Arbeitszeit 21:00 Uhr bis 04:00 Uhr, die Hausordnung bildete einen Bestandteil des Vertrags, wie Nebenbeschäftigung nur mit Erlaubnis der Künstler-Agentur, ...) hätten den Schluss zugelassen, dass die Tänzerinnen ihre Tätigkeit in offenbarer wirtschaftlicher und überdies persönlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer ausgeübt hätten, da eine anderweitige Erwerbstätigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhaltes unter diesen Bedingungen kaum möglich gewesen sei. Gerade ein Vorfall mit einer der beiden Ausländerinnen habe sehr deutlich gezeigt, dass eine solche Abhängigkeit gegeben gewesen sei, habe doch der Beschwerdeführer diese sofort, nachdem sie ihre Tätigkeit im Lokal vorzeitig beendet habe, wegen illegalen Aufenthaltes angezeigt. Auch die Einbehaltung der Reisepässe der Tänzerinnen durch den Beschwerdeführer sei sehr wohl ein Indiz für ein Abhängigkeitsverhältnis, da auch in den Ausführungen seiner Rechtsvertretung nicht erläutert worden sei, warum eine "Hinterlegung" der Pässe beim Beschwerdeführer für die Einhaltung der Meldepflichten erforderlich gewesen hätte sein sollen. Einer Einvernahme der Tänzerinnen zu diesem Thema habe es nicht bedurft, da von Beschwerdeführerseite nicht dargestellt worden sei, welche zusätzlichen Beweisergebnisse dadurch noch hätten erlangt werden sollen und die rechtliche Beurteilung des auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellten Sachverhaltes, nämlich die Tätigkeit der Tänzerinnen zu den in den Verträgen fixierten Bedingungen, eine solche Einvernahme nicht erfordert hätten. Insoweit sich der Beschwerdeführer auf die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG berufen habe, sei darauf hinzuweisen, dass keines der darin geforderten Tatbestandsmerkmale gegeben sei: Dass Stiptease- oder auch Go-Go-Tänzerinnen ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als "Künstlerinnen" zu werten seien, habe der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen. Es sei zu unterscheiden zwischen einer rein tänzerischen Tätigkeit und einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes. Bei Tanzdarbietungen, bei denen es sich im Wesentlichen um Darbietungen in spärlicher Bekleidung in einem Lokal handle, welches in der Betriebsart einer Bar geführt werde, seien nach der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Zweifel an der künstlerischen Tätigkeit der auftretenden Tänzerinnen im Sinne des § 4a Abs. 1 AuslBG angebracht. Dabei treffe den Arbeitgeber die Pflicht zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 4a Abs. 3 AuslBG. Irgendwelche Nachweise einer solchen "künstlerischen" Tätigkeit habe der Beschwerdeführer aber nicht erbracht und würden wohl auch mit dem Charakter des Lokals nicht in Einklang stehen. Die den Tänzerinnen erteilten Aufenthaltsberechtigungen als Künstlerinnen bedeuteten lediglich, dass sie bei Antragstellung eine beabsichtigte künstlerische Tätigkeit in Österreich angegeben hätten. Dies stelle keinen Freibrief dafür dar, in Österreich jedweder Arbeit unter dem Deckmantel künstlerischer Tätigkeit nachgehen zu können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende zunächst beim Verfassungsgerichtshof erhobene und von diesem mit Beschluss vom 3. Oktober 2001, B 1232/01, abgelehnte und dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. I Nr. 78/1997 (AuslBG) lauten:

"§ 2. ... (2) 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.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

4) Ausländer, die Konzert- oder Bühnenkünstler oder Angehörige der Berufsgruppen Artisten, Film-, Rundfunk- und Fernsehschaffende oder Musiker sind, dürfen

a)

einen Tag oder

b)

vier Wochen im Rahmen einer künstlerischen Gesamtproduktion

zur Sicherung eines Konzerts, einer Veranstaltung, einer Vorstellung, einer laufenden Filmproduktion, einer Rundfunk- oder Fernsehlivesendung ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt werden. Die Beschäftigung ist vom Veranstalter bzw. Produzenten am Tag der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) 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 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde zunächst vor, dass die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Tänzerinnen bereits im Verfahren zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligungen beurteilt worden sei. Den Ausländerinnen seien nämlich Aufenthaltstitel für die Tätigkeit als "selbständige Künstler" erteilt worden. Von dieser Beurteilung dürfe nicht mehr abgegangen werden.

Mit diesem Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer, dass aus dem Umstand, dass den Ausländerinnen Aufenthaltstitel für die Tätigkeit als "selbständige Künstler" erteilt wurden, noch nicht der Schluss gezogen werden kann, dass sie auch tatsächlich als "selbständige Künstler" tätig gewesen sind. Die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorlag, war vielmehr unabhängig vom Zweck der Aufenthaltstitel vorzunehmen, wobei insbesondere auf die Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG Bedacht zu nehmen war, wonach für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Die belangte Behörde ist demnach auf Grund des AuslBG verpflichtet, eine Prüfung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes vorzunehmen um beurteilen zu können, ob eine bewilligungspflichtige Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorliegt. Sie ist dabei nicht an das Ergebnis des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gebunden. Die belangte Behörde hat demnach im angefochtenen Bescheid zu Recht ausgeführt, dass die den Tänzerinnen erteilten Aufenthaltstitel als Künstlerinnen lediglich bedeuten würden, dass die Frauen bei Antragstellung eine beabsichtigte künstlerische Tätigkeit in Österreich angegeben hätten, und dass dies keinen Freibrief darstelle, in Österreich jedweder Arbeit unter dem Deckmantel künstlerischer Tätigkeit nachgehen zu können. § 3 Abs. 4 AuslBG war schon deswegen nicht anzuwenden, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Beschäftigungszeitraum von unter drei Tagen handelt.

Auch wenn man im vorliegenden Fall aber von Vorliegen einer Beschäftigung der beiden Ausländerinnen im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ausgeht, sind dem angefochtenen Bescheid keine ausreichenden Feststellungen dahingehend zu entnehmen, dass es sich beim Beschwerdeführer dabei um den Beschäftiger gehandelt habe. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid hiezu nämlich nur ausgeführt, dass laut Gewerberegister einzig der Beschwerdeführer persönlich zur Tatzeit eine Gewerbeberechtigung zum Betrieb eines Lokals in Form einer Bar am genannten Standort besessen habe, und dass daher nur er als Betreiber der Bar in Betracht komme, weil die Konzession nicht gewerberechtlich verpachtet worden sei und weder die D KEG noch Frau D selbst eine Gewerbeberechtigung zum Betrieb des gegenständlichen Lokales besessen hätten. Er sei als Betreiber des genannten Lokales und daher Beschäftiger für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verantwortlich, zumal er die beiden Ausländerinnen vermittelt, deren Reisepass einbehalten und eine Ausländerin nach ihrem vorzeitigen Weggang der Fremdenpolizei angezeigt habe.

Diese Umstände reichen für die von der belangten Behörde getroffene rechtliche Schlussfolgerung, der Beschwerdeführer sei für die Beschäftigung der beiden Ausländerinnen verantwortlich, jedoch nicht aus. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer als einziger über eine Gewerbeberechtigung verfügt hat, ist im Hinblick auf die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Bereich des AuslBG nicht von Relevanz. Nach den Feststellungen er

belangten Behörde wurden die "Gastspielverträge" mit den beiden Ausländerinnen von D unterschrieben, die in der Verhandlung vor der belangten Behörde angegeben hat, das Lokal selbst geführt und die Ausländerinnen auf der Grundlage der Konsumation selbst bezahlt zu haben.

Wenn sich herausstellen sollte, dass die Ausländerinnen von der D KEG beschäftigt wurden, wäre nicht der Beschwerdeführer, sondern die für diese vertretungsbefugte D verantwortlich gewesen. Da im vorliegenden Fall zudem die Feststellungen der belangten Behörde für die Annahme der Überlassung der Arbeitskräfte vom Beschwerdeführer an D oder die D KEG nicht ausreichen, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090202.X00

Im RIS seit

20.10.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at