jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/28 97/09/0343

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.07.1999

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs1;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 lita;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;

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. Keller, über die Beschwerde des GP in Wien, vertreten durch Dr. Ingrid Weisz, Rechtsanwältin in Wien, Getreidemarkt 18, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Oktober 1997, Zl. UVS-07/ /08/00672/95, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), 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 1. Oktober 1997 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in seinem Nachtlokal in Bad Waltersdorf, fünf namentlich genannte tschechische Staatsbürgerinnen als Tänzerinnen in der Zeit vom 26. Oktober bis 30. Oktober 1994 (Pos. 1 bis 3), vom 27. Oktober bis 30. Oktober 1994 (Pos. 4) und am 24. Dezember 1994 (Pos. 3 und 5) beschäftigt, ohne dass ihm für diese Ausländerinnen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei oder die Ausländerinnen im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen 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 vier Geldstrafen in der Höhe von je S 20.000,-- (Pos. 1 bis 4) und einer Geldstrafe in Höhe von S 15.000,-- (Pos. 5), im Falle der Uneinbringlichkeit

Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Woche bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen) sowie Kostenersatz bestraft.

Nach wörtlicher Wiederholung der in der mündlichen Berufungsverhandlung verlesenen niederschriftlichen Angaben der Ausländerinnen sowie der Anzeige des Gendarmeriepostens Bad Waltersdorf vom 11. November 1994, nach Darlegung der Rechtslage, und nach Wiedergabe der Verantwortung des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde - soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Relevanz - sinngemäß aus, auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung sei davon auszugehen, dass er in seinem Nachtlokal in Bad Waltersdorf die fünf fraglichen tschechischen Staatsbürgerinnen zu den im Spruch angeführten Zeiten ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen als Tänzerinnen habe auftreten gelassen. Dies ergebe sich aus den übereinstimmenden und schlüssigen Aussagen der Ausländerinnen, insbesondere, dass der Beschwerdeführer sie in Wien habe abholen lassen, ihnen Unterkunft in einem Gasthaus kostenlos zur Verfügung gestellt habe und jeder von ihnen für die an bestimmten Tagen absolvierten Tanzauftritte S 600,-- pro Nacht jeweils nach Dienstschluss ausbezahlt habe. Unbewiesen sei die Behauptung des Beschwerdeführers geblieben, bei den ausbezahlten Geldbeträgen habe es sich um "Diäten" gehandelt, eine Entlohnung habe gegenüber der Vermittlungsagentur erfolgen sollen. Dieser Sachverhalt erfülle aber den objektiven Tatbestand der verletzten Verwaltungsvorschrift. Die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 4 AuslBG komme schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die (offenbar gemeint: zeitlichen) Tatbestandsvoraussetzungen der lit. a und b nicht erfüllt gewesen seien. Da im vorliegenden Fall die verletzte Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme und auch zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre, hätte der Beschwerdeführer glaubhaft machen müssen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Solche schuldbefreiende Umstände hätten sich jedoch nicht ergeben. Ein Verschulden sei daher als erwiesen anzunehmen gewesen.

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.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Ermittlungsverfahrens verletzt. Die durchgeführten Ermittlungen begründeten nicht das Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes, das seine Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG rechtfertigen würde. Die belangte Behörde habe bei ihren Ermittlungen außer Acht gelassen, dass die tschechischen Tänzerinnen dem Beschwerdeführer durch eine Agentur vermittelt worden seien. Zudem sei die tschechische Tänzerin M. D. nicht einvernommen worden. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe verkannt, dass zwischen dem Beschwerdeführer und den tschechischen Tänzerinnen überhaupt kein Beschäftigungsverhältnis im Sinn eines Arbeitsverhältnisses nach § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG bestanden habe; ein solches erfordere eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber mittels Weisungsgebundenheit. Die Vermittlung sei jedoch durch eine Agentur erfolgt. Dies sei ein Indiz dafür, dass ein Abhängigkeitsverhältnis wirtschaftlicher oder persönlicher Art zwischen den Tänzerinnen und dem Beschwerdeführer nicht bestanden habe. In Betracht komme vielmehr ein so genannter "freier Dienstvertrag". Dieser verpflichte zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens. Für das Vorliegen eines derartigen freien Dienstvertrages spreche, dass es den Tänzerinnen frei gestanden sei, die angebotene Arbeit anzunehmen oder abzulehnen, da jede für sich Kontakt zur Agentur aufgenommen habe. Die Entlohnung für erbrachte tänzerische Darbietungen hätte nicht direkt stattgefunden, sondern über die Agentur. Eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb habe dadurch vermieden werden sollen. Das Nachtlokal sei überdies von einer Firma "P-Ges.m.b.H."

betrieben worden. Der angefochtene Bescheid lasse jede Begründung der Rechtsgrundlage der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers vermissen. Zu Unrecht habe die belangte Behörde überdies bei der Strafbemessung nicht als mildernd in Anrechnung gebracht, dass der Beschwerdeführer nachweislich um die Einhaltung der Vorschriften bemüht und überdies verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen sei. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, der Sachverhalt erschöpfe sich im Zitat der Niederschriften mit den tschechischen Staatsbürgerinnen, ohne diese kritisch hinterfragt oder gewürdigt zu haben. Sie seien als Auskunftspersonen bzw. als Verdächtige vernommen worden, weshalb sie nicht

unter Wahrheitspflicht gestanden seien. Der Inhalt von Niederschriften sei daher nicht einer Zeugenaussage iSd StPO gleichzuhalten, von einem Ergebnis des - behördlichen - Ermittlungsverfahrens könne somit nicht gesprochen werden. Es sei auch unrichtig, dass diese Ergebnisse unbestritten geblieben seien. Vielmehr ergebe sich auch aus den Angaben dieser Ausländerinnen, dass es sich bei den ihnen vom Beschwerdeführer ausbezahlten Beträgen um "Diäten" gehandelt habe. Hätte außerdem die Behörde die Aussage der Zeugin K. entsprechender gewürdigt, so wäre sie nicht zur Feststellung gelangt, der Beschwerdeführer habe auch diese Zeugin, die lediglich einmal vor Angestellten getanzt habe, beschäftigt. Die belangte Behörde habe in ihrer Berufungsentscheidung auch nicht eindeutig festgelegt, welches Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den Tänzerinnen bestanden haben solle, dies sei aber notwendig, um den Bestraften von weiteren derartigen Taten abzuhalten.

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. 502/1993 regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet.

Nach § 2 Abs. 1 AuslBG 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.

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 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 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- 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 Ausländers trifft daher nach § 3 Abs. 1 AuslBG auch den Empfänger (Vertragspartner) einer Leistung aus einem freien Dienstvertrag, wenn der wahre wirtschaftliche Gehalt Arbeitnehmerähnlichkeit indiziert.

Bereits in seinem Erkenntnis vom 12. Februar 1986, Zl. 84/11/0234 = Slg. Nr. 12015/A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass das Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person zu ihrem Auftraggeber auch ein so genannter "freier Dienstvertrag" sein kann. Gegenstand der Verpflichtung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses kann demgemäß jede Art von Arbeitsleistung sein; die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nicht entscheidend.

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist vielmehr 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.

Es kommt auch nicht darauf an, ob die arbeitnehmerähnliche Person konkret auf die Gegenleistungen aus diesem Rechtsverhältnis zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen ist. Was den "organisatorischen" Aspekt ihrer Arbeitnehmerähnlichkeit betrifft, bedarf es der Prüfung, ob das konkrete und genau zu erhebende Gesamtbild der Tätigkeit, die diese Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sie trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft, insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert ist, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, sodass sie als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig ist (siehe auch dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. September 1993, Zl. 92/09/0322).

Die danach gebotene Gesamtbetrachtung der einzelnen Faktoren, die für oder gegen ein zumindest arbeitnehmerähnliches Verhältnis der fünf Ausländerinnen zum Beschwerdeführer sprechen, ergibt, dass die belangte Behörde diese Frage mit Recht bejaht hat. Die Ausländerinnen haben ihre Tätigkeit, die nach den getroffenen Feststellungen im Tanzen mit oder ohne Striptease bestand - und nach der Behauptung des Beschwerdeführers in der Beschwerde im Rahmen eines "freien Dienstvertrages" erfolgte -, in offenbarer wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer ausgeübt und erhielten dafür ein Entgelt. Ob dieses unter dem Prätext "Diäten" gezahlt wurde, ist dabei rechtlich ohne Belang.

Insoweit der Beschwerdeführer die Unterlassung der Vernehmung der betroffenen Ausländerinnen rügt, ist darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde nicht gehalten war, die nicht im Bundesgebiet und an unbekannter Anschrift befindlichen Personen zur Berufungsverhandlung zu laden, was sich bereits aus § 19 AVG ergibt. Im Übrigen hätte die Behörde ein Erscheinen dieser Personen auch nicht durchsetzen können. In diesem Sinne steht aber der unmittelbaren Einvernahme dieser Zeuginnen ein erheblicher Grund entgegen, sodass die Verlesung ihrer niederschriftlichen Angaben im Sinn des § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG zulässig war. Dabei besteht kein Anlass an dem von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhalt auf Grund dieser miteinander im Einklang stehenden Angaben zu zweifeln, legt der Beschwerdeführer doch selbst in der Beschwerde die Unrichtigkeit dieser Angaben nicht nur nicht dar, sondern bestätigt sie in ihren wesentlichen Punkten. Dabei ist auch rechtlich ohne Belang, ob diese Personen als "Auskunftspersonen" oder "Verdächtige" vernommen wurden.

Insoweit der Beschwerdeführer 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 Beschwerdeausführungen 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 zugrunde 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).

Soweit sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid deswegen in seinen Rechten verletzt erachtet, als der angefochtene Bescheid nach Ablauf der in § 51 Abs. 7 VStG normierten Entscheidungsfrist erlassen worden sei, ist auf § 51 Abs. 7 zweiter Satz VStG zu verweisen, wonach der erste Satz dieser Bestimmung in Sachen nicht gilt, in denen nicht nur der Beschuldigte das Recht der Berufung hat. Dies ist bei der vorliegenden Verwaltungsstrafsache aber der Fall, weil hier zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der Behörde erster Instanz das Landesarbeitsamt gemäß § 28a AuslBG das Recht zur Berufung hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl.95/09/0061, und die hg. Beschlüsse vom 16. September 1998, Zl. 96/09/0144, und vom 10. April 1997, Zl. 97/09/0007).

Hinsichtlich des Vorbringens zur Strafbemessung wird darauf verwiesen, dass der Strafrahmen von S 10.000,-- und S 120.000,-- nicht einmal annähernd ausgeschöpft wurde und ein Missbrauch des bei der Strafbemessung anzuwendenden Ermessens in Hinblick auf die zu beachtenden general- und spezialpräventiven Ziele und die bei der Berufungsverhandlung angegebene Einkommens- und Vermögenslage des Beschwerdeführers nicht erkannt werden kann. Auf die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit allein kommt es nicht an.

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 28. Juli 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090343.X00

Im RIS seit

19.02.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at