jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/17 94/09/0195

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.1994

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §1 Abs1;
AuslBG §2 Abs1;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des J in Wien, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vom 11. Mai 1994, Zl. UVS-07/04/00208/94, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: BMAS), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer ist unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-Gesellschaft m.b.H. (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.), welche das Lokal "NN-Bar" in Wien, betreibt.

Bei einer polizeilichen Kontrolle dieses Lokals am 19. Oktober 1993 wurden dort drei namentlich genannte Ausländerinnen angetroffen, die in dem Lokal animierten und tanzten, aber über keine dafür erforderlichen Papiere nach dem AuslBG verfügten.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung wegen des Vorwurfs, durch die Beschäftigung dieser drei Ausländerinnen "als Tänzerin und Animierdame" gegen das AuslBG verstoßen zu haben, kam der Beschwerdeführer trotz ausgewiesener Zustellung nicht nach.

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 3. Februar 1994 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 leg. cit. verstoßen zu haben, weil er es als zur Vertretung der Ges.m.b.H. nach außen Berufener zu verantworten habe, daß die Ges.m.b.H. am 19. Oktober 1993 die drei Ausländerinnen als Tänzerinnen und Animierdamen beschäftigt habe, obwohl ihr für diese keine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war und diese weder im Besitz eines Befreiungsscheines noch einer Arbeitserlaubnis waren. Dafür wurden über den Beschwerdeführer drei Geldstrafen a S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 2 Wochen) verhängt; ferner wurde dem Beschwerdeführer der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt S 6.000,-- auferlegt. Begründend berief sich die Strafbehörde erster Instanz auf die polizeiliche Anzeige sowie auf den Umstand, daß der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Rechtfertigung nicht nachgekommen war. Die Tat sei daher erwiesen. Die Strafhöhe sei so bemessen worden, daß der notwendige Lebensunterhalt des Beschwerdeführers nicht gefährdet erscheine; mildernd sei dabei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, erschwerend kein Umstand gewertet worden.

In seiner dagegen erhobenen Berufung bestritt der Beschwerdeführer, in den Besitz einer Aufforderung zur Rechtfertigung gelangt zu sein. Die drei Ausländerinnen seien bei der Ges.m.b.H. nie als Tänzerinnen, sondern ausschließlich als Animierdamen beschäftigt worden. "Laut Erkenntnis des Landesarbeitsamtes Wien, Herr Dr. B, bedarf es für ausländische Animierdamen keiner Beschäftigungsbewilligung. Sie unterliegen nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz."

Die belangte Behörde holte zu der Berufung eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien ein und hielt am 11. Mai 1994 eine Berufungsverhandlung ab, in der als Zeugen BezInsp. X und Y sowie der Beschwerdeführer als Beschuldigter einvernommen wurden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11. Mai 1994 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und schrieb dem Beschwerdeführer einen Beitrag von S 12.000,-- zu den Kosten des Berufungsverfahrens vor. Begründend gab die belangte Behörde den Gang des Verfahrens und insbesondere die Ergebnisse der von ihr abgehaltenen Berufungsverhandlung wieder. Der Beschwerdeführer habe angegeben, die drei Ausländerinnen nur zu Animierzwecken aufgenommen zu haben. Die Bezahlung und Abrechnung sei jeden Morgen auf der Basis der Konsumationen der Gäste erfolgt. Neben Animierdamen beschäftige die Ges.m.b.H. noch Tänzerinnen, die nackt aufträten und für die Beschäftigungsbewilligungen erwirkt würden. Die Angaben der Ausländerinnen in der Anzeige über Entgelt und Abzüge für Unterhalt habe der Beschwerdeführer bestritten. Der Zeuge BezInsp. X habe die Vorgänge bei der Kontrolle am 19. Oktober 1993 geschildert und angegeben, daß die dort anwesenden Damen abwechselnd animiert und getanzt hätten; auch die drei im Straferkenntnis angeführten Damen hätten getanzt. Der Zeuge Y habe angegeben, sich nicht mehr genau an die Aufnahme der drei Ausländerinnen zu erinnern; er gehe davon aus, daß die Mädchen von ihm oder vom Beschwerdeführer als Animiermädchen aufgenommen worden seien. Die Animiermädchen seien prozentuell an den Getränken beteiligt und erhielten kein Fixum. Die Ges.m.b.H. reiche um Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen ein, wenn seitens der Mädchen eine dauerhafte Beschäftigung und eine Sozialversicherung gewünscht werde, und wenn sie sich als verläßlich und fähig erwiesen hätten. Bis dahin würden die Mädchen vorläufig als Animiermädchen beschäftigt. Daraus leitete die belangte Behörde ab, daß alle drei Mädchen getanzt hätten und daß das Tanzen im Auftrag und für Entgelt der Ges.m.b.H. erfolgt sei. Die Anstellung als Tänzerin sei offensichtlich "eine Art Beförderung für bewährte Animierdamen" und sei mit Beschäftigungsbewilligung und Sozialversicherung verbunden gewesen. Zur Strafbemessung ging die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 19 VStG davon aus, daß der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten nicht als gering gewertet werden könne, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und zu Wettbewerbsverzerrungen führe. Auch das Ausmaß des Verschuldens könne nicht als geringfügig bezeichnet werden, weil nichts hervorgekommen sei, wonach die Einhaltung der verletzten Vorschrift besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder wonach die Verwirklichung der Straftatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Ausgehend von einem "zumindest fahrlässigen" Verhalten und von der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sei der erstinstanzlichen Strafbemessung zu folgen. Der Beschwerdeführer verfüge über kein Vermögen, über ein Einkommen von ca. S 12.000,-- im Monat, er habe eine Sorgepflicht für ein minderjähriges Kind. Bei einem Strafrahmen von S 5.000,-- bis S 60.000,-- sei unter Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Erwägungen eine Herabsetzung der Strafen nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht nach dem AuslBG verurteilt und bestraft zu werden, verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, hat aber von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 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 (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. September 1993, Zl. 92/09/0322, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall hat sich der Beschwerdeführer darauf berufen, daß zwischen der Ges.m.b.H. und den drei Ausländerinnen keine Arbeitsverträge zustandegekommen seien; er vertritt dazu die Rechtsauffassung, "Animiermädchen" aus dem Ausland könnten in Österreich ohne das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung (einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines) arbeiten. Da ihre Tätigkeit die Erfüllung eines Werkvertrages darstelle, und sie dafür auf reiner Provisionsbasis entlohnt würden, unterliege ihre Tätigkeit nicht dem AuslBG.

Diese Auffassung findet weder im Gesetz noch im vorliegenden Sachverhalt Deckung. Der Beschwerdeführer hat den Abschluß entsprechender Werkverträge nicht einmal behauptet und auch nicht klargestellt, worin das von den Animiermädchen herzustellende Werk überhaupt bestehen sollte. Da auch der Abschluß von Arbeitsverträgen offenbar nicht erfolgt ist, bleibt zu prüfen, ob die Tätigkeit der betreffenden Ausländerinnen allenfalls als eine arbeitnehmerähnliche dem AuslBG unterliegt.

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 Werkvertragsverhältnis, aber auch ein sogenannter "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 drei Ausländerinnen zur Ges.m.b.H. sprechen, ergibt, daß die belangte Behörde diese Frage mit Recht bejaht hat. Die Ausländerinnen haben ihre Tätigkeit, die nach den getroffenen Feststellungen im Animieren und im Tanzen bestand und damit jener der im Lokal der Ges.m.b.H. mit Beschäftigungsbewilligung tätigen Personen durchaus entsprach, in offenbarer wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Ges.m.b.H. ausgeübt und erhielten dafür ein - wenn auch erfolgsabhängiges - Entgelt. Wie die belangte Behörde aus den erzielten Ermittlungsergebnissen nachvollziehbar und plausibel abgeleitet hat, stellte die relativ "freie" Tätigkeit, die hauptsächlich im Animieren bestand und auch nur diesbezüglich honoriert wurde, offenbar eine Vorstufe für eine vertraglich besser abgesicherte Tätigkeit als Tänzerin für die Ges.m.b.H. dar, für die bereits eine Anmeldung zur Sozialversicherung und eine Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vorgesehen war. Schon die Hoffnung auf einen derartigen arbeitsrechtlichen Aufstieg in Verbindung mit den sonst gegebenen fremdenrechtlichen Konsequenzen mußte eine wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses mit sich bringen, demzufolge sich die betreffenden Damen im besonderen für die Zwecke der Ges.m.b.H. einsetzten. In diesem Sinne hat ja auch der Zeuge Y davon gesprochen, die Mädchen seien von ihm oder vom Beschwerdeführer als Animiermädchen "aufgenommen" worden. Die Feststellung, die Ausländerinnen hätten im Auftrag und für Entgelt der Ges.m.b.H. gearbeitet, ist daher entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung durchaus zutreffend und sachgerecht.

Der angefochtene Bescheid erweist sich damit in der Schuldfrage als frei von der behaupteten Rechtswidrigkeit.

Zur Strafbemessung führt der Beschwerdeführer aus, die belangte Behörde habe ihr Ermessen insoweit rechtswidrig ausgeübt, als sie über die Untergrenze von S 5.000,-- pro unberechtigt beschäftigter Ausländerin hinausgegangen sei. Dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht zielführend, weil es gerade Inhalt des der Behörde bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessens ist, gegebenenfalls auch eine die gesetzliche Mindeststrafe übersteigende Geldstrafe zu verhängen. Die belangte Behörde hat sich innerhalb des ihr eingeräumten Strafrahmens bewegt und hat näher ausgeführt, aus welchen Gründen sie sowohl den objektiven Unrechtsgehalt der angelasteten Taten als auch das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens als nicht geringfügig erachtet hat. Die Beschwerde macht somit auch nicht klar, daß durch die Verhängung der noch im unteren Bereich des gesetzlichen Strafsatzes angesiedelten Geldstrafen das Gesetz verletzt worden wäre.

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.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090195.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at