

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/11/20 2003/09/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2003

## Index

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

## Norm

AuslBG §19;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde der D in K, vertreten durch die Rechtsanwälte Summer - Schertler - Stieger in 6900 Bregenz, Kirchstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 3. September 2003, Zl. 1-0754/02/K3, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Dem durch eine Bescheidausfertigung belegten Beschwerdevorbringen zufolge wurde die Beschwerdeführerin mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. September 2003 der Begehung von zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) - unter Bedachtnahme auf die aus dem erstinstanzlichen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 20. November 2002 übernommenen Spruchteile - dahingehend für schuldig befunden, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin der D-GmbH in K zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 24. Juli 2002 (um 23.00 Uhr) zwei namentlich genannte Ausländerinnen (eine ukrainische und eine russische Staatsangehörige) in der Bar V ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung als Showtänzerinnen beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Beschwerdeführerin - in Stattgebung ihrer Berufung gegen die Strafhöhe - nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 32 Stunden) und ein herabgesetzter Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren von insgesamt EUR 200,-- verhängt.

Hingegen wurde die Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Bescheid vom Vorwurf der Begehung von fünf weiteren Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG "im Zweifel" freigesprochen und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit (gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG) eingestellt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrunde gelegt:

"Die Firma D-GmbH, K, H 13, betreibt an der genannten Adresse die Bar V. Die Beschuldigte ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der D-GmbH. Von dieser Firma wurden am 24.7.2002 die ukrainisch Staatsangehörige R, und die russische Staatsangehörige S, im Lokal beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde. Die beiden Ausländerinnen waren zwar aufgrund von Verträgen, die zwischen der D-GmbH einerseits und den Agenturen St (Inh. Sa) bzw. B andererseits abgeschlossen worden waren, bei der D-GmbH als selbstständige Showtänzerinnen täglich zwischen 21.00 Uhr und 4.00 Uhr beschäftigt, wobei die D-GmbH hiefür an die Agenturen einen bestimmten Betrag zu zahlen hatte. Darüber hinaus waren aber die beiden Ausländerinnen auch am Getränkeumsatz beteiligt, wobei sie für jedes Getränk (Champagner, Sekt), das sie an Gäste vermittelten, 20 % des Getränkepreises erhielten. Weiters mussten die Tänzerinnen von jenen 40 Euro, die sie für private Table-Dances (Lap-Dances) erhielten, 15 Euro an den Lokalbetreiber abgeben."

Zur Beweiswürdigung hat die belangte Behörde - nach Darstellung des wesentlichen Inhaltes der Beweisergebnisse - folgende Erwägungen angestellt:

"Der Verwaltungssenat gelangt aufgrund der nachvollziehbaren Angaben von R und S, denen der Verwaltungssenat folgt, zur Auffassung, dass diese beiden Tänzerinnen Getränkeprovisionen erhielten sowie einen Teil (15 Euro) des für private Table-Dances (Lap-Dances) von den Gästen einkassierten Geldes (40 Euro) an die D-GmbH abliefern mussten. Die beiden Tänzerinnen haben diese Angaben unmittelbar im Anschluss an die gegenständliche Kontrolle unter Beiziehung eines Dolmetschers gemacht und es haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese beiden Personen wahrheitswidrige Angaben getätigt haben.

Dem gegenüber haben die Zeugen Du, F und Dur in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Zusammenhang mit den im vorstehenden Absatz angesprochenen Fragen keinen überzeugenden Eindruck hinterlassen. Weiters haben sich in ihren Aussagen insofern Widersprüchlichkeiten ergeben, als Dur in einer mit ihm in der Tatnacht aufgenommenen Niederschrift angegeben hat, dass die Tänzerinnen von F einen Vorschuss bekommen würden und dass F in eine Liste Beträge eintragen würde. Zwar hat Dur diese Niederschrift mit der Begründung nicht unterschrieben, dass er eine kleine Flasche Vodka getrunken habe und sich angeheitert fühle. In seiner Zeugenaussage hat Dur zu seiner damaligen Aussage angegeben, dass er selbst (und nicht F) diese Beträge eingetragen habe; Dur hat aber auch eingeräumt, dass es schon sein könne, dass die Tänzerinnen hin und wieder einen Vorschuss bekommen hätten. Du wiederum hat verneint, dass es Vorschüsse an die Tänzerinnen gegeben habe. F hat zwar ebenfalls verneint, dass die Tänzerinnen von ihm einen Vorschuss erhalten hätten; gleichzeitig hat F seine Aussage dahingehend abgeschwächt, dass er sich 'nicht erinnern' könne, dass eine Tänzerin jemals von ihm einen solchen Vorschuss erhalten hätte."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit vorgelegen sei. Soweit die Beschwerdeführerin sich darauf stütze, dass die Tänzerinnen aufgrund von Verträgen, die sie mit zwei Agenturen abgeschlossen habe, bei ihr aufgetreten seien, sei zu entgegnen, dass die Tänzerinnen auch Animierleistungen und private Tanzdarbietungen für einzelne Gäste geboten und für diese Tätigkeit ein Entgelt in Form eines Getränke- bzw. Tanzprozentsatzes erhalten hätten, wobei diese Tätigkeiten der vom Unternehmen der Beschwerdeführerin geführten Bar zugute gekommen seien.

Die weitere Bescheidbegründung betrifft die Strafbemessung und den Freispruch von weiteren Verwaltungsübertretungen.

Gegen diesen Bescheid - soweit die Beschwerdeführerin damit belastet ist - richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Nach dem gesamten Beschwerdevorbringen ist zu erkennen, dass der mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Freispruch von der Beschwerdeführerin in Wahrheit nicht bekämpft wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden bzw. auch in dem Recht auf fehlerfreie Handhabung des bei der Strafbemessung auszuübenden Ermessens. Sie beantragt, eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof durchzuführen und den angefochtenen Bescheid - erkennbar wohl nur im durch den Beschwerdepunkt umschriebenen Umfang - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit und einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird in der Beschwerde gerügt, der angefochtene Bescheid "enthält keinerlei brauchbare Feststellungen darüber, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich die ggst. Übertretung begangen hat". Die ihr vorgeworfene Handlung sei nicht strafbar. Die Beweiswürdigung sei nicht begründet worden. Die Ausländerinnen seien Showtänzerinnen, die von einer näher bezeichneten Agentur an die D-GmbH vermittelt worden seien; diese Agentur "haftet dafür, dass für diese die notwendigen Aufenthaltsbewilligungen vorliegen, sofern sie nicht aus EU Staaten kommen". Die Fremdenabteilung der Bezirkshauptmannschaft habe sich vom "rechtmäßigen Aufenthalt" der Tänzerinnen überzeugen können.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid hinreichende Sachverhaltsfeststellungen getroffen und ihre zur Beweiswürdigung angestellten Erwägungen eingehend dargelegt. Insoweit in der Beschwerde die Begründung des angefochtenen Bescheides unsubstanziert als mangelhaft bezeichnet wird, genügt es auf die oben wiedergegebenen Teile der Begründung des angefochtenen Bescheides zu verweisen. Auch der in der Beschwerde behauptete Mangel des Spruches hinsichtlich der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat ist nicht vorgelegen.

Geht man von den im angefochtenen Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen - deren inhaltliche Richtigkeit in der Beschwerde nicht in Frage gestellt wird - aus, dann kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele etwa die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2002, Zl. 99/09/0167, vom 21. August 2001, Zl. 99/09/0081, vom 16. Mai 2001, Zl. 98/09/0334, vom 4. April 2001, Zl. 99/09/0156, vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0240, vom 10. Februar 1999, Zl. 98/09/0331, und vom 17. November 1994, Zl. 94/09/0195) im Beschwerdefall zu dem Ergebnis gelangte, dass die beiden Ausländerinnen nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeiten bzw. den festgestellten Bedingungen dieser Tätigkeiten unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer verwendet wurden. In der Beschwerde wird kein Gesichtspunkt dargelegt, der diese Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit bzw. die Annahme der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit der Ausländerinnen im vorliegenden Fall als rechtswidrig erscheinen ließe. Dass die Voraussetzungen einer künstlerischen Tätigkeit der Ausländerinnen im Sinne des § 4a Abs. 1 AuslBG vorgelegen seien, behauptet die Beschwerdeführerin nicht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127).

Insoweit die Beschwerdeführerin meint, sie habe die ihr vorgeworfenen Taten allein deshalb nicht zu verantworten, weil die Agentur versichert habe (bzw. dafür gegenüber der D-GmbH hafte), dass sämtliche Bewilligungen für die Ausländerinnen zur Verfügung gestellt würden, vermag diese vertragliche Vereinbarung ihre verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (als Arbeitgeber) nicht zu beseitigen.

Für die vorliegende Bestrafung nach dem AuslBG war entscheidend, dass die Ausländerinnen von dem Unternehmen der Beschwerdeführerin, sei es als deren unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftigter überlassener Arbeitskräfte verwendet wurden (§ 2 Abs. 2 lit. a bis e AuslBG). Die Beschwerdeführerin verkennt, dass zufolge § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG somit Arbeitgeber auch der ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250, und vom 13. Februar 1997, Zl. 95/09/0155).

Die Ausführungen über den angeblich rechtmäßig gewesenen "Aufenthalt" der Ausländerinnen sind vorliegend - der Beschwerdeführerin wurden Verwaltungsübertretungen des AuslBG vorgeworfen - unerheblich. Dass eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für die Verwendung der Ausländerinnen vorgelegen sei, behauptet die Beschwerdeführerin auch selbst nicht.

Die unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgebrachte Rüge, es seien die in der Beschwerde näher bezeichneten Beweisanträge unerledigt geblieben, bezieht sich - nach dem Beschwerdevorbringen - ausschließlich auf Beweisthemen, die nicht zur Entlastung der Beschwerdeführerin führen können. Es ist vorliegend nämlich ebenso unerheblich, welche Auskunft die Fremdenabteilung (der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch) über die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Ausländerinnen hätte geben können, wie es auch dahin gestellt bleiben kann, ob nach Ansicht der namentlich näher bezeichneten "verdeckten Ermittler" die Tätigkeit der Ausländerinnen nach Einschätzung dieser Personen eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung erforderte oder nicht. Des weiteren bedurfte es auch keiner Einvernahme von Zeugen über den Inhalt angeblich gegebener Versicherungen (Zusagen über das Vorliegen von Bewilligungen) der Agentur, weil dadurch weder die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung der Beschwerdeführerin (für die Verwendung überlassener Arbeitskräfte) beseitigt noch mangelndes Verschulden der Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht wurde (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 14. November 2002, Zl. 2001/09/0175, und die darin angegebene Judikatur). Die arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für die Verwendung der Ausländerinnen wäre nämlich von der von der Beschwerdeführerin vertretenen Gesellschaft - als der antragsberechtigten Arbeitgeberin - zu beantragen gewesen (vgl. § 19 AuslBG).

Der Beschwerdeführerin wurden Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG angelastet, die als "Ungehorsamsdelikte" zu qualifizieren sind. Der Eintritt eines Schadens gehört demnach nicht zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen (vgl. hiezu nochmals das genannte Erkenntnis Zl. 2001/09/0175).

Die in der Beschwerde ins Treffen geführten mildernden Umstände, "konstruktive Zusammenarbeit mit den Zollwacheorganen, die äußerst geringe Schuld, da das KFZ am Standort in I stand, das Nichtverschleiern und Verbergen der Handlung sowie das Aufklären der Situation", sind nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht erwiesen und in der Beschwerde wird auch nicht dargetan, welche Ermittlungsergebnisse die belangte Behörde zur Feststellung dieser vorgebrachten Umstände hätten führen können. Die Beschwerdeführerin hat jedenfalls kein Geständnis abgelegt, sondern sie hat die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen in Abrede gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag die Strafbemessung der belangten Behörde somit auch vor dem Hintergrund der Beschwerdeausführungen nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde einem Tribunal im Sinne der EMRK genüge getan (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/09/0094, und die darin angegebene Judikatur).

Wien, am 20. November 2003

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003090145.X00

**Im RIS seit**

19.12.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)