

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.09.2006

Geschäftszahl

2003/09/0112

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der N, vertreten durch Dr. Karl Haas & Dr. Georg Lugert, Rechtsanwälte in 3100 St. Pölten, Dr. Karl-Renner-Promenade 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Juni 2003, Zl. Senat-PM-02-0020, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

1. Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, 2. Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Landeshauptstadt St. Pölten vom 14. Februar 2002 wurde die Beschwerdeführerin der Begehung von zwanzig Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin einer GesmbH mit Sitz in St. Pölten zu verantworten, dass diese Gesellschaft in jeweils näher umschriebenen Tatzeiträumen in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2000 zwanzig namentlich genannte ausländische Staatsangehörige (dreizehn Ungarinnen, vier Tschechinnen und drei Slowakinnen) als Animiermädchen ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Beschwerdeführerin zwanzig Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 726,73 (insgesamt EUR 14.534,57), für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils fünf Tagen (insgesamt von hundert Tagen), verhängt und ihr ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung führte die Behörde erster Instanz nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsnormen im Wesentlichen aus, dass sich eine Anzeige des Arbeitsinspektorates vom 3. August 2001 auf die Angaben des gewerberechtl. Geschäftsführers der gegenständlichen GesmbH vom 20. Juli 2001 stütze, in der dieser zu Protokoll gegeben habe, dass die im Spruch angeführten Ausländerinnen zu den angeführten Tatzeiten beschäftigt worden wären, dass die jeweilige Getränkeprovision nach dem getätigtem Getränkeumsatz bezahlt worden wäre und der Gast für das Aufsuchen des Separees eine Flasche Sekt um ATS 1.100,- bzw. ATS 1.500,- zu kaufen gehabt hätte, wofür die jeweilige Animierdame eine Provision von ATS 150,- erhalten hätte; die Getränkeprovision für eine Flasche Piccolosekt hätte ATS 50,- betragen und für eine Flasche Sekt ATS 100,-. Die Aussagen des Herrn N deckten sich mit dessen Aussagen bei der niederschriftlichen Vernehmung vor der Finanzverwaltung vom 7. Mai 2001.

In einer Rechtfertigung der Beschwerdeführerin vom 6. September 2001 habe diese ausgeführt, bis vor kurzem handelsrechtliche Geschäftsführerin der GesmbH gewesen zu sein, die Löschung ihrer Person aus dem Firmenbuch jedoch bereits durch ihre Rechtsanwälte veranlasst zu haben. Auf die Personalpolitik der GesmbH hätte sie nie Einfluss gehabt; sie sei überdies erst seit dem 20. April 2001 im Besitz eines Aufenthaltstitels. Zu der Verwaltungsübertretung habe sie ausgeführt, dass die angeführten Ausländerinnen keine Getränke im Namen und auf Rechnung der "P-Bar" verkauft hätten. Sie hätten sich zwar in der Bar aufgehalten, der Verkauf der Getränke sei jedoch ausschließlich über die GesmbH erfolgt und die Getränke seien vom Kellner kassiert

worden. Für die Benützung der Separees hätten die Gäste als Gegenleistung eine Flasche Sekt zu bestellen und bezahlen gehabt; eine Provision dafür sei an die Frauen nicht weitergegeben worden. Der im Separee ausgehandelte Betrag sei allein der Frau zugeflossen. Dem hielt das Magistrat entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Tätigkeit als Tänzerin/Animierdame in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG darstelle. Die Beschwerdeführerin habe ausgeführt, dass für die Benützung des Separees als Gegenleistung die Konsumation einer Flasche Sekt durch die GesmbH verlangt werde. Dass der Gast durch die Dame angeregt werde, das Separee aufzusuchen, was mit der Konsumation einer Flasche Sekt verbunden sei, stelle daher eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG dar. Des Weiteren sei die Beschwerdeführerin bereits seit 23. April 1998 als selbstständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der GesmbH im Firmenbuch eingetragen und übe diese Funktion mit Stichtag 12. Februar 2002 weiterhin aus.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung, in welcher die Beschwerdeführerin u.a. auch die Feststellungen der Behörde erster Instanz in sachverhaltsmäßiger Hinsicht entgegen trat, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde unter Verweis auf das Straferkenntnis vom 14. Februar 2002 aus, dass die Art der Beschäftigung kein Konkretisierungsmerkmal des § 44a VStG darstelle. Z und N hätten bei ihrer Befragung vor Erlassung des Bescheides der Behörde erster Instanz niederschriftlich angegeben, dass die Ausländerinnen bei ihrer Tätigkeit bestrebt seien, Kunden zum Konsum von Getränke zu verleiten, weil damit für sie eine entsprechende finanzielle Beteiligung verbunden sei. Den Angaben der Beschwerdeführerin sowie den Aussagen des Z und des N sei zu entnehmen, dass in der "P-Bar" zwanzig ausländische Staatsangehörige der Prostitution nachgegangen und dazu als Animierdamen beschäftigt gewesen seien. Die Beteiligung an der Konsumation von Getränken sei nicht bestritten worden. Die Beteiligung sei täglich abgerechnet und den Ausländerinnen ausbezahlt worden. Es stehe somit fest, dass die zwanzig Ausländerinnen für die N GesmbH "Leistung durch persönliche Arbeit" erbracht und dafür auch Entgelt bekommen hätten. Auch nach der Rechtsmeinung der belangten Behörde sei die Tätigkeit der zwanzig Ausländerinnen als Animierdamen "sehr wohl als arbeitnehmerähnlich im Sinne des AuslBG zu qualifizieren". Ergänzend werde auf die zutreffenden Ausführungen in der Begründung des Bescheides der Behörde erster Instanz vollinhaltlich verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsstrafverfahrens und der Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Die maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 65/2002 lautet auszugsweise wie folgt:

"Öffentliche mündliche Verhandlung (Verhandlung)

§ 51e. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn

1. der Antrag der Partei oder die Berufung zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Berufung angefochtene Bescheid aufzuheben ist;

2. der Devolutionsantrag zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(3) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von einer Berufungsverhandlung absehen, wenn

1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder

2. sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder

3. im angefochtenen Bescheid eine 500 EUR nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in der Berufung zu beantragen. Etwaigen Berufungsgegnern ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Der unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die

mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegensteht.

(5) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

...

Unmittelbarkeit des Verfahrens

§ 51i. Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 5 entfallen ist.

..."

Die Beschwerdeführerin zeigt mit ihrer Rüge, dass die belangte Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheides eine öffentliche mündliche Verhandlung hätte durchführen müssen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, die zu seiner Aufhebung führt.

Im vorliegenden Fall lag nämlich keiner der in § 51e Abs. 2 oder 3 VStG angeführten Umstände vor, welcher die belangte Behörde berechtigt hätte, von der Durchführung der durch § 51e Abs. 1 VStG gebotenen öffentlichen mündlichen Verhandlung abzusehen. Die Beschwerdeführerin hatte in ihrer Berufung jedenfalls u.a. die von der Behörde erster Instanz getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bestritten und auch nicht auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

Die Beschwerdeführerin hätte bei einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, auf deren Durchführung sie gemäß § 51e VStG ein Recht hatte, jedes zweckdienliche Vorbringen erstatten können. Die belangte Behörde hätte sich damit auseinander setzen müssen, zumal die Beschwerdeführerin gemäß § 51g Abs. 2 und 4 VStG an jede hiebei vernommene Person Fragen stellen und sich zu allen Beweismitteln hätte äußern können. Auch hätte die belangte Behörde gemäß § 51i VStG nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung bei Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht nehmen dürfen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist; sie hätte auch auf Aktenstücke nur insoweit Rücksicht nehmen dürfen, als sie bei der Verhandlung zulässigerweise verlesen worden wären (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/09/0231, und vom 22. Februar 2006, Zl. 2003/09/0093, jeweils mwN).

Die belangte Behörde hat somit entgegen § 51e VStG die Durchführung der nach Lage des Beschwerdefalles erforderlichen öffentlichen mündlichen Verhandlung unterlassen und sie hätte bei deren Durchführung zu einem anderen Ergebnis kommen können. Dieser - im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK - wesentliche Verfahrensmangel führt gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 und 6 VwGG abgesehen werden, diesem Erfordernis wird nach dem Gesagten vielmehr im fortgesetzten Verfahren von der belangten Behörde Genüge zu tun sein.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Wien, am 4. September 2006