jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/21 2002/09/0024

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.2005

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. Georg Uitz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Reichsratsstraße 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 17. Dezember 2001, GZ: UVS-07/A/36/8602/2000/66, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Betreiber der Agentur N mit näher angegebenem Sitz in W und somit als Arbeitgeber entgegen der Vorschrift des § 3 Abs. 1 AuslBG am 23. April 2000 die tschechische Staatsbürgerin H in der Diskothek P in G, Bezirk L, beschäftigt, obwohl für diese Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz idF BGBl. I Nr. 78/1997 (AuslBG) wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 16.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche und einem Tag) verhängt.

Der angefochtene Bescheid wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens und der Durchführung zweier öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlungen am 4. Juli 2001 und am 19. September 2001 im Wesentlichen damit begründet, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer zur fraglichen Zeit Betreiber der (Erotik-Show-)Agentur N gewesen sei, und dass es auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen angenommen werde,

dass die ausländische Staatsbürgerin H vom Beschwerdeführer jedenfalls am 23. April 2000 in der Diskothek P in G als Go-go-Tänzerin ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt worden sei und diese Verwendung der Ausländerin nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen wäre.

Nach dem der Anzeige des Gendarmeriepostens L vom 23. April 2000 angeschlossenen Sachverhaltsbericht sei H in der Diskothek P in G betreten worden, als sie einer Beschäftigung als Vortänzerin (Go-go-Girl) nachgegangen sei. H sei gemeinsam mit einem portugiesischen Staatsbürger als Vortänzerin aufgetreten. Sie habe angegeben, für diesen Auftritt von der Agentur N dorthin vermittelt worden zu sein, wobei sie von einem Bediensteten der Agentur - gemeinsam mit dem portugiesischen Staatsbürger - dorthin gebracht worden sei. Aus einem Parallelakt sei der belangten Behörde zur Kenntnis gelangt, dass von Seiten der Agentur N für einen solchen (ein Tages-)Auftritt von zwei Tänzern S 5.000,-- (plus Mehrwertsteuer) in Rechnung gestellt werden. Der Betreiber der Diskothek, W, habe angeben, die bei ihm auftretenden Tänzerinnen und Tänzer von der Agentur N engagiert zu haben, wobei ihm angeblich versichert worden sei, dass alles rechtmäßig abgewickelt werde. H habe einem Aktenvermerk vom 23. April 2000 zufolge angegeben, sie sei vor drei Monaten nach Österreich eingereist und seither bei ihrem Freund Sch aufhältig gewesen. Durch Zufall sei sie vor zwei Monaten mit der Agentur N in Kontakt gekommen, wobei ein "Unterchef" der Firma, R, ihr angeboten habe, in Österreich als Tänzerin zu arbeiten. Seither sei sie für diese Agentur in verschiedenen Diskotheken in Niederösterreich und in der Steiermark als Tänzerin tätig gewesen, wobei sie durchschnittlich einmal wöchentlich aufgetreten sei. Bezüglich der Gage, welche sie dafür erhalte, habe sie keine Angaben machen wollen. Am 23. April 2000 sei dann mit H bei der Bezirkshauptmannschaft L auch eine Niederschrift (im Beisein einer Dolmetscherin) aufgenommen worden. Danach habe H die Richtigkeit der Angaben in dem genannten Aktenvermerk bestätigt, jedoch habe sie ausgeführt, für ihre Tätigkeit kein Entgelt erhalten, sondern es lediglich aus Langeweile gemacht zu haben. Mittel für ihren Lebensunterhalt habe sie von Sch erhalten. Dieser habe sicher kein Entgelt für ihre Auftritte in den Lokalen erhalten.

Schon diese Erhebungsergebnisse hätten für das Vorliegen einer nach dem AuslBG relevanten Tätigkeit der Ausländerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von der genannten Agentur als ihrem Arbeitgeber gesprochen. Nach Ansicht der belangten Behörde sei die Behauptung des Beschwerdeführers, W habe nur einen männlichen Tänzer bestellt, unrichtig. Die belangte Behörde habe nicht den geringsten Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt auch H im Auftrag der Agentur N in der Diskothek P als Tänzerin tätig gewesen sei, wobei H selbst schon den einschreitenden Sicherheitswachebeamten gegenüber und dann auch bei ihrer Befragung bei der Bezirkshauptmannschaft L Angaben in dieser Richtung gemacht habe. Der Beschwerdeführer habe bei seine Aussage vor der belangten Behörde einen äußerst unglaubwürdigen und nur an der Verschleierung des wahren Sachverhaltes interessierten Eindruck hinterlassen, wobei die belangte Behörde auch davon ausgehe, dass es zu Absprachen zwischen dem Beschwerdeführer und den (teils in einem Naheverhältnis zu ihm bzw. seiner Agentur stehenden) Zeugen gekommen sei. Bei der Behauptung, H sei "erlaubt" worden, bei Auftritten mehrfach mit dabei zu sein, weil sie sich für diese Tätigkeit interessiert und es ihr Spaß gemacht habe, doch sei sie dafür nie in irgendeiner Form entlohnt worden, handle es sich nach Auffassung der belangten Behörde um bloße Schutzbehauptungen und sei die Verteidigungsstrategie vom Mitfahren und Anschauen als völlig unglaubwürdig zu erachten.

H sei in der Verhandlung vom 4. Juli 2001 einvernommen worden, wobei sie einen unglaubwürdigen und keinen an wahrheitsgemäßen Angaben interessierten Eindruck hinterlassen habe. H habe sich insofern "verplappert", als sie erklärt habe, sie habe R angerufen, "ob sie was haben, ob ist Arbeit", wobei sie damit ihr tatsächliches Anliegen ausgedrückt habe, nämlich dass sie nachgefragt habe, ob von Seiten der Agentur wieder eine Arbeit für sie vorhanden sei. H habe weiters angegeben, sie habe zuerst "zugeschaut" und dann normal getanzt, wie in einer normalen Diskothek getanzt werde. Es sei eine Kontrolle gekommen, wobei sie hinten in der Garderobe mit einem Getränk gewesen sei. Wenn sie etwas habe trinken wollen, sei sie in die Garderobe gegangen. Hiezu merke die belangte Behörde an, dass es unverständlich sei, warum jemand, der in einer Diskothek nur "zuschauen" will, in die Garderobe gehen müsse, um etwas zu trinken. Auch habe H nicht überzeugend darzulegen vermocht, welche Gründe es (außer dass sie einer Tätigkeit als Tänzerin nachgegangen sei) erforderlich gemacht haben könnten, dass sie von W nach L fahre, um einem Mann beim "Go-go-Tanz" zuzuschauen bzw. habe sie im Unklaren lassen, welchen Wert (für ihre Tätigkeit) es haben hätte sollen, wenn sie einem männlichen Tänzer zuschaue. Für die belangte Behörde habe kein Zweifel daran bestanden, dass H schon am 23. April 2000 als Tänzerin für die Agentur gearbeitet habe. Die belangte Behörde führte auch näher aus, dass sich nach ihrer Auffassung der Beschwerdeführer mit W dahingehend

abgesprochen habe, (wahrheitswidrig) anzugeben, dass - nur - ein männlicher Go-go-Tänzer für drei Tage gebucht gewesen sei. Die Angaben in den schriftlichen Eingaben des W hätten demgegenüber dafür gesprochen, dass dieser zwei Tänzer für einen Tag (nämlich eine männliche und eine weibliche Person) bei der Agentur N gebucht habe.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt, dass die Ausländerin nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit (Tänzerin) zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis von der Agentur N verwendet worden sei. Daran habe auch nichts geändert, dass das Ermittlungsverfahren keine konkreten Ergebnisse dahin erbracht habe, in welcher Höhe die in Verletzung der einschlägigen Bestimmungen des AuslBG beschäftigte Ausländerin für ihre Tätigkeit als Tänzerin entlohnt worden sei.

Die belangte Behörde führte sodann näher aus, dass der Beschwerdeführer schuldhaft gegen die einschlägigen Strafbestimmungen des AuslBG verstoßen habe, sein Verschulden nicht als gering eingestuft werden habe können und im Verfahren weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe hervorgekommen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit dem Begehren ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit in Folge aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i. d.F. BGBl. I Nr. 78/1997 - lauten:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger

Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) 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."

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit wird in der Beschwerde gerügt, die belangte Behörde verkenne, dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Beschwerdeführer nicht vorliege. Im gesamten Verfahren habe es - mit Ausnahme des Aktenvermerkes vom 23. April 2000 - keinen einzigen Hinweis auf irgendeine Form der Bezahlung von H gegeben. Obwohl alle Aussagen gegen das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sprächen und es auch keine anderwärtigen Indizien dafür gebe, sei die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen, dass ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorliege, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei. H habe mit der Frage an R "ob sie was haben, ob ist Arbeit" danach gefragt, ob die Agentur Arbeit habe und sie wieder einmal - privat und unentgeltlich - zu einer Veranstaltung mitkommen könne. Es sei der belangten Behörde nicht gelungen, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses iSd AuslBG nachzuweisen.

Diesem Vorbringen ermangelt die Eignung, den Erfolg der Beschwerde zu erwirken.

Die Behörde hat gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193).

Das Vorliegen einer für § 28 Abs. 1 AuslBG relevanten Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG nach dem wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhaltes zu beurteilen. Auch für die Beurteilung der - notwendiger Weise zum personellen Bezugsrahmen einer Beschäftigung gehörenden - Arbeitgebereigenschaft nach dem AuslBG ist der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhaltes maßgebend.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid hinreichende Sachverhaltsfeststellungen getroffen und ihre zur Beweiswürdigung angestellten Erwägungen eingehend erörtert. Sie hat nachvollziehbar und ausführlich dargelegt, dass der Beschwerdeführer als Betreiber der Agentur N am Tattag neben einem portugiesischen Go-go-Tänzer auch H als zweite Go-go-Tänzerin in der Diskothek P in G beschäftigt habe. Es kann auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde gestützt auf die von ihr vorgenommene Beweiswürdigung, insbesondere auf den - auch vom Beschwerdeführer angesprochenen - Aktenvermerk vom 23. April 2000, in welchem H angegeben hat, dass sie bezüglich der Gage, welche sie dafür erhalte, keine Angaben machen möchte, im vorliegenden Fall vom Vorliegen der Entgeltlichkeit ausgegangen ist. Ebenso kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, dass sie die Behauptung, H sei bei Auftritten unentgeltlich mit dabei gewesen, weil sie sich für diese Tätigkeit interessiert und es ihr Spaß gemacht habe, als bloße Schutzbehauptung angesehen hat und davon ausgegangen ist, dass die Ausländerin nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit als Tänzerin zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis von der Agentur verwendet worden sei, wobei daran nichts geändert habe, dass das Ermittlungsverfahren keine konkreten Ergebnisse dahin erbracht habe, in welcher Höhe die in Verletzung der einschlägigen Bestimmungen des AuslBG beschäftigte Ausländerin für ihre Tätigkeit als Tänzerin entlohnt worden sei. Insgesamt kann es somit im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele etwa die hg. Erkenntnisse vom

14. November 2002, Zl. 99/09/0167, mwN, vom 21. August 2001, Zl. 99/09/0081, und vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0240) nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde im Zuge ihrer Beweiswürdigung zum Ergebnis kam, dass die Ausländerin vom Beschwerdeführer beschäftigt wurde, zumal hinsichtlich des für das für das Vorliegen einer Beschäftigung notwendige Element eines Entgelts auch ausreicht, dass nur ein Anspruch auf Gegenleistung besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2003, Zl. 2000/09/0010).

Die Beschwerdeausführungen haben Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert und ausführlich dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung sohin nicht aufkommen lassen, sodass die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 21. Jänner 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2002090024.X00

Im RIS seit

15.02.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at