

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.04.2009

Geschäftszahl

2009/09/0059

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des A F in W, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 3. Februar 2009, Zl. VwSen-251491/46/Re/Sta, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides ergibt sich Folgendes:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe (als Inhaber und Betreiber des "Casino R." in R.) in der Zeit vom 20. März bis 31. März 2006 an insgesamt fünf Abenden in R. eine näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige im Casino R. als Croupier am Black Jack Tisch beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Stunden) verhängt.

Ihre Begründung dieser Entscheidung stützte die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"... Der (Beschwerdeführer) war zur Tatzeit im Jahre 2006 Inhaber und Betreiber des 'Casino R.' in R., Er war in

dieser Funktion auch Arbeitgeber der J.S., geb. am ..., slowakische Staatsangehörige, welche im gegenständlichen Casino in der Zeit vom 20. März 2006 bis 31. März 2006 an mehreren Abenden die Funktion eines Groupiers am Black Jack Tisch ('two aces') ausgeübt und vom (Beschwerdeführer) Entgelt erhalten hat. Unbestritten blieb im gesamten Verfahren, dass eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft nicht vorlag, als auch keine Anzeigebestätigung oder Arbeitserlaubnis oder eine Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt oder ein Aufenthaltstitel Daueraufenthalt - EG oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei.

Dem Verfahren liegt unter anderem das von der beschäftigten Ausländerin ausgefüllte Personenblatt zu Grunde, wonach sie angab, ca. fünfmal als Groupier am Abend im Casino R. gewesen zu sein. Vom (Beschwerdeführer) selbst wurde angegeben, dass Frau S. bezahlt worden sei.

... Der oben dargestellte Sachverhalt ergibt sich

zweifelsfrei aus der Aktenlage bzw. insbesondere auch aus den Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2008. Der Behauptung des (Beschwerdeführers), die Ausländerin S. sei als selbstständige Vertreterin einer Groupierschule tätig gewesen, um Groupiers im Casino auszubilden, stehen die Aussagen von ermittelnden Beamten und Zeugen sowie auch die Angaben der Ausländerin im Rahmen der Überprüfung des Lokales gegenüber. Insbesondere zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die im Rahmen

der mündlichen Verhandlung verlesene Zeugenaussage des C.S., welche im erstinstanzlichen Verfahren zeugenschaftlich unter Wahrheitspflicht aufgenommen wurde. Demnach hat Frau S. mit ihm am 'Two Aces'-Tisch im Tatzeitraum als Groupier gewirkt und so gespielt. Sie habe die Tätigkeit des Groupier ausgeübt. Auch der einvernommene Zeuge W.D. von der Polizeiinspektion R., welcher im Rahmen der Überprüfung anwesend war, gab an, dass am 'Two Aces-Tisch' gespielt wurde, dass an diesem Tisch lediglich ein Groupier und ein Spieler waren und es sich beim Groupier um die verfahrensgegenständliche Frau S. gehandelt habe. Sie ist hinter dem Tisch gesessen und der Spieler vor dem Tisch. Eindeutig sei die Ausländerin auf der Groupierseite des Spieltisches gesessen. Sie selbst habe die Groupiertätigkeit gemacht und nicht einen anderen Groupier beobachtet.

Auch der bei der Überprüfung anwesende Vertreter des Finanzamtes B. gibt als Zeuge an, dass der Spielbetrieb von ihm beobachtet wurde und dass die Ausländerin S. als Groupier beim 'Two Aces-Tisch' anwesend war. Sie habe den Eindruck eines Groupiers und nicht einer Schulungsperson gemacht. Seinen Aussagen zufolge hat die Ausländerin ihm gegenüber sogar ausdrücklich gesagt, dass sie 5 Abende hier sei und den Beruf des Groupiers erlernen möchte und dass sie auch während der Beobachtungszeit alleine als Groupier am Tisch war. Diese in den wesentlichen Inhalten übereinstimmenden Aussagen der erhebenden Beamten und des ebenfalls unter Wahrheitspflicht aussagenden Zeugen werden vom erkennenden Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates als überzeugend angesehen und können durch die Behauptung des Berufungswerbers in Richtung selbstständige Ausführung einer Croupier schulenden Tätigkeit nicht entkräftet werden. Auch die vom Berufungswerber vorgelegte Unterlage betreffend die Geschäftsführertätigkeit der Ausländerin an einer Groupierschule in Bratislava kann an diesem Ergebnis nichts ändern, da auch eine Inhaberin einer Groupierschule in der Slowakei jedenfalls beabsichtigen kann, im Ausland, wie im gegenständlichen Fall in Österreich - gegen Entgelt Groupiertätigkeiten im Rahmen eines zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses auszuüben.

...

Die Tatsache der Bezahlung der Ausländerin S. wurde schließlich auch vom (Beschwerdeführer) selbst nicht bestritten bzw. hat er im Rahmen der mündlichen Verhandlung bekannt gegeben, dass abgesprochen gewesen sei, dass sie 4 Tage tätig sein solle und hierfür 400 Euro bekomme."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahingehend, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände von einem arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Soweit der Beschwerdeführer behauptet, dass zwischen der Erhebung der Berufung (mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2006) gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis und der Erlassung des angefochtenen Bescheides durch die belangte Behörde ein Zeitraum von mehr als 15 Monaten verstrichen sei, und die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, ausgesprochene Aufhebung der Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," im § 51 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 158/1998 als verfassungswidrig, auch auf den vorliegenden Fall angewendet wissen will bzw. dazu alternativ die neuerliche Prüfung der Verfassungswidrigkeit des § 51 Abs. 7 VStG in der (hier noch) geltenden Fassung begehrt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Mit dem erwähnten Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," im § 51 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 158/1998, als verfassungswidrig aufgehoben. Gleichzeitig hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft tritt, sowie des Weiteren, dass die genannte Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der 15-monatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist.

Durch Einbringung der gegenständlichen Beschwerde am 19. März 2009 beim Verwaltungsgerichtshof ist diese seit diesem Zeitpunkt beim Gerichtshof anhängig. Der Beschwerdefall ist daher kein Anlassfall im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 6. November 2008, G 86, 87/08. Ebenso folgt daraus, dass im Beschwerdefall noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden ist; eine neuerliche Anfechtung der (wie im Ergebnis vom Beschwerdeführer begehrt) erwähnten Wortfolge des § 51 Abs. 7 VStG 1991 ist nicht zulässig (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 21. April 1998, Zl. 96/08/0295, vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0230, und vom 27. Februar 1992, Zl. 91/09/0241).

Im Übrigen hat die belangte Behörde der von ihr aufgezeigten Judikatur des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes zur Angemessenheit der Verfahrensdauer dadurch (ausreichend) Rechnung getragen, als sie den Umstand der Verfahrensdauer von mehr als 2 1/2 Jahre zwischen der Tatbegehung im März 2006 und der Erlassung des angefochtenen Bescheides als Milderungsgrund gewertet und die im erstinstanzlichen Straferkenntnis festgesetzte Geldstrafe von EUR 3.000,-- auf EUR 1.000,-- herabgesetzt hat.

2. Das weitere, darauf hinauslaufende Beschwerdevorbringen, dass der Beschwerdeführer unter (wiederholter) Bezugnahme auf ein zur Zl. 2007/09/0283 geführtes hg. Verfahren vermeint, dass die hier zur Anwendung gelangten einschränkende Bestimmungen zur Ausländerbeschäftigung nur bei Vorliegen der im Punkt 1.13. des Anhanges XIV. der Beitrittsakte Slowakei festgelegten Voraussetzungen zulässig gewesen wären, und die Unterlassung einer diesbezüglichen Prüfung als Begründungsmangel rügt, geht ins Leere:

Punkt 1.13. des Anhanges XIV. der Beitrittsakte: Slowakei lautet (auszugsweise; Unterstreichungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Um tatsächlichen aber drohenden schwer wiegenden Störungen in bestimmten empfindlichen Dienstleistungssektoren auf ihren Arbeitsmärkten zu begegnen, die sich in bestimmten Gebieten aus der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71/EG ergeben könnten, können Deutschland und Österreich, solange sie gemäß den vorstehend festgelegten Übergangsbestimmungen nationale Maßnahmen oder Maßnahmen aufgrund von bilateralen Vereinbarungen über die Freizügigkeit slowakischer Arbeitnehmer anwenden, nach Unterrichtung der Kommission von Artikel 49 Absatz 1 des EG-Vertrags abweichen, um im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch in der Slowakei niedergelassene Unternehmen die zeitweilige grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern einzuschränken, deren Recht, in Deutschland oder Österreich eine Arbeit aufzunehmen, nationalen Maßnahmen

unterliegt. ... "

Der Beschwerdeführer erkennt, dass diese Bestimmung - bereits nach ihrem Wortlaut - nur Fälle umfasst, in welchen die Dienstleistungsfreiheit durch in der Slowakei niedergelassene Unternehmen eingeschränkt wird.

Nach den - unbestrittenen - Feststellungen geht es im angefochtenen Bescheid nicht um einen Fall der Dienstleistungsfreiheit (in Form einer Arbeitskräfteüberlassung) sondern um einen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, wobei der Beschäftigungszeitraum im März 2006 bezogen auf das Beitrittsdatum der Slowakei in der ersten, zweijährigen Phase des in der Beitrittsakte festgelegten Drei-Phasen-Modells liegt. Nach Z.1.2. der Beitrittsakte war während dieses Zeitraums die weitere Anwendung zuvor bereits bestehender nationaler Maßnahmen zur Beschränkung des Zugangs slowakischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt ohne Weiteres zulässig, abgesehen von im gegenständlichen Fall nicht relevanten Ausnahmen. Mangels daraus resultierender Einschränkungen für die Anwendung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestanden für die belangte Behörde, die den Sachverhalt völlig zutreffend unter dem Vorwurf des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG subsumiert hat, keine weiteren Prüfungs- bzw. Begründungserfordernisse. Damit ist letztlich auch aus dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten hg. Verfahren zur Zl. 2007/09/0283, dem eine Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu Grunde liegt, nichts zu gewinnen.

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

Wien, am 23. April 2009