

TE Vwgh Erkenntnis 1999/11/12 97/09/0284

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.11.1999

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AusIBG §1 Abs1;
AusIBG §2 Abs1;
AusIBG §2 Abs2;
AusIBG §2 Abs3 lita;
AusIBG §2 Abs3 litb;
AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;
AusIBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der SS in G, vertreten durch Dr. Eigl & Mag. Pisar, Rechtsanwälte OEG in 4020 Linz, Lederergasse 33b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 15. Juli 1997, Zl. VwSen-250535/11/KON/FB, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 15. Juli 1997 gerichtet, mit welchem die Beschwerdeführerin gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AusIBG als handelsrechtliche Geschäftsführerin zur Vertretung im Sinne des § 9 VStG der Highlife Gastronomie GmbH in 4810 Gmunden, Traungasse 1, nach außen Berufene für schuldig befunden wurde, sechs namentlich genannte ungarische Staatsbürgerinnen, drei davon im Zeitraum vom 22. Februar 1996 bis zum 11. März 1996, eine vom 1. März 1996 bis zum 11. März 1996 sowie zwei weitere vom 3. März 1996 bis zum 11. März 1996, jeweils von 20.00 Uhr bis 04.00 Uhr als Animierdamen und Tänzerinnen ohne Beschäftigungsbewilligung und ohne dass die Ausländerinnen im Besitz

einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen wären, beschäftigt habe. Dafür wurde die Beschwerdeführerin zu Geldstrafen von jeweils S 40.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils in der Dauer von acht Tagen bestraft und ihr ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz in der Höhe von insgesamt S 24.000,-- auferlegt.

Der angefochtene Bescheid wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges im Wesentlichen damit begründet, dass das wesentlichste Ergebnis der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung sei, dass laut glaubwürdiger und widerspruchsfreier Aussage eines Zeugen nicht davon ausgegangen werden könne, dass die verfahrensgegenständlichen ausländischen Tänzerinnen von der Konzertagentur dieses Zeugen beschäftigt worden seien. Der Tatbestand der unerlaubten Ausländerbeschäftigung sei in Bezug auf die genannten ungarischen Staatsbürgerinnen, welche im Lokal der Beschwerdeführerin als Tänzerinnen und Animierdamen im Tatzeitraum beschäftigt worden seien, als voll erfüllt und erwiesen anzusehen. Das Berufungsvorbringen (in der Berufung war insbesondere vorgebracht worden, die mit den Ausländerinnen aufgenommenen Niederschriften, in denen diese jeweils angegeben hätten, für ihre Tanzauftritte täglich S 500,-- erhalten zu haben und auch an den Getränkekonsumenten prozentuell beteiligt gewesen zu sein; nie habe jedoch ein Gast bestimmt, individuell für ihn zu tanzen) stimme zu sehr überein, und es sei zumindest fraglich, ob tatsächlich sechs Personen verschiedenen Alters in wortwörtlich den gleichen Worten sechsmal hintereinander das Gleiche aussagten) sei im Hinblick auf die "gegenschriftlichen Ausführungen" (nach einem Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 7. August 1996 seien die Ausländerinnen einzeln befragt und individuelle Umstände nach einer Übersetzung der vollen Niederschrift bei jeder Einzelnen auch geändert worden) nicht geeignet, die "Erwiesenheit" des objektiven Tatbestandes und die korrekte Durchführung des Beweisverfahrens in Zweifel zu ziehen. Jedenfalls hinsichtlich ihrer tänzerischen Tätigkeit seien die Ausländerinnen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt worden, in Bezug auf die ebenfalls vorgenommene Animiertätigkeit und der damit verbundenen Getränkeprovision sei zumindest ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorgelegen. Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass - weil die Beschwerdeführerin bereits einmal wegen Übertretung des AuslBG bestraft worden sei - der "viertqualifizierte Strafsatz" nach dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zur Anwendung komme und somit die Mindeststrafe festgesetzt worden sei.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie im Ergebnis auch wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften für rechtswidrig und meint, dass die Ausländerinnen jederzeit anderswo hätten arbeiten können, da es sich nicht um eine Tätigkeit auf Basis eines Dienstvertrages gehandelt hätte, sondern lediglich um eine werksvertragsähnliche Tätigkeit. Die Ausländerinnen wären nicht weisungsgebunden gewesen, wenn sie nicht hätten arbeiten wollen, so hätten sie eben nicht arbeiten müssen. Es habe keine fixen vorgeschriebenen Arbeitszeiten gegeben. Es könne nicht von einer sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gesprochen werden. Es handle es sich bei den gegenständlichen Ausländerinnen um Ungarinnen, die sich freiwillig in Österreich aufgehalten hätten. Jede der Ausländerinnen hätte eine über eine Seite lange Aussage getätigt, die den vollkommen gleichen Inhalt wie die Aussagen der anderen Ausländerinnen gehabt hätte. Durch die Vorgehensweise der Bezirkshauptmannschaft Gmunden und auch die weitere Vorgehensweise der belangten Behörde sei die Beschwerdeführerin erheblich in ihren Verteidigungsrechten beschnitten worden. Die Beschwerdeführerin könne nur zu den schriftlichen Aussagen Stellung nehmen, die irgendwann getätigt worden seien und habe keinerlei Zugriff auf die Zeugen in diesem Verwaltungsstrafverfahren, da diese zu diesem Zeitpunkt bereits aus Österreich ausgewiesen worden seien bzw. ihnen nahe gelegt worden sei, Österreich zu verlassen.

Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift aus, dass die Ausländerinnen ihre Entlohnung nicht von den Gästen, sondern jeweils nach Dienstschluss vom Kellner des Lokals erhalten hätten. Der Tanzbetrieb hätte von 20.00 Uhr bis 04.00 Uhr gedauert. Daraus ergebe sich die persönliche Abhängigkeit der Ausländerinnen. Weiters ergebe sich ihre wirtschaftliche Abhängigkeit in organisatorischer Hinsicht insoferne, als sie bei einer täglichen Arbeitszeit von 20.00 Uhr bis 04.00 Uhr als Tänzerinnen und Animierdamen nicht mehr in der Lage gewesen wären, ihre Arbeitskraft auf diesem Gebiet anderweitig einzusetzen. Die Beschwerdeführerin habe auch keine Beweisanträge gestellt, denen zufolge die Ausländerinnen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde zu vernehmen gewesen wären. Der belangten Behörde sei es nicht möglich gewesen, die Ausländerinnen als Zeuginnen zur

öffentlichen mündlichen Verhandlung zu laden, da sie bereits zum Zeitpunkt der Berufungserhebungen nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig gewesen wären. Die belangte Behörde beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

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, soferne 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 Arbeitserlaubnis 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 idF 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 Arbeitserlaubnis (§ 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,--.

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 Ausländer 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).

Zwar meint die Beschwerdeführerin, die von der belangten Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegten Aussagen der Ausländerinnen vor der Bezirkshauptmannschaft Gmunden seien nicht auf ordnungsgemäße Weise zustande gekommen. Die Beschwerdeführerin hat jedoch im Verwaltungsverfahren den Inhalt dieser Aussagen unbestritten gelassen, auch die Beschwerde enthält im Wesentlichen keine Ausführungen, wonach die Ausländerinnen nicht oder nicht auf eine in diesen Niederschriften angegebene Weise für ihre Ges.m.b.H. tätig gewesen wären. Sie führt auch nicht aus, angesichts welcher möglichen Aussagen der Ausländerinnen die belangte Behörde zu einem anderen, für sie günstigen Ergebnis hätte kommen können, hätte sie die Möglichkeit gehabt, in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Fragen an sie zu stellen. Auch wenn es somit im vorliegenden Fall der belangte unabhängige Verwaltungssenat, der gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden hatte, verabsäumt hat, die Ladung der Ausländerinnen zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zumindest zu versuchen, und die niederschriftlichen Aussagen der Ausländerinnen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung offensichtlich entgegen § 51i VStG nicht verlesen wurden, führt dies deswegen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil die Richtigkeit der von der belangten Behörde verwerteten Beweismittel von der Beschwerdeführerin im Ergebnis gar nicht bestritten wird.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 12. November 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090284.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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