

TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/21 99/09/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2001

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;

AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des S in N, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 27. April 1999, Zl. Senat-WM-97-034, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Bundespolizei Wiener Neustadt am 30. Oktober 1996 im Lokal "Cafe E" in N, dessen Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, wurden zehn ungarische Staatsangehörige während der Öffnungszeiten des Lokals angetroffen, von denen acht in "Dessous" gekleidet waren und neun der jungen Frauen sich bei Eintreffen der Polizisten im Lokal in eigens dafür vorgesehenen Verstecken (Wandschrank im Keller und Hohlraum hinter dem Küchenverbau) zu verbergen suchten.

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wiener Neustadt vom 6. November 1997 wurde der Beschwerdeführer der Begehung von zehn Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m.

§ 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahin gehend schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer (somit als das gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Organ) der S GesmbH, welche das Cafe E in N, betreibe, zu verantworten, dass diese Gesellschaft zehn namentlich genannte weibliche ungarische Staatsangehörige am 30. Oktober 1996 ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen

beschäftigt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 20 Tage) und ein Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens verhängt.

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. April 1999 wurde der Berufung des Beschwerdeführers nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung teilweise Folge gegeben, hinsichtlich zweier Ausländerinnen das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt, im Übrigen die Berufung jedoch abgewiesen und das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 5 Tage herabgesetzt wurden.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage im Wesentlichen aus, im Zuge der fremdenpolizeilichen Befragung durch Organe der Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt hätten die ungarischen Staatsangehörigen übereinstimmend angegeben, nach Österreich eingereist zu sein, um Geld zu verdienen. Dabei hätten sie auf die Tätigkeit als Tänzerinnen verwiesen. Dennoch könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese als Tänzerinnen im Gegenstandsfalle tätig geworden seien, vielmehr seien die Mädchen zum Zwecke der Animationstätigkeit im Lokal anwesend gewesen, für welche Tätigkeit sie Provisionszahlungen in Abhängigkeit von den konsumierten Getränken erhalten hätten. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich um Tätigkeiten, die im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses geleistet würden, weshalb hinsichtlich der betroffenen Frauen Beschäftigungen im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorlägen. Nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeiten seien die Ausländerinnen unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie abhängige Arbeitnehmer verwendet worden, wobei nicht relevant sei, ob es sich bei den festgestellten Tätigkeiten um nach dem Steuerrecht allenfalls selbständige Tätigkeiten gehandelt habe. Auch sei die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger nicht entscheidend. Dem Beschwerdeführer sei jedenfalls fahrlässiges Verhalten bei der Begehung der Verwaltungsübertretungen vorzuwerfen, da Gegenteiliges im Verfahren nicht hervorgekommen sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden.

Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Als Beschäftigung gilt nach § 2 Abs. 2 AuslBG, soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis und b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeiterlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung nach der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis zu S 240.000,--.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Verfahren vor der belangten Behörde sei deshalb mangelhaft geblieben, weil weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Spruch des von der belangten Behörde insoweit bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses die Art der Tätigkeit, die die Ausländerinnen für die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft erbracht haben sollten, innerhalb der Verjährungszeit konkret angegeben worden sei, die Ermittlungen mangelhaft geblieben, insbesondere die niederschriftlichen Einvernahmen der Ausländerinnen ohne Dolmetsch vorgenommen worden seien und es sich bei den "Animations- bzw. auch Prostitutionsdiensten" überdies um Tätigkeiten außerhalb des Geltungsbereiches des AuslBG handle.

Es trifft zwar zu, dass weder die Ladung zur Rechtfertigung noch der erstinstanzliche Bescheid jene Tätigkeit konkret enthält, die die "unerlaubte Beschäftigung" im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im konkreten Fall darstellt. Ein Rechtsschutzdefizit ist beim Beschwerdeführer dennoch nicht eingetreten, weil es ihm von Anfang an klar war, um welche Art der Beschäftigung es sich im konkreten Fall gehandelt hat. Er war daher in seinen Verteidigungsrechten in keiner Weise eingeschränkt, was auch aus seiner Berufung erhellt, in der er selbst von der Tätigkeit der ausländischen Frauen als Prostituierte bzw. Tänzerinnen spricht, diese Tätigkeiten jedoch als selbständige Tätigkeiten qualifiziert. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass eine den Eintritt der Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG insbesondere auch vorliegt, wenn dem Vertreter des Beschuldigten die Anzeige, aus der sich der von der Behörde angenommene, die in Rede stehende Übertretung betreffende Sachverhalt ergibt, durch Akteneinsicht zur Kenntnis gebracht wird wurde (vgl. dazu auch die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, 1996, zu § 32 VStG, Seite 924 f abgedruckte Judikatur).

Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführer ein Ladungsbescheid vom 23. April 1997 mit der Aufforderung zur Rechtfertigung zugestellt und über Antrag des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers diesem in der Folge Akteneinsicht gewährt, während der für die mündliche Rechtfertigung angesetzte Verhandlungstermin nicht wahrgenommen wurde.

Insoweit der Beschwerdeführer die Nichtbeziehung eines Dolmetschers anlässlich der niederschriftlichen Befragungen der betroffenen Ausländerinnen und dadurch allenfalls begründete Irrtümer in der auf deren Angaben basierenden Sachverhaltsannahmen der Strafbehörden geltend macht, entfernt er sich vom Akteninhalt, wonach den Vernehmungen der Ausländerinnen durch die Beamten der Bundespolizeidirektion Wiener Neustadt - mit Ausnahme jener nicht mehr beschwerdegegenständlichen zwei Ausländerinnen - amtliche Dolmetscher beigezogen worden waren.

Insoweit der Beschwerdeführer im Allgemeinen die Mangelhaftigkeit der Erhebungen bzw. des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens geltend macht, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Es liegen vom Beschwerdeführer unbestrittene Tatsachenfeststellungen vor, welche den Tatbestand der von der belangten Behörde im Wege der freien Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen über die Beschäftigung der Ausländerinnen als schlüssig erscheinen lassen. So wurden alle acht im Strafausspruch der belangten Behörde genannten Ausländerinnen, welche zum Tatzeitpunkt zwischen 20 und 29 Jahre alt waren, in dem zum Tatzeitpunkt als "Nachtclub mit Bar" geführten Betrieb (dies gestand der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst zu) noch dazu in eigens hierfür konstruierten Verstecken angetroffen. Vor allem ist darauf hinzuweisen, dass der Aufenthalt von jungen, nur mit "Dessous" bekleideten und im Wesentlichen mittellosen Ausländerinnen, die sich vor Beginn der Polizeiintervention in Verstecken innerhalb der nur Dienstnehmern zugänglichen Räumlichkeiten einer Kontrolle zu entziehen suchen, für die Beweiswürdigung der belangten Behörde spricht, zumal es der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht, dass weiblichen Personen unter den genannten Umständen in der geschilderten Weise derartige "Räumlichkeiten" allgemein zugänglich wären.

Aber auch seine weiteren Ausführungen gehen ins Leere:

Aus § 2 Abs. 2 und Abs. 3 AuslBG folgt, dass der Begriff "Beschäftigung" im AuslBG nicht nur Arbeitsverhältnisse umfasst, und dass unter Arbeitgeber nicht nur der Partner eines Arbeitsvertrages zu verstehen ist. Die Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländers trifft daher nach § 3 Abs. 1 AuslBG auch einen "Werkvertragsgeber", wenn die Grundlage für den Vertrag nicht in gewerberechtlichen oder sonstigen Normen liegt und der Werkvertrag so beschaffen ist, dass der "Werkvertragsnehmer" zwar nicht in der Frage seiner persönlichen, aber in der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit einem Arbeitnehmer nahezu gleichkommt.

Die Tätigkeit der Tänzerinnen und Animierdamen im vorliegenden Fall stellte daher eine Beschäftigung iSd § 2 AuslBG dar (vgl. in ähnlichen Fällen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 1998, Zl. 96/09/0133, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der belangten Behörde somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie im Beschwerdefall zum Ergebnis gelangte, die Ausländerinnen seien nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeiten (als "Animateusen") zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet worden (vgl. zur Tätigkeit in einer Peepshow die hg. Erkenntnisse vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0240, und vom 17. Mai 2000, Zl. 2000/09/0002; sowie zur Tätigkeit als Animierdame die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1999, Zl. 99/09/0078, und vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0060, sowie die dort jeweils angegebene Vorjudikatur).

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer ausdrücklich selbst die Animiertätigkeit der Ausländerinnen in der mündlichen Verhandlung dargetan hat (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 99/09/0078).

Die Verletzung des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG stellt ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG dar, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch eine Gefahr gehört und das Ausländerbeschäftigungsgesetz über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt. Es besteht also in diesem Fall von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche Vermutung aber von diesem in Form einer Glaubhaftmachung, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, widerlegt werden kann. Das bedeutet, dass ihn die Beweislast dafür trifft, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Diese Glaubhaftmachung hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall jedoch nicht erbracht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die behördliche Beweiswürdigung einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur insoweit zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit des darin beschriebenen Denkvorganges als solchen handelt sowie darum, ob das Verfahren, das Grundlage für die Schlussfolgerungen der Behörde gewesen ist, in gesetzmäßiger Weise abgeführt wurde. Die konkrete Richtigkeit der behördlichen Feststellungen hat der Verwaltungsgerichtshof nicht zu überprüfen (vgl. für viele etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1988, Zl. 96/09/0155). Dass nach den Ermittlungsergebnissen davon ausgegangen werden durfte, dass die betretene Ausländerin als Animierdame im Barbetrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft tätig war, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zweifelhaft, bestätigt der Beschwerdeführer das Bestehen eines derartigen Vertrages doch selbst noch in der Beschwerde. Bei der Tätigkeit einer Animierdame handelt es sich um eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG, diesbezüglich wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die hg. Erkenntnisse vom 17. November 1996, Zl. 94/09/0195, vom 1. Juli 1998, Zl. 96/09/0133, und vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0013, verwiesen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Februar 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1999090134.X00

Im RIS seit

02.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at