

TE Vwgh Erkenntnis 2000/10/18 99/09/0102

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.2000

Index

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

Norm

AusIBG §2 Abs1;
AusIBG §2 Abs2;
AusIBG §2 Abs3;
AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;
AusIBG §3 Abs1;
AusIBG §3 Abs4;
AusIBG §4a Abs1;
AusIBG §4a Abs3;
VStG §5 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 B V in S, vertreten durch Mag. Klaus Tusch, Dr. Günter Platz und Dr. Ernst Dejaco, Rechtsanwälte in 6800 Feldkirch, Mühletorplatz 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 13. April 1999, Zl. 1-0875/97/K3, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. April 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Betreiber der Firma M W, B V Internationale Musik- und Showagentur mit Sitz in K, und somit als Arbeitsgeber am 17. April 1996 fünf namentlich genannte Ausländerinnen im Lokal B Club Bar in D, als Stripteasetänzerinnen beschäftigt, ohne dass ihm für diese

Ausländerinnen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei oder die Ausländerinnen im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Anzeigebestätigung, Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt.

Der Beschwerdeführer wurde hiefür gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz mit fünf Geldstrafen in der Höhe von je 5 20.000--, (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 5 Tagen) sowie Kostenersatz bestraft.

Die belangte Behörde führte hierzu begründend aus, der Beschwerdeführer habe sich dahingehend verantwortet, er sei nicht Arbeitgeber der fünf Ausländerinnen gewesen, sondern habe nur "Engagements-Verträge" vermittelt, damit liege ein direktes Vertragsverhältnis zwischen den Tänzerinnen bzw. dem "FB-Tanzballett" und den Lokalbetreibern vor. Der Meinung der Beschwerdeführers könne jedoch nicht gefolgt werden, dass damit alle Kriterien eines Werkvertrages vorgelegen seien, sei doch in diesen Verträgen eine nähere Individualisierung der Mitglieder dieses "Tanzballetts" unterblieben und daher unbekannt, um welche konkreten Personen es sich bei den Mitgliedern dieses "Tanzballetts" gehandelt habe. Vielmehr hätten die Tänzerinnen laut den mit ihnen aufgenommenen Niederschriften übereinstimmend ausgeführt, sie seien über einen ungarischen Agenten an den Beschwerdeführer vermittelt worden, wobei vereinbart gewesen sei, dass ihnen dieser 500 S pro Abend (ca. 20 Uhr bis 02.00 Uhr) bezahle. Eine der Tänzerinnen habe überdies angegeben, sie wisse nichts davon, einer Showgruppe des erwähnten Namens anzugehören. Aus dem vorgelegten "Engagement-Vertrag" ginge lediglich hervor, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber dem Lokalinhaber verpflichtet habe, zu bestimmten Zeiten Tänzerinnen für eine "Table Dance Show" zur Verfügung zu stellen. Gegen die Annahme eines Werkvertrages spreche auch, dass die Tänzerinnen ihre Leistung nicht im eigenen Betrieb, sondern in einem vom Beschwerdeführer bestimmten Betrieb zu erbringen gehabt hätten. Ihnen seien fixe Beschäftigungszeiten vorgegeben gewesen, es habe sich um Dienste bestimmter Art gehandelt, die für eine befristete Zeit geschuldet worden seien. Auch hätten mehrere Personen angegeben, dass es der Beschwerdeführer gewesen sei, der mit den Mädchen gesprochen und darauf geachtet habe, dass "alles in Ordnung gehe". Er sei Arbeitgeber, jedenfalls aber Überlasser gewesen. Insoweit sich der Beschwerdeführer auf die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 4 AuslBG (betreffend "Künstler") berufe, so sei dem entgegenzuhalten, dass sich Künstler über ihre Tätigkeit definierten und es sich bei den von den Tänzerinnen ausgeübten Tätigkeit ("Nackttanzen") lediglich um die Zurschaustellung des Körpers handle, in keinem Fall aber die besondere, eine Tänzer auszeichnende Körperbeherrschung in Verbindung mit Musikalität im Vordergrund stehe. Im Übrigen seien die gegenständlichen Ausländerinnen unbestrittenermaßen an mehr als einem Tag beschäftigt worden. Es hätten sich auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese "zur Sicherung einer Veranstaltung" beschäftigt worden seien.

Insoweit der Beschwerdeführer ein mangelndes Verschulden geltend mache und sich dabei auf die Auskünfte des Sachbearbeiters des Arbeitsmarktservice Dr. K. berufe, sei ihm entgegenzuhalten, dass er zumindest seit Erhalt des Schreibens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 1. März 1996 nicht mehr gutgläubig gewesen sein könne, zumal die weiteren Auskünfte, die der Beschwerdeführer - in Begleitung des Lokalbesitzer A.B. - beim zuständigen AMS eingeholt habe, noch vor diesem Zeitpunkt gelegen gewesen seien. Eine weitere Prüfung jener Vertragsmuster, auf die sich der Beschwerdeführer berufe, durch den von ihm kontaktierten Mitarbeiter des AMS habe er selbst nicht mehr angestrebt. Auch eine kurze Zeit vor dem inkriminierten Zeitpunkt stattgefundene Inspektion des Lokales durch Beamte des Arbeitsinspektorates ändere an seiner Verantwortlichkeit nichts, weil der mit der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes befasste Beamte dem Beschwerdeführer mitgeteilt habe, dass er sich "rechtlich hinsichtlich der Ausländerbeschäftigtefrage zu wenig auskenne".

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Nichtbestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG verletzt, weil er nicht Dienstgeber im Sinne dieses Gesetzes gewesen sei. Er erachtet sich ferner in seinem Recht, nicht ohne Verschulden bestraft zu werden, verletzt.

Der Beschwerdeführer vertritt nach wie vor die Ansicht, das einzige objektive Beweismittel in Bezug auf die tatsächlichen Rechtsverhältnisse sei der im Akt erliegende "Engagement-Vertrag" vom 9. April 1996. Aus diesem Vertrag ergebe sich unwidersprüchlich und ohne jegliche Zweifel, dass es zwischen der "B Club Bar", vertreten durch A.B., einerseits und dem "Show FB Tanzballett" zu einem Vertrag gekommen sei. Weiters stehe auf Grund dieses

Engagementvertrages fest, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Agentur dieses Vertragsverhältnis lediglich vermittelt habe. Daher sei die angefochtene Entscheidung nicht nachvollziehbar. Geradezu unverständlich sei es, warum die belangte Behörde überdies bei nahezu identem Sachverhalt ein weiteres gegen den Beschwerdeführer angestrengetes Verfahren eingestellt habe. Ungeachtet der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sohin die Tatbildungsvoraussetzungen nach dem AuslBG nicht erfülle, habe die belangte Behörde auch übersehen, dass es dem Beschwerdeführer jedenfalls am verwaltungsstrafrechtlich erforderlichen Verschulden mangle, weil er sich noch vor der Vermittlung des obgenannten Engagementvertrages beim Arbeitsmarktservice über die Rechtslage informiert und für die in Rede stehende Club Bar auch die als erforderlich genannten Anzeigen nach § 3 Abs. 4 AuslBG vorgenommen habe.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit seinem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach § 1 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 895/1995 regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet.

Nach § 2 Abs. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 314/1994, gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

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, soferne die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Den Arbeitgebern sind nach § 2 Abs. 3 lit. a AuslBG in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen gleichzuhalten, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt (Unterstreichung vom Gerichtshof) und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 314/1994 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 Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach Abs. 4 leg. cit. dürfen Ausländer, die Konzert- oder Bühnenkünstler oder Angehörige der Berufsgruppen Artisten, Film-, Rundfunk- und Fernsehschaffende oder Musiker sind,

a)

einen Tag oder

b)

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

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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, 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.

Aus § 2 Abs. 2 und Abs. 3 AuslBG folgt, dass der Begriff "Beschäftigung" im AuslBG nicht nur Arbeitsverhältnisse bzw. arbeitnehmerähnliche Verhältnisse umfasst, und dass unter Arbeitgeber nicht nur der Partner eines Arbeitsvertrages zu verstehen ist. Bereits in seinem Erkenntnis vom 12. Februar 1986, Zl. 84/11/0234, VwSlg. Nr. 12015/A, hat der Verwaltungsgerichtshof vielmehr ausgesprochen, dass das Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber auch ein so genannter "freier Dienstvertrag" sein kann. Die Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländer trifft daher nach § 3 Abs. 1 AuslBG auch den Empfänger (Vertragspartner) einer Leistung aus einem freien Dienstvertrag - im Beschwerdefall scheidet das Vorliegen eines Werkvertrages in Ermangelung eines herzustellenden "Werkes" von vornherein aus - , wenn der wahre wirtschaftliche Gehalt Arbeitnehmerähnlichkeit indiziert.

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist die wirtschaftliche Unselbständigkeit, wegen welcher sich eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist nicht persönlich vom Empfänger der Leistung abhängig; seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, die ihn als arbeitnehmerähnlich qualifizieren lässt, ist darin zu erblicken, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Leistung wirtschaftlich abhängig ist.

Im Beschwerdefall war davon auszugehen, dass sich die ausländischen Tänzerinnen in keiner Gesellschaft bürgerlichen Rechts (ARGE), EEG oder einer anderen ähnlichen Gesellschaftsform zur Durchführung eines gemeinsamen unternehmerischen Zwecks zusammengeschlossen hatten, sondern jede für sich verantwortlich und - im Übrigen frei auswechselbare - Partnerin des Leistungsaustausches war. Wer - einklagbares, das heißt spezifiziertes - Vermittlungsobjekt der vom Beschwerdeführer vorgelegten "Engagement-Verträge" hätte sein sollen, wurde mangels entsprechender Individualisierung im gesamten Verwaltungsverfahren nicht deutlich, worauf die Verwaltungsbehörden bereits zutreffend hingewiesen haben. Da somit ein vermittelbares Objekt der "Engagement-Verträge" in Wahrheit gar nicht vorlag, erweist sich die daran von den Verwaltungsbehörden geknüpfte Schlussfolgerung als rechtlich unbedenklich, es habe sich nach der im Sinne der hg. Judikatur gebotenen Gesamtbetrachtung der einzelnen Faktoren des Beschwerdefalles um ein zumindest arbeitnehmerähnliches (freies Dienst-) Verhältnis der fünf Ausländerinnen zum Beschwerdeführer gehandelt. Die Ausländerinnen haben ihre Tätigkeit, die nach den getroffenen Feststellungen im Tanzen mit oder ohne Striptease ("Table-Dance-Show") bestand, in offensichtlicher wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer ausgeübt und erhielten dafür ein Entgelt, welches ihnen nach den getroffenen Feststellungen vom Beschwerdeführer ausbezahlt wurde.

Insoweit sich der Beschwerdeführer auf die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG beruft, ist darauf hinzuweisen, dass keines der darin geforderten Tatbestandsmerkmale hier gegeben sind: Dass Stripteasetänzerinnen ohne Hinzutreten weiterer Umstände allein nicht als "Künstlerinnen" zu werten sind, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen (vgl. zu dieser Frage das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127). Es ist zu unterscheiden zwischen einer rein tänzerischen Tätigkeit und einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes. Bei Tanzdarbietungen, bei denen es sich auch um Darbietungen mit Striptease in einem Lokal handelt, welches unter anderem in der Betriebsart einer Bar geführt wird, sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Zweifel an der künstlerischen Tätigkeit der auftretenden Tänzerinnen im Sinne des § 4a Abs 1 AuslBG angebracht. Dabei trifft den Arbeitgeber die Pflicht zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 4a Abs 3 AuslBG. Im Beschwerdefall kommt noch hinzu, dass die betroffenen Ausländerinnen anlässlich ihrer niederschriftlichen Vernehmungen übereinstimmend angegeben hatten, keine Tanzausbildung genossen, sondern bestenfalls lediglich ein oder zwei Monate "Revuetanz" absolviert zu haben.

Insoweit der Beschwerdeführer sein mangelndes Verschulden auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch ins Treffen führt, ist zunächst auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem

Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038, und die dort zitierte Vorjudikatur). Da die belangte Behörde - wie oben dargelegt - zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles darzutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. April 1990, Zl. 90/19/0078). Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (vgl. u.a. das - zum Arbeitsruhegesetz ergangene - Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 1989, Zl. 89/08/0221). Zwar hat der Beschwerdeführer ein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, erstattet, in dem er sich auf die Rechtsauskunft der zuständigen Verwaltungsbehörde (des AMS) berufen hat, ihm ist jedoch der Beweis seiner diesbezüglichen Behauptungen nicht gelungen. Insbesondere hat das Beweisverfahren nicht ergeben, dass nach Erhalt der eindeutigen Rechtsbelehrung mit Schreiben des AMS vom 1. März 1996 noch andere damit in Widerspruch stehende Auskünfte erteilt worden wären.

Sollten die knappen und lediglich eine andere Rechtsposition darstellenden Beschwerdeaufführungen (auch) dahingehend zu verstehen sein, dass der Beschwerdeführer - insbesondere in Bezug auf die Behauptung seines mangelnden Verschuldens und der damit in Zusammenhang stehenden Beweisergebnisse - die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu bekämpfen versucht, ist darauf zu verweisen, dass diese grundsätzlich der überprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes nur insofern unterliegt, als die Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht schlüssig dargelegt sind, und auf einer Sachverhaltsgrundlage beruhen, die nicht in einem mängelfreien Verfahren aufrecht erhoben wurde. Die Beschwerdeaufführungen lassen Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert und ausführlich dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen; die Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes geht nicht so weit, dass sie die konkrete Richtigkeit der von der belangten Behörde ihrer rechtlichen Beurteilung zu Grunde gelegten Feststellungen, die sie auf Grund einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung gewonnen hat, überprüfen könnte (vgl. auch den hg. Beschluss vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0260).

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 VwGG iVm Art. I B Z. 4 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Oktober 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090102.X00

Im RIS seit

10.01.2001

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2013

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