

TE UVS Niederösterreich 1994/09/23 Senat-PL-93-069

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.1994

Spruch

Herr L S, vertreten durch die Herren Rechtsanwälte Dr G und Dr P, O*****

L***straße **, **** K****, hat gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom ** A**** 199*, ZI 3-****-9*, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz fristgerecht Berufung erhoben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat durch das Mitglied

Dr G über

diese Berufung wie folgt entschieden

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl Nr 51

(AVG), wird der Berufung zu Spruchpunkte 1, 2, 3, 4 und 13 des angefochtenen

Straferkenntnisses, welche in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung

am M* 199* auf eine Berufung gegen die Strafhöhe eingeschränkt wurde, keine

Folge gegeben und das in Spruchpunkte 1, 2, 3, 4 und 13 verhängte

Strafmaß

vollinhaltlich bestätigt.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung gegen die Spruchpunkte 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 und 12 des angefochtenen Straferkenntnisses keine Folge gegeben und werden

die vorgenannten Spruchpunkte vollinhaltlich mit der Maßgabe bestätigt, daß der Ausspruch zu diesen Spruchpunkten zu lauten hat wie folgt:

Sie haben es als im Sinne des § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ

(handelsrechtlicher Geschäftsführer) der L S GaststättenbetriebsgesmbH, ****

U***** Nr *** (Tatort) zu verantworten, daß diese Gesellschaft die Ausländerinnen

5.

P I C, geb **19**, am 16.10.1991,

6.

C A J R, geb ***19**, vom 1.10.1991

bis 16.10.1991

7.

C M, geb ****19**, vom 1.10.1991 bis 16.10.1991

8.

H M, geb ***19**, vom 1.8.1991 bis 16.10.1991

9.

K J, geb ***19**, am 16.10.1991

10.

I T, geb **19**, vom 1.9.1991 bis 16.10.1991

11.

P V, geb ****19**, vom 1.9.1991 bis 16.10.1991

12.

G V, geb ***19**, vom 1.9.1991 bis 16.10.1991

im Betrieb der L S GaststättenbetriebsgesmbH, **** U***** Nr ***,

beschäftigt hat, obwohl weder der L S GaststättenbetriebsgesmbH eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch diesen Ausländern eine für diese

Tätigkeit gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52, (VStG), wird der Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens mit 20 % der

verhängten Strafe,

somit mit insgesamt S 26.000,--, festgesetzt.

Gemäß § 59 Abs 2 AVG ist der Gesamtbetrag in der Höhe von S 169.000,--

(Geldstrafe in der Höhe von S 130.000,--, Beitrag zu den Kosten des Verfahrens

erster Instanz S 13.000,--, Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens S

26.000,--) binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom ** A****

199*, Zl 3-****-9*, wurden über den Berufungswerber wegen Übertretungen der §§ 28 Abs 1 Z 1 lit a i.V.m. 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz in den

Spruchpunkten 1 bis 13 Geldstrafen von je S 10.000,--, insgesamt somit eine Geldstrafe in der Höhe von S 130.000,-- (angedrohte

Ersatzfreiheitsstrafe zu 1

bis 13 je 10 Tage) verhängt.

Im Spruch dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen,

daß der Berufungswerber als gewerberechtlicher Geschäftsführer der L S GaststättenbetriebsgesmbH und somit als der gemäß § 9 Abs 1 VStG Verantwortliche

zu verantworten hat, daß die in Spruchpunkte 1 bis 13 in der Folge namentlich benannten ausländischen Staatsbürger zu den im angefochtenen Straferkenntnis genau angegebenen Tatzeiten in **** U***** Nr *** beschäftigt wurden, obwohl dafür keine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde und diese Personen nicht im Besitz eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis waren.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung brachte der Berufungswerber vor, daß die Firma C P-Gaststättenbetriebs GesmbH ein Lokal sei, in dem primär Getränke ausgeschenkt und Tanz bzw. artistische Darbietungen geboten werden sollen. Soweit die dort tätigen Personen auch Liebesdienste angeboten haben, hätten sie dies aus eigener Entscheidung getan. Keine der im Straferkenntnis der Bezirksverwaltungsbehörde genannten Personen sei zur Ausübung der Prostitution verpflichtet gewesen. Es sei jeder dieser Personen frei gestanden, einen Freier abzulehnen. Der wesentliche Teil jedes Arbeitsverhältnisses zu den einzelnen Freiern, nämlich die Entscheidung, ob die Tätigkeit überhaupt ausgeübt werde oder nicht, stehe in jedem Einzelfall jeder der einzelnen Frauen absolut frei. Weder die L S Gaststättenbetriebs GesmbH habe Anspruch darauf, daß die Frauen dort ihrem Beruf nachgingen, noch hätten die Frauen Anspruch darauf, dort tätig zu sein. Beide könnten sohin stündlich die extrem lose Zusammenarbeit einstellen, ohne daß dem jeweils anderen daraus irgendwelche Ansprüche entstünden.

Auch sei die Höhe des einzelnen Schandlohnes keineswegs von Herrn L S bzw. der P GesmbH bestimmt worden, sondern sei nur jenen Frauen, die erklärten, zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Bardame bzw. Tänzerin auch Liebesdienste anzubieten, informativ das übliche Entgelt in der Gegend mitgeteilt worden. Es wäre jeder dieser Frauen freigestanden, auch ein höheres oder niedrigeres Entgelt zu verlangen. Die Preise seien daher keineswegs einseitig festgesetzt worden, sondern von einzelnen Frauen schlicht als übliche Preise akzeptiert worden.

Die Behörde habe diesbezüglich Ermittlungen gänzlich unterlassen. Durch die im Verfahren erster Instanz gestellten Fragen sei die Richtigkeit des oben dargestellten Sachverhaltes nicht ausgeschlossen. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang insbesondere, daß die Mädchen ihren Liebeslohn direkt beim Kunden selbst kassierten. Die in den Vernehmungen erwähnten Abrechnungen hätten ausschließlich Provisionen für verkaufte Getränke, keineswegs aber die

Liebeslöhne enthalten.

M C habe in der Niederschrift vom ***199* angegeben, daß sie zu Herrn L S bzw. der C P GesmbH in keinem Beschäftigungsverhältnis stünde, sondern lediglich zu

ihrem Chef R; gleiches gelte für A C, welche als Vertragspartner in der

Einvernahme vom ***199* J und C angegeben habe.

Was die Tätigkeit von M C betreffe, so handle es sich hiebei

offenkundig um

einen einheitlichen, wenngleich unterbrochenen Zeitraum, der nur - falls überhaupt - einmal hätte berücksichtigt werden dürfen.

Die Feststellungen der Behörde erster Instanz fänden keine ausreichende

Grundlage in den Einvernahmen der im Lokal tätig gewesenen Frauen. Richtig sei

zwar, daß die Frauen und Männer bei ihrer Einvernahme durch das Landesgendarmeriekommando für NÖ als Beruf teilweise die Prostitution, teilweise

aber einen anderen Beruf (insbesondere Tänzerin) angaben. Aus den Einvernahmeprotokollen gehe jedoch nicht hervor, ob die vernommenen Frauen im Lokal P ihren Beruf als Tänzerin oder nur ihren Beruf als Prostituierte

ausübten. Dies ergäbe sich jedoch aus der Einvernahme des Berufungswerbers

(Niederschrift vom ****199*), worin er ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß

die meisten Mädchen die Prostitution ausübten, während nur 2 Mädchen als

Tänzerinnen arbeiteten. Daß die Frauen im übrigen auch Tänzerin als ihren Beruf

angegeben hätten, möge stimmen, sämtliche übrigen Tänzerinnen seien jedenfalls

in dem vom Berufungswerber geführten Lokal niemals als Tänzerin aufgetreten und

seien auch niemals dazu beschäftigt worden. Die zahlreichen Niederschriften mit

den diversen Frauen zeigten eindeutig, daß diese Frauen als ihre Einkünfte

praktisch nur den Liebeslohn und allfällige Provisionen für den Verkauf von

Getränken einbekannten, welche sie in der Bar kauften und in die Zimmer

mitnahmen.

Die Frage einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung ergäbe sich

sohin überhaupt

nur hinsichtlich S S, A S, L F, K F, M V und I S. Für alle übrigen gelte, daß

diese bei der L S GaststättenbetriebsGesmbH weder beschäftigt waren,

noch in

irgendeinem Vertragsverhältnis zu dieser standen.

Der Berufungswerber wies ferner darauf hin, daß er seit **199*, jedenfalls

länger als bis ***199*, in Straftat beim landesgerichtlichen Gefangenenhaus

gewesen sei und ihm die darauf entfallende Zeit nicht angelastet werden könne.

Infolge der Kürze der Zeit habe er keine Gelegenheit gehabt, für eine

ausreichende Vertretung während seiner Abwesenheit für den Betrieb zu sorgen.

Hinsichtlich der Personen, die einer Beschäftigungsbewilligung bedurften, habe

er fristgerecht die entsprechenden Anträge auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung beim Arbeitsamt eingebracht.
Ein persönlicher

Schuldvorwurf, daß dies infolge der Inhaftierung unterblieben sei,

könne ihm

deshalb nicht gemacht werden.

Zur Strafhöhenbemessung führte der Berufungswerber aus, daß die Einkommensverhältnisse nicht berücksichtigt worden seien. Er verfüge nur über

geringfügige Einkünfte und sei sorgepflichtig für Kind und Ehefrau, sodaß die Bezahlung der Geldstrafe für ihn existenzvernichtend wäre. Sollte die Berufsbehörde entgegen der vom Berufungswerber vertretenen Ansicht

den Schuldspruch aufrecht erhalten, so wäre dieser Umstand bei der Strafbemessung als außerordentlicher Milderungsgrund zu berücksichtigen. Der Berufungswerber verfüge auch nicht über ein Vermögen, weshalb ihm

eine Bezahlung

der auferlegten Strafe unmöglich wäre.

Der Berufungswerber stellte den Antrag, das angefochtene

Straferkenntnis

aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu die Straferkenntnisse

dahingehend abzuändern, daß die über ihn verhängte Strafe schuldangemessen und

den Einkommens- und Vermögensverhältnissen entsprechend herabgesetzt werde, in

eventu die Straferkenntnisse durch neuerliche Verhandlung und ergänzende

Einvernahme des Berufungswerbers und der Zeuginnen neu zu entscheiden.

Das Arbeitsmarktservice NÖ (vormals: Landesarbeitsamt NÖ) hat gegen die

Berufungsentscheidung der Bezirkshauptmannschaft S vom ** A**** 199*

nicht

Berufung erhoben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat in Entsprechung des § 51 e VStG

am M* 199* eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung abgehalten, in

welcher durch Einvernahme des Beschuldigten, der Zeugin M H unter Beiziehung

eines Dolmetsch, durch Verlesung der Angaben der in den Spruchpunkten 5 bis 12

genannten Ausländerinnen laut Protokollniederschriften vor der Sicherheitsdirektion für das Bundesland NÖ vom **
und ****199* sowie durch

Einvernahme des Zeugen R D O Beweis erhoben wurde.

Ein Vertreter des Landesarbeitsamtes NÖ ist trotz gültiger und ausgewiesener

Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht gekommen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stand folgender Sachverhalt als erwiesen fest

Die im angefochtenen Straferkenntnis unter Spruchpunkte 5 bis 12 angeführte Ausländerinnen standen zu den im Straferkenntnis im jeweiligen Spruchpunkt genannten Tatzeiten in einem arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis zur L S Gaststättenbetriebs GesmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Berufungswerber zu diesem Zeitpunkt war. Die unter Spruchpunkte 5 bis 12 des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Ausländerinnen waren zumindest als Animierdamen im Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH tätig und erhielten anteilmäßig Prozente der für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH von diesen Personen verkauften Getränke. Die Betriebskosten (Gas-, Strom-, Wasserrechnung) für die von den Ausländerinnen benutzten Separees wurden von der L S Gaststättenbetriebs GesmbH getragen.

Der Berufungswerber selbst bestätigte in seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung, daß in der L S Gaststättenbetriebs GesmbH (Lokalname P) primär Getränke ausgeschenkt und tanz- bzw. artistische Darbietungen geboten wurden. Der Berufungswerber gab an, daß eine Art Kombination dieser Serviceleistungen mit Prostitution und Animation erfolgte.

Aus den Angaben des Beschuldigten selbst, aber auch aus den Angaben der Zeugin M

H ergibt sich, daß die in Spruchpunkte 5 bis 12 angeführten Personen jedenfalls als Animierdamen für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH tätig waren und die für die L S GaststättenbetriebsgesmbH verkauften Getränke den in Spruchpunkte 5 bis 12 genannten Ausländerinnen anteilmäßig Prozente, dh Provision, brachten.

Dazu führte die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vernommene Zeugin M H

aus, daß sie für die für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH verkauften Getränke

Prozente, d.h. Provision, erhalten habe. Sie gab weiters an, die Getränke nicht selbst verkauft, sondern nur mit dem jeweiligen Gast konsumiert zu haben und

dann eine entsprechende Provision vom Verkaufspreis erhalten zu haben. Die Zeugin gab an, daß diese Vorgangsweise eben normal wie in jedem Lokal dieser Art erfolgt sei und daß alle Beschäftigten in dieser Weise tätig gewesen seien. Die Zeugin gab an, für einen verkauften Piccolo S 50,--, für eine halbe Flasche Sekt

S 100,-- und für eine ganze Flasche Sekt S 200,-- erhalten zu haben. Weiters gab die vernommene Zeugin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an,

daß sie, jedesmal wenn sie auf ein Separee ging, eine Flasche Sekt zum Preis von

S 400,-- mitgenommen habe; diese S 400,-- habe sie sodann immer dem Barmann

bezahlt. Die Zeugin gab an, daß sie andere Zahlungen, insbesondere die Bezahlung

von Strom-, Gas- oder Wasserrechnungen nicht vornehmen habe müssen. Der Berufungswerber führte selbst in der öffentlichen mündlichen Verhandlung

aus, daß pro Zimmerbenützung eine Flasche Sekt zum Preis von S 400,-- gekauft

werden mußte, er gab weiters an, daß die laufenden Betriebskosten für die Separees, welche von den Prostituierten benutzt wurden, wie z.B. Gas-, Wasser- und Stromrechnungen, die L S Gaststättenbetriebs GesmbH getragen habe.

Die Zeugin M H sagte aus, daß die übrigen - unter Spruchpunkte 5 bis 12 des

angefochtenen Straferkenntnisses genannten - Personen, soweit sie die

Prostitution ausübten, jedenfalls Animierdamen waren und zu den

gleichen

Bedingungen wie sie selbst arbeiteten.

Die Berufungsbehörde hatte aufgrund obigen Beweisergebnisses es als erwiesen

anzusehen, daß alle in Spruchpunkte 5 bis 12 genannten Personen zumindest als

Animierdamen für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH tätig waren, die Getränke

dieser Gesellschaft verkauften und pro verkauftem Getränk einen

bestimmten

prozentuellen Anteil in Geld ausbezahlt erhielten.

Weiters hatte die Berufungsbehörde aufgrund dieser oben

wiedergegebenen Angaben

des Beschuldigten und jener der einvernommenen Zeugin es als erwiesen anzusehen,

daß die genannten Personen die Tätigkeit der Prostitution in Räumlichkeiten der

L S Gaststättenbetriebs GesmbH ausübten und daß die Betriebskosten für die Separees, welche von den Prostituierten benutzt wurden, wie z.B. Gas-, Wasser- und Stromrechnungen, ausschließlich von der L S Gaststättenbetriebs

GesmbH

getragen wurden.

Im einzelnen wird zusätzlich zu diesem als erwiesen anzusehenden

Sachverhalt

folgendes festgestellt

I C P (Spruchpunkt 5) gab in der Niederschrift vor der Sicherheitsdirektion am

** O***** 199* an, sie habe für einen Cocktail S 30,--, für einen Piccolo S

50,-- und für einen Sekt S 200,-- aus Trinkprozenten erhalten. An der Richtigkeit dieser Angaben laut Niederschrift war nicht zu zweifeln,

zumal die in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeugin H eine Beteiligung

aus Trinkprozenten bestätigte.

Die Angaben der I C P betreffend die Tanztätigkeit laut dieser Niederschrift

wurden nicht gewertet, da in der verlesenen Niederschrift festgehalten ist, daß

dieselbe von 09.00 bis 05.00 Uhr tanzen mußte, wobei die Dauer den allgemeinen

Erfahrungen des täglichen Lebens widerspricht und nicht mit Sicherheit ein Schreibfehler bei der Anführung der Tanzzeiten angenommen werden durfte.

Eine Tanztätigkeit der Genannten war somit nicht mit der für das Strafverfahren

erforderlichen Sicherheit nachzuweisen.

J R C A (Spruchpunkt 6) hatte gegenüber der Sicherheitsdirektion laut Protokoll vom ** O***** 199*, welches in der öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesen wurde, angegeben, daß sie an Trinkprozenten pro Cocktail S 30,--, pro Piccolo S 50,-- und pro Sekt S 200,-- erhalte.

Die Angaben der oben Genannten als Auskunftsperson vor der SID betreffend

Einkünfte aus tänzerischer Tätigkeit wurden, da die in der Niederschrift angegebenen Einkünfte aus Separeebesuchen und pro Tag tanzen höhenmäßig ident sind und bei der Rubrik Einkommen aus tänzerischer Tätigkeit keine Angabe enthalten ist, nicht gewertet.

Es war jedoch als erwiesen anzusehen, daß die oben Genannte Einkünfte aus Trinkprozenten erhielt.

Insoweit der Berufungswerber betreffend A C ausführte, dieselbe sei Vertragspartnerin von J und C gewesen, wird dazu festgestellt, daß der

Berufungswerber in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst angab, daß es sich bei J um einen Barkeeper und eine Allroundkraft im Betrieb der L S

Gaststättenbetriebs GesmbH handelte und C (gemeint C) ein Name für M H war, welche ebenfalls dem Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH zuzurechnen war.

Weiters ergibt sich aus der Niederschrift der Sicherheitsdirektion für das Bundesland NÖ, welche verlesen wurde, daß J lediglich die Arbeitsbedingungen im Bordell erklärte und J oder C den Schandlohn einbehielten. Die Arbeitsstelle der A C ist jedoch mit P angegeben. Nach den Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ist C P die Etablissementbezeichnung für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH.

Aus der in der Verhandlung verlesenen Niederschrift der Sicherheitsdirektion mit

C M (Spruchpunkt 7) vom ** O***** 199* ergibt sich, daß ihr die Arbeitsbedingungen im Bordell vom Chef L, somit von L S, erklärt wurden. Weiters

ergibt sich aus den Angaben in dieser Niederschrift, daß dieselbe ebenfalls im C P arbeitete, da sie angab, noch einen Monat im C P arbeiten zu wollen.

Es war somit eine eindeutige Zugehörigkeit derselben zum C P, nämlich der L S Gaststättenbetriebs GesmbH, als erwiesen anzusehen und stellte die Behauptung des Berufungswerbers, wonach C M Vertragspartnerin eines Herrn R gewesen sei, eine reine Schutzbehauptung dar.

Die Vorgenannte gab ebenfalls an, für Piccolos S 50,-- und für eine Flasche Sekt S 200,-- erhalten zu haben.

Es war daher, insbesondere auch aufgrund der Zeugenaussage der Zeugin H und der Aussage des Berufungswerbers in der Berufungsverhandlung, als erwiesen

anzusehen, daß dieselbe prozentuell an den für die L S

Gaststättenbetriebs

GesmbH verkauften Getränken beteiligt war.

H M (Spruchpunkt 8) hatte gegenüber der Sicherheitsdirektion laut Niederschrift vom ** O***** 199*, welche in der öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesen wurde, angegeben, seit August 1991 als Baraushilfe im C P tätig gewesen zu sein.

Dieselbe hatte vor der SID angegeben, vorher Prostituierte in S***** gewesen

zu sein, weiters, daß sie Anfang August in U***** als Prostituierte gearbeitet habe und noch längere Zeit im C P als aushilfsweise Barfrau bleiben

wolle. Der Berufungswerber gab betreffend die Zeugin H in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung selbst an, daß M H über eine kürzere Zeit als

Baraushilfe tätig war und daß es sein könne, daß sie im Zeitpunkt der Kontrolle

in der Bar ausgeholfen habe. Die Zeugin H hat ihre Aussage vor der SID NÖ vom **

O***** 199* auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht widerrufen.

Sie sagte lediglich aus, daß sie, wenn es nötig war, im C P Gläser in der Bar

abgewaschen habe, jedoch nicht vor der SID gesagt habe, nur als

Baraushilfe

tätig gewesen zu sein.

Da die ersten Angaben von einvernommenen Personen im Regelfall der Wahrheit

entsprechen und laut verlesener Niederschrift vom ** O***** 199* die Zeugin H

vor der SID NÖ ausdrücklich angegeben hatte, ab August 1991 als Baraushilfe im Club P tätig gewesen zu sein, vorher jedoch als Prostituierte, war es (selbst

wenn diese Zeugin, in der Folge auch zusätzlich noch weiterhin als Prostituierte

tätig gewesen sein mag) einerseits als erwiesen anzusehen, daß dieselbe im C P

als Baraushilfe beschäftigt war und überdies als Animierdame prozentuell an den

für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH verkauften Getränken beteiligt war.

K J (Spruchpunkt 9) hatte vor der SID NÖ laut verlesener Niederschrift vom

****199* angegeben, aus Trinkprozenten ein Einkommen von ÖS 50,-- für Piccolo,

ÖS 100,-- für eine halbe Flasche Sekt und ÖS 300,-- für eine ganze Flasche Sekt

erhalten zu haben. Aufgrund der Angaben laut verlesener Niederschrift und der Aussage der Zeugin M H sowie des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen

Verhandlung war es als erwiesen anzusehen, daß K J als Animierdame

im Betrieb

der L S GaststättenbetriebsGesmbH tätig war.

I T (Spruchpunkt 10) hat laut verlesener Niederschrift vor der SID NÖ als Beruf

Prostituierte angegeben. Gleichzeitig hat dieselbe angegeben, aus

Trinkprozenten

S 50,-- pro Piccolo erhalten zu haben. Die Ausländerin gab weiters an, pro halbe

Stunde Separeebesuch ein Entgelt pro Besuch von S 1.000,-- und pro Stunde ein Entgelt in der Höhe von S 2.000,-- erhalten zu haben. Zusätzlich gab die

Ausländerin gegenüber der SID an, aus tänzerischer Tätigkeit ein Entgelt von S

800,-- pro Tanzabend erhalten zu haben. Es war daher als erwiesen anzusehen, daß

die Genannte sowohl als Animierdame, als auch als Tänzerin und Prostituierte

tätig wurde und daß sie zumindest als Tänzerin und Animierdame in einem

wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur L S Gaststättenbetriebs GesmbH

stand. Die Behauptung des Berufungswerbers, wonach die Einvernommene lediglich

zu ihrem Schutz angegeben habe, Tänzerin zu sein, geht ins Leere, da dieselbe

als Beruf Prostituierte ausführte und sowohl das Einkommen pro Separeebesuch pro

halber Stunde und Stunde als auch das Einkommen aus tänzerischer Tätigkeit (mit unterschiedlich hohen Beträgen) genau angeführt hatte. Es war daher die

diesbezügliche Behauptung des Berufungswerbers, wonach die Vorgenannte nicht als

Tänzerin beschäftigt gewesen sei, da sie eine Tätigkeit im Betrieb der L S

Gaststättenbetriebs GesmbH als Prostituierte nicht zugeben wollte, aufgrund der Tatsache, daß sich I T eindeutig als Prostituierte bezeichnete und zu jeder

Tätigkeit (sowohl betreffend Tanz als auch Prostitution) genaue

Einkommenshöhen

anführte, als Schutzbehauptung zu werten.

Die Berufsbehörde sah es daher als erwiesen an, daß die Genannte

als

Animierdame und als Tänzerin im Betrieb der L S

GaststättenbetriebsgesmbH tätig

war.

Die gleichen Ausführungen wie zu I T gelten betreffend P V

(Spruchpunkt 11) und

betreffend G V (Spruchpunkt 12).

Die Berufsbehörde hat sich bei ihrer Beweismwürdigung nur in zweiter Linie auf

die Angaben der einvernommenen Ausländerinnen als Auskunftspersonen

gegenüber

der SID gestützt.

Alle im Spruchpunkte 5 bis 12 des angefochtenen Straferkenntnisses

angeführten

Ausländerinnen, ausgenommenen M H, welche in der Berufungsverhandlung

einvernommen wurde, waren laut Erhebungsergebnis der Berufsbehörde im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens unbekannten Aufenthaltes. Daß die in Spruchpunkte 5 bis 12 genannten Ausländerinnen jedenfalls für die L S

Gaststättenbetriebs GesmbH als Animierdamen tätig wurden und bei Ausführung der Prostitution Sepaares benutzten, für welche die Betriebskosten von der L S

Gaststättenbetriebs GesmbH getragen wurden, ergab sich unzweifelhaft aus den Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen

Berufungsverhandlung

sowie aus den Angaben der einvernommenen Zeugin H.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat hierüber in

rechtlicher Hinsicht

folgendes erwogen

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz idF BGBl Nr 450/1990,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu

bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis

(§ 14a) oder

ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde.

Gemäß § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988.

Gemäß § 2 Abs 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

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

b) in den Fällen des Abs 2 lit c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und

c) in den Fällen des Abs 2 lit e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Bei der Beurteilung, ob es sich um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse handelt,

ist auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 2 Abs 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes, BGBl Nr 170/1948, und die dazu ergangene

Judikatur Bedacht zu nehmen. Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage

zu § 2 AuslBG weisen hinsichtlich der arbeitnehmerähnlichen Verhältnisse

ausdrücklich auf diese einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften hin. Es

besteht kein Zweifel, daß der Gesetzgeber im AuslBG den Begriff arbeitnehmerähnliche Verhältnisse nicht anders als in anderen arbeitsrechtlichen

Vorschriften verstanden wissen wollte. Daraus läßt sich ableiten, daß Gegenstand

der Verpflichtung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses jede Art von Arbeitsleistung sein kann. Die Rechtsqualität der Vertragsbeziehung zwischen

der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nicht entscheidend. Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist

vielmehr die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer arbeitnehmerähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet.

Der Arbeitnehmerähnliche muß jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig sein. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit,

derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muß daher darin

erblickt werden, daß er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen

Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist. Ebenso wie beim Arbeitnehmer ist

aus ähnlichen Gründen der Praktikabilität auch bei der Beurteilung der

Arbeitnehmerähnlichkeit unter dem finanziellen Gesichtspunkt nicht konkret zu

prüfen, ob der Arbeitnehmerähnliche auf die Gegenleistungen aus dem Rechtsverhältnis mit dem Empfänger der Arbeitsleistung zur Bestreitung seines

Lebensunterhaltes angewiesen ist, ob er sie auch nur verwendet oder ob er seinen

Lebensunterhalt aus anderen Einkünften oder aus eigenem Vermögen bestreitet. Der Begriff des Lebensunterhaltes ist nicht nur im Sinne der Existenzsicherung,

sondern im Sinne einer relevanten Bedeutung für den wirtschaftlichen Lebenszuschnitt zu verstehen.

Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet dies, daß die unter Spruchpunkte 5 bis 12 des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten ausländischen Personen im Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH zu den im Straferkenntnis vorgeworfenen Tatzeitpunkten jedenfalls als arbeitnehmerähnliche Personen

beschäftigt waren. Diese ausländischen Personen verkauften im Auftrag und für

Rechnung der L S GaststättenbetriebsgesmbH Getränke und erhielten aus diesem

regelmäßigen Getränkeverkauf pro verkaufter Flasche ein genau

festgelegtes

Entgelt.

Wenn auch die Genannten als Prostituierte, wie der Berufungsbewerber behauptet,

frei tätig waren und das Entgelt selbst festsetzten, sich dieselben somit in

dieser Hinsicht nicht in einem persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis befanden, war dennoch davon auszugehen, daß die

Genannten durch den Verkauf von Getränken im Zuge der Animationstätigkeit für

Rechnung und im Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH sich in einem

wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu dieser Gesellschaft befanden.

Wenn auch die in Spruchpunkte 5 bis 12 genannten Ausländerinnen ihren

Lebensunterhalt nicht ausschließlich von den erhaltenen Provisionen aus

Getränken bestritten, so war es dennoch wesentlicher Teil ihrer Tätigkeit im Bereich der L S Gaststättenbetriebs GesmbH, Kundschaften dieser Gesellschaft zur Konsumation von Getränken zu animieren. Die genannten Ausländerinnen vollbrachten damit neben der Prostitution, welche sie selbständig ausgeübt haben

mögen, Arbeitsleistungen für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH, waren somit in

den Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH im Rahmen der Animationstätigkeit

organisatorisch integriert und erhielten für diese Tätigkeit eine

regelmäßige

Abgeltung in Form von Provisionen.

Der Umstand, daß den im Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH

angetroffenen

Ausländerinnen eine Qualifikation als selbständig tätige Unternehmerinnen nicht

zukommen kann, wird noch überdies durch das Beweisergebnis, wonach sie bei

Ausübung der Prostitution in Sektoren der L S Gaststättenbetriebs GesmbH tätig

wurden, für welche die L S GaststättenbetriebsgesmbH die Betriebskosten getragen

hat, bekräftigt. Die genannten Personen waren somit auch in dieser Hinsicht

wirtschaftlich vom Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH abhängig.

Insoweit das Beweisverfahren ergeben hat, daß die jedenfalls als Animierdamen

beschäftigten und bereits deshalb wirtschaftlich von der L S GaststättenbetriebsgesmbH abhängigen Personen auch als Tänzerinnen bzw. als

Baraushilfe tätig waren, ergibt sich unter Berücksichtigung der diesbezüglichen

Ausführungen des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen

Verhandlung

eine zusätzliche wirtschaftliche Abhängigkeit.

Wie die Einvernahme des Zeugen R O ergab, waren die beschäftigten

Ausländerinnen

auch in keiner Weise gewerberechtlich tätig. Die Einzahlung der Übernachtungskosten der Privatquartiere im Gasthof L wurde nicht von den

Ausländerinnen vorgenommen, sondern erfolgte die Einzahlung der Beträge von der

L S Gaststättenbetriebs GesmbH. Aus den vom Zeugen O vorgelegten Unterlagen für das Jahr 1991 lassen sich aufgeschlüsselte Beträge für Übernachtungskosten für den Tatzeitraum 1991 nicht ableiten. Es war somit die Tatsache, daß die Ausländerinnen die Privatquartierkosten nicht selbst einzahlten, wenn sie auch täglich S 100,- an die L S GaststättenbetriebsgesmbH zu zahlen hatten, nicht als Hinweis für eine wirtschaftliche Abhängigkeit, jedenfalls aber als Indiz für den Mangel der Eigenschaft derselben als selbständige Unternehmerinnen und als weiteres Indiz für die organisatorische Zuordenbarkeit derselben zur

L S

Gaststättenbetriebs GesmbH zu werten.

Auch die Aussage des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach, wenn Schwierigkeiten auftauchten oder eine der Prostituierten von einem Gast bedroht wurde, derjenige, der Dienst hatte, meistens der Berufungswerber selbst, die Polizei verständigte, rundete das Gesamtbild dahingehend ab, daß die Ausländerinnen organisatorisch dem Betrieb

der L S Gaststättenbetriebs GesmbH zuzuordnen waren und ihnen selbständige

Unternehmerqualität fehlte.

Da somit alle im angefochtenen Straferkenntnis angeführten

Ausländerinnen

zumindest aufgrund ihrer Tätigkeit als Animierdamen für die L S Gaststättenbetriebs GesmbH im Rahmen des Getränkeverkaufes sowie aufgrund der Übernahme der Betriebskosten für die benützten Separees durch die L

S

Gaststättenbetriebs GesmbH erwiesenermaßen in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zur L S GaststättenbetriebsgesmbH standen und eine Gesamtabwägung

aller Umstände ein Überwiegen der Elemente ergab, welche für eine organisatorische Zuordenbarkeit derselben zur L S Gaststättenbetriebs GesmbH

ergab, hatte die Berufungsbehörde davon auszugehen, daß der Berufungswerber das Tatbild nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 AuslBG erfüllt hat.

Der Einwand des Berufungswerbers, er habe sich in der Zeit vom **199*, jedenfalls länger als bis ***199*, in Strafhaft beim landesgerichtlichen Gefangenenhaus S***** befunden, war im Hinblick auf die Tatsache, daß die verfahrensgegenständlichen Tatzeiträume weit vor diesem Zeitpunkt liegen, als unerheblich zu werten.

Zum Vorbringen des Berufungswerbers, wonach die Tätigkeit der M C, da es sich um einen einheitlichen, wenngleich unterbrochenen Zeitraum der Beschäftigung handelte, nur einmal berücksichtigt hätte werden dürfen, wird festgestellt, daß im angefochtenen Straferkenntnis vom ** A**** 199*, Zl 3-****-9*, ein Tatvorwurf

betreffend die genannte Ausländerin lediglich einmal für einen durchgehenden

Tatzeitraum erfolgte. Betreffend die mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom ** A**** 199*, ZI 3-****-9*, erfolgte Tatanlastung

bezüglich der Genannten wird in der Berufungsentscheidung betreffend das letztgenannte Straferkenntnis gesondert entschieden werden.

Eine Spruchberichtigung betreffend die Verantwortlichkeit des Berufungswerbers

als handelsrechtlicher Geschäftsführer erfolgte aufgrund des unbestrittenen

Erhebungsergebnisses der Berufungsbehörde, daß Herr L S im vorgeworfenen

Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der L S

Gaststättenbetriebs

GesmbH war. Die Berichtigung konnte erfolgen, da innerhalb der einjährigen Frist

für die Verfolgungsverjährung konkrete, auf den Beschuldigten als Person in

seiner Eigenschaft als der gemäß § 9 Abs 1 VStG Verantwortliche der

L S

Gaststättenbetriebs GesmbH gerichtete Tatanlastungen erfolgt waren. Im übrigen erfolgte die Spruchberichtigung aus Gründen der besseren textlichen

Gestaltung.

Zur Strafhöhe wurde erwogen:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG lautet auszugsweise:

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, wer entgegen dem § 3

einen

Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung

(§ 4)

erteilt noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde

.....bei

unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden

unberechtigt

beschäftigten Ausländer mit einer Geldstrafe von S 10.000,--

.....

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der

mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Weiters haben die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen Berücksichtigung zu finden.

Von folgenden persönlichen Verhältnissen war auszugehen:

Der Berufungswerber verfügt über ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von S **00,-- für eine monatliche Durchschnittsarbeitszeit von 20 Stunden als Kellner, hat eine Sorgspflicht und kein nennenswertes Vermögen.

Der Unrechtsgehalt der Tat ist erheblich, da das öffentliche Interesse in Bezug auf die Unterbindung der Schwarzarbeit im Hinblick darauf, daß die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führt, als sehr hoch einzuschätzen ist. Der Beschuldigte hat durch die Tat die vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt aus unumgängliche Kontrolle des Einströmens von ausländischen Arbeitskräften auf den inländischen Arbeitsmarkt verhindert und dadurch die vom Gesetzgeber geschützten Interessen erheblich verletzt.

Dem Berufungswerber ist grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, zumal ihm als handelsrechtlichem Geschäftsführer die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zugemutet werden muß und er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt aufgrund des Tätigwerdens der Ausländerinnen im Betrieb der L S Gaststättenbetriebs GesmbH davon auszugehen gehabt hätte, daß ein Sachverhalt vorlag, welcher unter die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu subsumieren ist. Insoweit der Berufungswerber einwendet, er sei in der Zeit vom **199*, jedenfalls länger als bis zum ***199*, in Strafhafte beim landesgerichtlichen Gefangenenhaus eingewiesen, wird dem entgegengehalten, daß die Tatzeit bereits weit vor diesem Termin gelegen war, somit die diesbezüglichen Ausführungen rechtsunerheblich und nicht geeignet sind, einen Schuldausschließungsgrund zu bilden.

Erschwerend war kein Umstand zu werten, mildernd war (aufgrund des Vorliegens

einer rechtskräftigen, wenn auch nicht einschlägigen, jedoch im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht getilgten Vorstrafe, 3-****-9* vom ***199*) kein

Umstand zu werten. Die geringe Höhe des Einkommens und die triste Vermögenssituation des Berufungswerbers stellen objektive, nicht subjektive

Beurteilungskriterien dar und bilden nicht einen der möglichen Milderungsgründe.

Die vorgenannten Umstände wurden bereits gemäß § 19 VStG bei der Wahl der Strafhöhe berücksichtigt.

Im Hinblick auf das Nichtvorliegen von Milderungsgründen konnte eine Anwendung des § 20 VStG, welcher als Voraussetzung das Überwiegen von Milderungsgründen über die Erschwerungsgründe vorsieht, nicht erfolgen.

Selbst unter Zugrundelegung tristester Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, wie sie der Berufungswerber in der öffentlichen mündlichen

Verhandlung dargestellt hat, war im Hinblick auf das Verschulden des Beschuldigten und den hohen Unrechtsgehalt der Tat, welche nachteilige Folgen

nach sich gezogen hat, da durch das unerlaubte Beschäftigen von ausländischen

Arbeitskräften ohne Anmeldung zur Sozialversicherung einerseits die Beschäftigungspolitik im Inland untergraben wird, es andererseits zu einem

Entfall von Lohnsteuerbeträgen im österreichischen Steuersystem

kommt, eine Anwendung des § 21 VStG nicht möglich.

Die Berufsbehörde konnte die von der Bezirksverwaltungsbehörde verhängte

Geldstrafe, welche bereits die Mindestgeldstrafe entsprechend dem gesetzlich

vorgesehenen Strafraum darstellt, nicht weiter herabsetzen. Die Verhängung der

gesetzlichen Mindeststrafe soll auch geeignet sein, den Berufungswerber in Zukunft von der Begehung gleichartiger, auf derselben schädlichen Neigung

beruhenden strafbaren Handlungen abzuhalten und soll gleichzeitig generalpräventive Wirkung erzeugen.

Eine Herabsetzung der angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe konnte im Hinblick auf den hohen Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden des Beschuldigten nicht erfolgen.

Aus den oben angeführten Gründen war daher das angefochtene Straferkenntnis in sämtlichen Spruchpunkten (somit auch hinsichtlich der Strafhöhenberufung zu Spruchpunkte 1, 2, 3, 4 und 13) vollinhaltlich zu bestätigen.

Dem Hinweis, daß eine Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe für den

Berufungswerber existenzgefährdend sei, ist entgegenzuhalten, daß das derzeitige

Einkommen für 20 Stunden Durchschnittsarbeitszeit durch Leistung von zusätzlicher, bezahlter Arbeit erhöhbar ist. Im übrigen wird auf die Möglichkeit

der (mit S 120,-- Bundesstempelmarke vergebühren) Antragstellung auf
Ratenzahlung oder Stundung bei der Bezirksverwaltungsbehörde hingewiesen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at