jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/5/21 2000/09/0010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.05.2003

Index

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

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AVG §48;
VStG §51g Abs3 Z1;
VStG §51i;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des M, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 1a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 16. November 1999, Zl. UVS- 11/467/14-1999, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg gerichtet, mit dem der Beschwerdeführer bestraft wurde, weil er es "als Inhaber der B-Bar in B als Arbeitgeber zu verantworten" (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) habe, zumindest am 10. Jänner 1997 die namentlich angeführten ausländischen weiblichen Arbeitskräfte TB, FM und BI (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) um 23.10 Uhr beschäftigt zu haben, obwohl keine Beschäftigungsbewilligungen erteilt bzw. die ausländischen Arbeitskräfte nicht im Besitz von gültigen Arbeitserlaubnissen oder Befreiungsscheinen gewesen seien und für sie auch keine Entsendebewilligung erteilt und keine Anzeigenbestätigung ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 und § 3 Abs. 1 des

Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG begangen; über ihn wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zweiter Strafrahmen drei Geldstrafen in der Höhe von S 20.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen verhängt und ihm die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

In der Begründung wird ausgeführt, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der K & G BetriebsgesmbH mit Sitz in B, welche, das Nachtlokal "B-Bar" betreibe. In diesem Nachtlokal sei am 10. Jänner 1997 um 23.10 Uhr eine Überprüfung durch Organe des Gendarmeriepostens B durchgeführt worden. Anlässlich dieser Kontrolle seien die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Ausländerinnen angetroffen worden. Die Kleidung der Damen sei als einschlägig für die Tätigkeit als Animierdame beschrieben worden, so habe eine hohe Stiefel, dunkle Strümpfe und einen extrem engen Minirock angehabt, eine habe einen Body getragen. FM, BI und TB hätten vor dem Gendarmerieposten B angegeben, im Haus des Beschwerdeführers in B zu wohnen. Sie hätten S 100,-- pro Tag an ihn für das Zimmer zu bezahlen. Keine der drei Damen gehe in Ungarn einer Beschäftigung nach, sie hätten angegeben, von Ersparnissen bzw. Zuwendungen von Freunden und Eltern zu leben. Die Zeugin SA habe sich als Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ausgegeben und beteuert, für ihre aushilfsweise Tätigkeit als Bardame keinerlei Entgelt von ihm zu bekommen.

Im Ermittlungsverfahren habe sich ergeben, dass die angeführten drei ungarischen Staatsbürgerinnen FM, BI und TB zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zum Beschwerdeführer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt gestanden hätten.

Der Beschwerdeführer selbst habe in der Verhandlung vor der belangten Behörde eingestanden, dass sich die drei "weiteren" Ungarinnen kurz vorher bei ihm vorgestellt hätten, da sie eine Tätigkeit im Lokal hätten übernehmen wollen. Sie wären damals maximal zwei bis drei Tage da gewesen. Die Damen seien somit am Abend der Kontrolle lediglich zum Zwecke der Vorstellung da gewesen und hätten bei ihm gewohnt. An jenem Abend hätten die Damen jedoch weder getanzt, noch eine Animationstätigkeit durchgeführt. Grundsätzlich würden Animiermädchen an den Getränkeumsätzen prozentuell beteiligt.

Mit dieser Verantwortung gebe der Beschwerdeführer zu erkennen, dass die drei verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen sich nicht als Besucherinnen im Lokal aufgehalten hätten, sondern vielmehr zu dem Zweck, ihm eine Feststellung dahingehend zu ermöglichen, ob sie für eine Beschäftigung im Lokal aus seiner Sicht geeignet seien oder nicht. Auch wenn er in diesem Zusammenhang abstreite, dass die Ungarinnen an jenem Tag bereits die in Aussicht genommene Tätigkeit ausgeübt und sie von ihm auch kein Entgelt in Form von Getränkeumsatzprozenten erhalten hätten, sei diese Darstellung unglaubwürdig und als Schutzbehauptung zu qualifizieren. So habe die unter Wahrheitspflicht stehende Zeugin SM sowohl anlässlich ihrer Einvernahme vor dem Gendarmerieposten B, als auch in der Berufungsverhandlung angegeben, ihre eigene Tätigkeit habe in der Animation bestanden. Sie habe weiters erklärt, "die 'ungarischen Mädchen'" hätten dieselbe Tätigkeit ausgeübt. Die so genannten Getränkeprozente habe sie nach Verrichtung ihrer Tätigkeit vor ihrer Abfahrt ausbezahlt erhalten, ihr sei bekannt gewesen, dass andere Mädchen dann ausbezahlt worden seien, wenn sie nach Hause gewollt hätten.

Die drei Ungarinnen hätten im selben Objekt gewohnt, in dem auch die Bar etabliert sei; für die Nutzung des Zimmers seien S 100,-- pro Tag an den Beschwerdeführer zu zahlen gewesen. Es könne dahingestellt bleiben, auf Basis welchen Rechtstitels diese Bezahlung erfolgt sei. Jedenfalls sei der Zimmerpreis nicht als ortsüblicher Pensionspreis anzusehen, sondern könne dieser Betrag wohl nur als pauschale Abgeltung von Aufwendungen bezeichnet werden. Eine Privatzimmervermietung liege offensichtlich nicht vor, sodass nach Ansicht der belangten Behörde der Schluss zulässig sei, dass der Beschwerdeführer den Damen das Zimmer in Form einer Dienstwohnung zu günstigen Bedingungen zur Verfügung gestellt habe. Die Ausländerinnen hätten damit in Form der eingesparten Differenz zu höheren Unterkunftspreisen einen Vermögensvorteil erzielt. Ihre jeweils gleich lautende Darstellung, sich als Touristinnen in B aufzuhalten, sei als vorgeschoben und einstudiert zu bezeichnen, um den Beschwerdeführer vor behördlicher Verfolgung und sich selbst vor fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu bewahren. Die Behauptung, sich in G aufzuhalten, da sie an der Gegend Gefallen fänden, sei lebensfremd, weil sich nicht der geringste Hinweis auf touristische Aktivitäten, wie etwa einer sportlichen Betätigung, ergeben habe. Sie seien, abgesehen von der Animiertätigkeit in der Bar, keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgegangen, sodass ohne Zweifel von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd Ausländerbeschäftigungsgesetzes auszugehen gewesen sei.

Der Beschwerdeführer sei mit seiner Rechtsansicht, die probeweise Anstellung von ausländischen Arbeitskräften

bedürfe keiner arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung, im Irrtum. Das AuslBG kenne den Begriff des unentgeltlichen Probearbeitsverhältnisses nicht. Dass die Ausländerinnen als Volontäre iSd § 5 Abs. 5 AuslBG in der Bar gearbeitet hätten, sei nie behauptet worden; dies gehe auch in keiner Weise aus dem Akt hervor.

Die Betrachtung der hier gegebenen Gesamtumstände führe zum Ergebnis, dass jeweils arbeitnehmerähnliche Verhältnisse vorlägen. Eine unentgeltliche Vorführung von notwendigen Kenntnissen sei nicht zu Tage getreten. Auch eine kurzfristige Beschäftigung von Ausländern sei bewilligungspflichtig.

Die Verlesung der Aussagen der Ungarinnen sei auf Grund ihres entfernten Aufenthaltes in Ungarn im Grunde des § 51 Abs. 3 Z. 1 VStG zulässig, da eine ladungsfähige Anschrift im Inland nicht bekannt geworden sei.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses schienen zwei und nunmehr im Berufungsverfahren eine rechtskräftige Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG im Vorstrafenregister auf. Die Strafen seien angemessen, da eine Vielzahl weiterer verwaltungsstrafrechtlicher Verurteilungen darauf schließen lasse, dass der Beschwerdeführer den rechtlich geschützten Werten gleichgültig gegenüberstehe. Als erschwerend sei der Umstand zu werten, dass für die Ausländerinnen keine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung erfolgt und somit von klassischer Schwarzarbeit auszugehen sei, welche nur mit drastischen Strafen bekämpft werden könne. Der Unrechtsgehalt sei jeweils gravierend, da es ein gesellschaftspolitisches Anliegen darstelle, Ausländer nur im Rahmen einer kontrollierten Arbeitsmarktverwaltung dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers seien als durchschnittlich zu bezeichnen und die Geldstrafen seien auch aus diesem Gesichtspunkt angemessen. Die Strafen seien auch aus generalpräventiven Gründen geboten, um der Allgemeinheit das Verbot von Schwarzarbeit zu verdeutlichen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, i. d.F. BGBl. Nr. 201/1996 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.

...

(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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis

oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 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) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) 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."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z. 1 VStG muss in der Tatumschreibung zum Ausdruck kommen, ob ein bestimmter Beschuldigter die Tat in eigener Verantwortung oder als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit strafrechtlich Verantwortlicher begangen hat (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Zl. 86/18/0073, VwSlg 12.375/A, und das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 93/09/0491, VwSlg 14.093/A).

Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, die drei ausländischen Arbeitskräfte in der B-Bar in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber beschäftigt zu haben. In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird jedoch festgestellt, dass die B-Bar von der K & G BetriebsgesmbH mit Sitz in B betrieben werde, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei. Demzufolge wären die drei Ausländerinnen von der angeführten Ges.m.b.H. beschäftigt worden.

Widersprüche zwischen Spruch und Begründung eines Bescheides belasten diesen zwar mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. November 1992, Zl. 92/09/0136). Hier steht aber im Vordergrund, dass sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides jedenfalls nicht ausreichend mit der Frage auseinander gesetzt hat, weshalb der Beschwerdeführer die Tat in eigener Verantwortung und nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer der angeführten Ges.m.b.H. zu verantworten habe.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil sich keine Hinweise auf eine für ein Beschäftigungsverhältnis geforderte Entgeltlichkeit finde und auch aus den Zeugenaussagen nicht auf das Vorliegen einer Animiertätigkeit geschlossen werden könne.

Es ist durchaus ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Tätigkeit von Animierdamen in einem Nachtclub als zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgte Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG angesehen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl.99/09/0134, m.w.N.). Zugleich ist es Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass für die Annahme einer derartigen Tätigkeit - manifestiert auch in einer Gegenleistung oder zumindest in einem Anspruch auf Gegenleistung - ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehen muss, um vom Vorliegen einer Beschäftigung sprechen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2002, Zl. 2001/09/0103, m.w.N.).

Die Feststellung der Leistung eines Entgeltes an die Ausländerinnen stützt die belangte Behörde auf deren Angaben vor dem Gendarmerieposten B, sie hätten für ein Zimmer dem Beschwerdeführer S 100,-- zu bezahlen, sowie auf die Angaben der Zeugin SM, wonach diese selbst in der Bar des Beschwerdeführers für die Getränkekonsumation von Gästen prozentuelle Anteile erhalten habe und darüber informiert sei, dass auch andere Frauen hiefür solcherart entlohnt worden seien.

Der Beschwerdeführer selbst - wie auch die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen in ihren Einvernahmen vor dem Gendarmerieposten - haben eine Beschäftigung als Animiermädchen jedoch in Abrede gestellt.

Die Ausländerinnen, um deren behauptete Beschäftigung es im vorliegenden Fall geht (TB, FM, BI), sowie eine weitere Ausländerin (SA), die zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt in der Bar des Beschwerdeführers tätig war und von

der belangten Behörde als Lebensgefährtin des Beschwerdeführers qualifiziert wurde, haben vor der belangten Behörde jedoch keine Zeugenaussage erstattet. Die belangte Behörde hielt deren Aussagen vor dem Gendarmerieposten B jedoch für unglaubwürdig und erachtete ihre Einvernahme mit dem Hinweis darauf für nicht erforderlich, dass der Beschwerdeführer weder das Vorliegen eines Volontariats i.S.d.

§ 3 Abs. 5 AuslBG noch die Vereinbarung einer unentgeltlichen Animiertätigkeit zwischen ihm und den Ausländerinnen behauptet habe. Ladungsfähige Adressen der Zeuginnen im Inland seien nicht bekannt gegeben worden.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung jedoch die Ladung dieser Zeuginnen und deren Einvernahme in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt und der belangten Behörde mit dem bei dieser am 19. April 1999 eingelangten Schriftsatz ungarische Adressen der TB, BI und SA bekannt gegeben.

Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde nicht auf die dargestellte Weise vorgehen dürfen, sondern zumindest den Versuch machen müssen, auf geeignete Weise mit den beantragten Zeuginnen im Ausland in Kontakt zu treten um ihre grundsätzlich gemäß § 51i VStG gebotene unmittelbare Aussage vor dem unabhängigen Verwaltungssenat zu ermöglichen oder zumindest eine schriftliche Erklärung der Zeuginnen zu erwirken (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. November 1992, Zl. 92/09/0189, und vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/09/0027, und die von Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, 2. Auflage 1998, zu § 48 AVG unter E 53 ff dargestellte hg. Rechtsprechung). Die belangte Behörde hat auch nicht festgestellt, dass die beantragten Zeuginnen - ungeachtet ihres Aufenthaltes im Ausland - nicht in der Lage oder nicht bereit gewesen wären, vor der belangten Behörde zu erscheinen oder zumindest schriftliche Äußerungen abzugeben. Erst im Fall des Fehlschlagens derartiger Bemühungen wäre die Verlesung der Aussagen der Zeuginnen vor dem Gendarmerieposten B durch die belangte Behörde zulässig gewesen. Weil aber nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des angeführten Verfahrensfehlers zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre, leidet dieser auch deshalb unter Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Die Pauschalgebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzuerkennen. Die Abweisung des Mehrbegehrens beruht darauf, dass eine Beilagengebühr nicht zu entrichten war.

Wien, am 21. Mai 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090010.X00

Im RIS seit

09.07.2003

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at