

TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/26 2013/08/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §111 Abs1 Z1;

ASVG §33 Abs1;

ASVG §4 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
1. ASVG § 33 heute
2. ASVG § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
4. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. ASVG § 33 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
6. ASVG § 33 gültig von 14.06.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
7. ASVG § 33 gültig von 01.01.2016 bis 13.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
8. ASVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
9. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 33 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2004
11. ASVG § 33 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
12. ASVG § 33 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
1. ASVG § 4 heute

2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofrätin Dr. Julcher sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des H S in B, vertreten durch Dr. Franz Essl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Mühlbacherhofweg 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 24. Jänner 2013, Zl. UVS-11/11392/30-2013, UVS-38/10403/30-2013, betreffend Übertretung des § 111 ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofrätin Dr. Julcher sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des H S in B, vertreten durch Dr. Franz Essl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Mühlbacherhofweg 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 24. Jänner 2013, Zl. UVS-11/11392/30-2013, UVS-38/10403/30-2013, betreffend Übertretung des Paragraph 111, ASVG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Spruchpunkt II. (Bestrafung wegen Übertretung des § 111 ASVG) des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Spruchpunkt römisch zwei. (Bestrafung wegen Übertretung des Paragraph 111, ASVG) des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft P (im Folgenden: BH) vom 21. Oktober 2011 wurde der Beschwerdeführer als Betreiber des Nachtlokals "PW" in G und somit als Arbeitgeber für schuldig erkannt, dass er 1. Frau B. G. in einem täglichen Beschäftigungsausmaß von Montag bis Freitag von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr, 2. Frau D. M. in einem täglichen Beschäftigungsausmaß von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr, 3. Frau E. N. in einem Beschäftigungsausmaß von 3 oder 4 Tagen pro Woche von 20:30 Uhr bis 5:00 Uhr, 4. Frau G. R. in einem täglichen Beschäftigungsausmaß von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr, 5. Frau P. L. in einem Beschäftigungsausmaß von Dienstag bis Samstag von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr, 6. Frau R. K. in einem Beschäftigungsausmaß von 4 bis 5 Tagen pro Woche von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr sowie 7. Frau S. D. in einem täglichen Beschäftigungsausmaß von 21:00 Uhr bis 5:00 Uhr jeweils als eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) in seinem Betrieb beschäftigt habe, ohne diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Der Beschwerdeführer habe dadurch in sieben Fällen § 33 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG verletzt, weshalb über ihn sieben Geldstrafen zu je EUR 2.180,-- verhängt wurden. Der Beschwerdeführer habe dadurch in sieben Fällen Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG verletzt, weshalb über ihn sieben Geldstrafen zu je EUR 2.180,-- verhängt wurden.

Begründend führte die BH im Wesentlichen aus, im Zuge einer im Nachtclub des Beschwerdeführers in der Nacht vom 18. auf den 19. März 2011 vorgenommenen Beschäftigungskontrolle durch das Finanzamt Z., Abteilung Finanzpolizei, habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer die genannten Damen als Prostituierte und Tänzerinnen in seinem Nachtlokal beschäftigt habe, ohne dass diese vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet worden seien.

Die im Zuge des Ermittlungsverfahrens erstellte Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer bei der BH am 18. Mai 2011 persönlich übernommen. Dazu habe er am selben Tag niederschriftlich bekannt gegeben, dass die Damen alle selbständig arbeiteten, kein Arbeitsvertrag vorliege und er ihnen keine Zeiten vorschreibe. Es gebe lediglich Öffnungszeiten des Lokals und während dieser Zeiten könnten sie selbst entscheiden, wann sie sich im Lokal aufhielten. Obwohl der Beschwerdeführer um eine Fristverlängerung zur Abgabe einer Stellungnahme durch einen Rechtsanwalt ersucht habe, sei eine solche bis dato nicht eingelangt.

Eine Tätigkeit als Prostituierte und Animierdame in einem Bordell werde in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wie bei einem Arbeitsverhältnis. In einem solchen Fall sei die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis oder von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt würden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegen stünden. Es sei vom Beschwerdeführer dahingehend nichts Konkretes vorgebracht worden. Aufgrund der dienstlichen Wahrnehmung und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sehe die BH die Verwaltungsübertretungen als erwiesen an.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen geltend machte, dass die Frauen das Gewerbe der Prostitution selbständig ausübten und keinerlei Beteiligung der Frauen an irgendwelchen Umsätzen bestünden. Sie dürften sich kleiden, wie sie wollten, und gingen vom Beschwerdeführer absolut weisungsungebunden dem Gewerbe der Prostitution nach. Er kontrolliere die Prostituierten auch nicht. Es gebe keine vorgeschriebenen Arbeitszeiten und keinen fixen Arbeitsort. Sie selbst könnten den Preis für ihre Tätigkeit bestimmen. Sie seien auch nicht organisatorisch in irgendeinen Betrieb eingebunden. Der Beschwerdeführer greife in keiner Form in den Betriebsablauf des Nachtlokals "PW" ein. Er stelle den Prostituierten nur die Räumlichkeiten für die Anbahnung und Ausübung ihrer Tätigkeiten gegen Entgelt - pro halber Stunde EUR 50,-- und pro Stunde EUR 90,-

- zur Verfügung. Keine der Frauen erhalte - im Gegensatz zu anderen Bordellbetrieben in der Umgebung - Prozente an der Getränkekonsumation der Gäste. Keine von ihnen erhalte irgendein Fixum oder Ähnliches. Die Mädchen trügen also das typische unternehmerische Risiko selbst. Zum Beweis dieses Vorbringens beantragte der Beschwerdeführer seine eigene Einvernahme sowie die von sechs der sieben Prostituierten.

Weiters rügte der Beschwerdeführer, die BH stütze ihre maßgeblichen Erwägungen auf die "dienstliche Wahrnehmung" von Kontrollorganen. Auf welche dienstliche Wahrnehmung, bleibe im Dunklen. Die Beweiswürdigung

entpuppe sich im Kern als reine Scheinwürdigung. Die BH unterlasse es darzutun, inwiefern dienstliche Wahrnehmungen und welche Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sie dazu gebracht hätten, die Übertretungen des ASVG als erwiesen anzusehen.

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde der Berufung des Beschwerdeführers nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2012 und am 13. September 2012 keine Folge gegeben (mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides erfolgte die Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen eine Bestrafung wegen Übertretung des AuslBG; vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 24. April 2014, Zl. 2013/09/0041). Mit Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides wurde der Berufung des Beschwerdeführers nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2012 und am 13. September 2012 keine Folge gegeben (mit Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides erfolgte die Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen eine Bestrafung wegen Übertretung des AuslBG; vergleiche , hierzu das hg. Erkenntnis vom 24. April 2014, Zl. 2013/09/0041).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde den Verfahrensgang, die Bescheide der Behörde erster Instanz, die Berufungen und die Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wieder. In dieser waren der Beschwerdeführer und die Prostituierten S. D. und B. G., die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers A. R. sowie drei Beamte der Finanzpolizei, die die Kontrolle in der Nacht von 18. auf 19. März 2011 durchgeführt hatten, als Zeugen vernommen worden. Die Zeuginnen D. M., E. N., G. R., P. L. und R. K. seien für die belangte Behörde (mangels ladungsfähiger Anschriften) nicht greifbar gewesen.

Sodann führte die belangte Behörde aus, sie habe Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschwerdeführer betreibe den Nachtclub "PW" in G. Bei einer Beschäftigtenkontrolle dieses Nachtclubs, bei dem es sich um ein auch im Internet beworbenes Bordell handle, in der Nacht vom 18. März 2011 auf den 19. März 2011 durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Z. seien die sieben genannten Frauen angetroffen worden, und es seien mit ihnen Niederschriften aufgenommen worden.

Bei der Befragung habe Frau S. D. gegenüber dem Finanzbeamten angegeben, seit Mitte Jänner als Prostituierte und Tänzerin im Lokal von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr zu arbeiten; die Preise seien nicht von ihr festgelegt worden und betrügen EUR 120,- für eine halbe Stunde und EUR 240,- für eine Stunde bzw. könne sie die Hälfte für den Tanz behalten.

Frau G. R. habe angegeben, seit einer Woche von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr im genannten Lokal als Prostituierte und Tänzerin zu arbeiten; sie mache ihre eigenen Preise, der Eigentümer habe nichts zu sagen.

Frau P. L. habe angegeben, seit Mitte Jänner von Dienstag bis Samstag fünf Tage in der Woche von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr zu arbeiten, wobei die Preise für die Prostitutionstätigkeit für eine halbe Stunde EUR 120,- und für eine Stunde EUR 240,- betrügen und sie EUR 60,- bzw. EUR 120,- erhalte und die andere Hälfte der "Boss" bekomme. Auch alle anderen Mädchen gäben die Hälfte des Geldes dem "Boss". Die Preise seien ihr von der Kellnerin A. R. gesagt worden; diese habe auch gesagt, die Hälfte des Geldes gehe an den Boss. Die Kunden würden manchmal bei ihr bezahlen, manchmal bei A. R. Wenn sie mit einem Mann gehe, schreibe A. R. dies in einer Liste auf. Für die Animation der Gäste zu Getränkekonsum erhalte sie einen Betrag, für einen "Piccolo" z.B. EUR 5,-. Auch alle anderen Mädchen das bekämen das. Die Auszahlung erfolge jeden Tag in der Früh, A. R. schreibe das in eine Liste.

Frau B. G. habe gegenüber der Finanzbeamtin angegeben, seit 21. Jänner 2011 täglich von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr als Prostituierte im Nachtclub zu arbeiten, wobei sie Samstag und Sonntag frei habe. Die Chefin heiße A. R. Die Preise mache sie selbst, eine Stunde koste ab EUR 200,-, eine halbe Stunde EUR 100,- bis EUR 130,-, wobei die Chefin nichts bekomme.

Frau D. M. habe angegeben, seit 9. Jänner 2011 als Prostituierte in diesem Nachtclub täglich von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr zu arbeiten; eine halbe Stunde koste EUR 120,- (EUR 20,- - davon bekomme die Chefin A. R.), eine Stunde koste EUR 240,-, wovon EUR 40,- die Chefin bekomme; die Abrechnung erfolge am Ende der Arbeit in der Früh.

Frau E. N. habe angegeben, seit Dezember im Lokal als Prostituierte zu arbeiten; sie beginne um 20:30 Uhr und arbeite meistens bis 05:00 Uhr in der Früh, wobei sie nicht jeden Tag arbeite. Das Prostitutionsentgelt betrage EUR 100,- bis EUR 120,-

für eine halbe Stunde und EUR 200,- bis EUR 240,- für eine Stunde, wobei der "Boss" nichts von dem Geld bekomme.

Frau R. K. habe bei der Befragung angegeben, im Februar 2009 das erste Mal im "PW" gearbeitet zu haben; sie sei einmal im Jahr von Februar bis Ende März hier. Sie arbeite 4 bis 5 Tage die Woche von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr als Prostituierte und ab und zu hinter der Bar als Kellnerin. Die Preise für die Prostitutionstätigkeit betrügen EUR 120,- für eine halbe Stunde und EUR 240,- für eine Stunde, wobei die Aufteilung 60:40 sei, 60 Prozent erhalte sie selbst, 40 Prozent gingen an A. R. Die Kunden würden direkt an sie bezahlen, ab und zu gebe sie die 40 Prozent vom Kunden direkt an der Bar ab, ab und zu werde es später abgerechnet. Die 40 Prozent, die sie abliefern müsse, seien ein Unkostenbeitrag ("Der Chef muss auch was davon haben, das ist normal"). Ab und zu stehe sie hinter der Bar, dafür sei sie geringfügig angemeldet worden; für eine Stunde hinter der Bar bekomme sie EUR 10,-. Für die Getränkeanimation erhalte sie für eine Flasche Sekt EUR 40,-, A. R. schreibe alles in das Buch an der Bar; derjenige, der die Bar mache, schreibe auch auf, wer wie oft auf die Zimmer gehe.

Die belangte Behörde stellte fest, dass im Lokal für die Prostituierten mehrere Privatzimmer als Unterkunft zur Verfügung stünden, für deren Nutzung ihnen jeweils EUR 8,- pro Tag verrechnet würden. Die Ausübung der Prostitution in diesen Privatzimmern sei nach Hausordnung verboten, für die Prostitutionsausübung stünden eigens fünf dafür eingerichtete "Arbeitszimmer" zur Verfügung.

Der Beschwerdeführer habe in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum angegeben, die Prostitution werde in diesen Arbeitszimmern ausgeübt, hiefür verlange er von den Damen EUR 50,- pro halber Stunde bzw. EUR 90,- pro Stunde, für besser ausgestattete Arbeitszimmer verlange er mehr. Über die Benützung der Arbeitszimmer, die nur während der Betriebsöffnungszeiten von 21:00 Uhr bis 05:00 Uhr zur Verfügung stünden, würden Aufzeichnungen geführt. Nach Vorhalt der von der Finanzpolizei fotografierten Aufzeichnungen habe der Beschuldigte ausdrücklich bestätigt, dass es sich bei den Beträgen von EUR 60,- für eine halbe Stunde und EUR 120,- für eine Stunde um die von ihm für den Zeitraum der Aufzeichnungen festgelegten Preise für die Arbeitszimmer handle. Das Entgelt für die Benützung eines Arbeitszimmers werde durch Frau A. R. von den Mädchen kassiert. An der Getränkekonsumation würden die Damen keinen Anteil erhalten.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

Die Aussage der Zeugin S. D. in der Berufungsverhandlung sei als nicht glaubwürdig zu beurteilen gewesen. Diese sei sichtlich bemüht gewesen, die Position des Beschwerdeführers zu stärken und habe zum Teil völlig andere Angaben als bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei im Zuge der Kontrolle im März 2011 gemacht. Sie habe in der Berufungsverhandlung ausgeführt, weder die bei der Kontrolle angegebenen Preise noch die Aussage, dass sie die Preise von den anderen Mädchen bekannt gegeben erhalten habe, noch die Aussage, die Hälfte des Entgeltes für einen Tanz bekomme A. R., würden der Wahrheit entsprechen. Als Begründung dafür habe sie genannt, bei der Kontrolle stark betrunken gewesen zu sein. Dazu sei festzuhalten, dass der zeugenschaftlich einvernommene Finanzbeamte S. R. ausdrücklich angegeben habe, Frau S. D. habe bei der Befragung am Kontrolltag keinen alkoholisierten Eindruck gemacht und ihm seien keinerlei Alkoholisierungsmerkmale aufgefallen; sie habe relativ klar, deutlich und gelassen geantwortet und eine Verständigung auf Deutsch sei ausreichend möglich gewesen. Das Protokoll sei Frau S. D. nochmals vorgelesen und von ihr am Ende und zusätzlich noch auf jeder Seite des Protokolls unterschrieben worden. Dass den Angaben der Zeugin S. D. in der Berufungsverhandlung nur ein äußerst geringer Wahrheitsgehalt beizumessen sei, ergebe sich auch aus der Aussage, weder der Gast noch sie habe für die Benützung eines Prostitutionszimmers etwas bezahlen müssen, zumal diese Aussage selbst den Angaben des Beschwerdeführers widerspreche.

Dies gelte auch für die Aussage der Zeugin B. G., die zwar angegeben habe, für die Benützung des Arbeitszimmers etwas zu bezahlen, sie würde jedoch selbst entscheiden, wie viel sie für die Benützung eines Zimmers bezahlen wolle. Die Aussagen der Zeugin B. G. seien zum Teil in sich widersprüchlich gewesen und seien teilweise im Widerspruch zu den niederschriftlich festgehaltenen Angaben im Zuge der Kontrolle gestanden.

Auch die Angaben der Zeugin A. R., der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, die an der Bar im "PW" gearbeitet habe, wonach die Prostituierten die Preise selbst festlegten und kassierten und für die Benützung der Zimmer zur Ausübung der Prostitution nichts bezahlen müssten, seien nicht glaubhaft erschienen, zumal diese nicht nur den ausdrücklichen Angaben des Beschwerdeführers widersprochen hätten, sondern auch im Widerspruch zu den (von ihr

geführten) umfangreichen Aufzeichnungen gestanden seien, die für insgesamt 43 namentlich angeführte Prostituierte im Zeitraum von Februar 2010 bis zum Kontrollzeitpunkt durchgängig EUR 60,-- für eine halbe Stunde und EUR 120,-- für eine Stunde auswiesen.

Ebenso seien die in der Berufungsverhandlung durch den Beschwerdeführer gemachten Angaben, die Mädchen seien nicht verpflichtet gewesen, zu den Öffnungszeiten des Lokales anwesend zu sein, hätten das Prostitutionsentgelt selbst festgelegt und keine Getränkeprovisionen erhalten, als unglaublich zu verwerfen.

Hingegen hätten die zeugenschaftlichen Einvernahmen der Kontrollorgane des Finanzamts Z. bestätigt, dass die im Zuge der Kontrolle befragten Prostituierten die in den Niederschriften festgehaltenen Aussagen getätigt hätten, den Befragten die protokollierten Antworten nochmals vorgelesen worden seien und ausdrücklich unter Hinweis auf die Möglichkeit von Änderungen gefragt worden sei, ob ihre Aussagen richtig wiedergegeben worden seien. Die protokollierten Angaben seien von der jeweiligen Auskunftsperson ausdrücklich mit Unterschrift als richtig und vollständig bestätigt worden.

Die Zeugin M. K. von der Finanzpolizei habe angegeben, dass insbesondere die von ihr befragte nigerianische Staatsangehörige P. L. bei der Befragung sehr glaubwürdig gewirkt habe und ausdrücklich die in der Niederschrift festgehaltenen Preise genannt und weiters angegeben habe, dass für den "Boss" ein Anteil von EUR 60,-- bzw. EUR 120,-- zu leisten gewesen wäre, die Preise für alle Mädchen gleich gewesen wären und alle die Hälfte an den "Boss" zu leisten gehabt hätten; ihre Angaben bezüglich des Getränkeanteiles würden ebenso für alle Mädchen gelten und es wären die Preise von der Kellnerin A. R. festgelegt worden.

Die belangte Behörde kam zur Schlussfolgerung, auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens bestünden für sie keine Zweifel, dass die Preise für die Prostitutionstätigkeit im gegenständlichen Betrieb durch den Beschwerdeführer als Betreiber einheitlich mit EUR 120,-- für eine halbe Stunde und EUR 240,-- für eine Stunde festgelegt worden seien, die Prostituierten die Hälfte davon an den Beschwerdeführer abzuliefern hätten und eine Provision bzw. ein Entgelt für die Getränkeanimation und Tanzvorführungen erhalten hätten. Die Arbeitszeiten der Prostituierten seien an die Öffnungszeiten des Lokals von 21.00 bis 5.00 Uhr gebunden gewesen. Auch seien ihnen durch eine Hausordnung Verhaltensregeln in Bezug auf ihre Kleidung im Barbereich und die Nutzung der Räumlichkeiten auferlegt gewesen. Den Prostituierten sei gegen Bezahlung von EUR 8,-- pro Tag eine Wohnmöglichkeit im Betrieb des Beschwerdeführers beigelegt worden. Nach den von den zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollbeamten bestätigten niederschriftlichen Angaben der Prostituierten, den Angaben des Beschwerdeführers selbst und den Aufzeichnungen über die Prostitutionsentgelte sei zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Prostituierten in den Betriebsablauf des Betriebes des Beschwerdeführers eingebunden gewesen seien.

Rechtlich sei Folgendes auszuführen:

Für die Beurteilung, ob sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse vorlägen, komme es auf das Gesamtbild und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der konkret ausgeübten Tätigkeit an. Unter Bedachtnahme auf die von der Rechtsprechung hierfür als entscheidungskräftig angesehenen Merkmale sei zu prüfen, ob bei der Beschäftigung die Merkmale der Abhängigkeit vorlägen. Kriterien für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit seien die persönliche Arbeitspflicht, die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten und sich darauf beziehende persönliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Arbeitgebers, die zu einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung führten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich im Allgemeinen aus der persönlichen Abhängigkeit. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis könne auch bei bloß kurzfristigen Arbeitsleistungen sowie dann vorliegen, wenn der Dienstgeber faktisch überhaupt nicht in den Arbeitsablauf eingreife, die Arbeitsleistung aber dennoch im Rahmen seiner stillen Autorität einem Weisungs- und Kontrollrecht unterliege.

Bei einer - wenngleich bloß kurzfristigen - Verwendung für einfache manuelle Tätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und ihre Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlaubten und typischerweise den Inhalt eines Dienstverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildeten, könne in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses vorausgesetzt und von einer der Meldepflicht nach ASVG unterworfenen Beschäftigung ausgegangen werden. Eine Tätigkeit als Table-Tänzerin, Animierdame oder Prostituierte in einem Barbetrieb oder Nachtclub werde in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wie in einem Arbeitsverhältnis. Atypische Umstände, die einer

solchen Deutung entgegenstünden, seien - wie bereits dargelegt - im Verfahren nicht hervorgekommen. Insbesondere hätten Hinweise dafür gefehlt, dass die im Betrieb des Beschwerdeführers angetroffenen Personen im Rahmen eines erfolgsbezogen entlohten Werkvertrages tätig geworden seien, der mit der Erbringung eines vorweg bestimmten, abgrenzbaren und gewährleistungspflichtigen Erfolgs geendet hätte.

Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei festzustellen, dass eine persönliche Arbeitspflicht der Prostituierten und Animierdamen ebenso gegeben gewesen sei wie deren Weisungs- und Kontrollunterworfenheit gegenüber dem Dienstgeber. Es habe ein Entgeltanspruch bestanden und es sei kein Werkvertrag vorgelegen, zumal es nicht nur an einem im Vorhinein individualisierten und konkretisierten Werk mangle, sondern vielmehr die Verpflichtung zur persönlichen Dienstleistung für einen anderen bestanden habe und sich die Arbeitszeit an den betrieblichen Erfordernissen des Lokals orientiert habe.

Nach den Verfahrensergebnissen sei ohne Zweifel eine den Vorgaben des Beschwerdeführers unterworfenen, entgeltliche versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen und das Tatbild der angelasteten Übertretung der Bestimmungen des ASVG als erwiesen anzusehen. Auf Grund der Arbeitszeiten, der Höhe der Prostitutionsentgelte sowie der Getränkeprovisionen (und darüber hinaus des Entgelts von EUR 10,- pro Stunde für K. R.) sei jedenfalls von einer Vollversicherungspflicht gemäß § 33 Abs. 1 ASVG auszugehen. Nach den Verfahrensergebnissen sei ohne Zweifel eine den Vorgaben des Beschwerdeführers unterworfenen, entgeltliche versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen und das Tatbild der angelasteten Übertretung der Bestimmungen des ASVG als erwiesen anzusehen. Auf Grund der Arbeitszeiten, der Höhe der Prostitutionsentgelte sowie der Getränkeprovisionen (und darüber hinaus des Entgelts von EUR 10,- pro Stunde für K. R.) sei jedenfalls von einer Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG auszugehen.

Der Beschwerdeführer habe die sechs angeführten ausländischen Staatsangehörigen in den jeweils im Spruch der erstinstanzlichen Straferkenntnisse angeführten Zeiträumen ohne Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger beschäftigt und die deutsche Staatsangehörige K. R. nur als geringfügig Beschäftigte angemeldet, obwohl diese zumindest ab Februar 2011 bis zur Kontrolle in einem vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis gestanden sei. Die angelasteten Verwaltungsübertretungen seien somit als erwiesen anzusehen gewesen, an Verschulden sei dem Beschwerdeführer zumindest grobe Fahrlässigkeit anzulasten gewesen.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung von Dienstnehmern schon vor Beginn der Arbeitsleistung solle sicherstellen, dass eine das österreichische Sozialversicherungssystem aushöhlende Schwarzarbeit leichter erkennbar werde, und diese damit erschweren. Den zu beurteilenden Übertretungen des ASVG sei sohin ein beträchtlicher Unrechtsgehalt beizumessen gewesen. Es scheine eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 33 iVm § 111 ASVG auf, weshalb hier der zweite Strafrahmen Anwendung finde. Gegen den Beschwerdeführer sei somit jeweils zutreffend hinsichtlich jeder Beschäftigten die vom Gesetz vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung von Dienstnehmern schon vor Beginn der Arbeitsleistung solle sicherstellen, dass eine das österreichische Sozialversicherungssystem aushöhlende Schwarzarbeit leichter erkennbar werde, und diese damit erschweren. Den zu beurteilenden Übertretungen des ASVG sei sohin ein beträchtlicher Unrechtsgehalt beizumessen gewesen. Es scheine eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des Paragraph 33, in Verbindung mit Paragraph 111, ASVG auf, weshalb hier der zweite Strafrahmen Anwendung finde. Gegen den Beschwerdeführer sei somit jeweils zutreffend hinsichtlich jeder Beschäftigten die vom Gesetz vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liege nicht vor, als mildernd sei die relativ lange Verfahrensdauer zu werten. Andere Milderungs- oder besondere Erschwerungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Ansatzpunkte für die Anwendung der Bestimmungen der §§ 20 und 21 VStG hätten sich im Verfahren nicht ergeben. Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse habe der Beschwerdeführer ein Monatseinkommen von EUR 1.300,- bis EUR 1.500,- und kein Vermögen angegeben; Sorgepflichten bestünden keine. Es sei daher von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Bei dieser Sachlage erscheine die Festsetzung der Mindeststrafe angemessen und aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht der Taten vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Darüber seien die festgesetzten Strafen auch aus Gründen der Generalprävention geboten. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liege nicht vor, als mildernd sei die

relativ lange Verfahrensdauer zu werten. Andere Milderungs- oder besondere Erschwerungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Ansatzpunkte für die Anwendung der Bestimmungen der Paragraphen 20, und 21 VStG hätten sich im Verfahren nicht ergeben. Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse habe der Beschwerdeführer ein Monatseinkommen von EUR 1.300,-- bis EUR 1.500,-- und kein Vermögen angegeben; Sorgepflichten bestünden keine. Es sei daher von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Bei dieser Sachlage erscheine die Festsetzung der Mindeststrafe angemessen und aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht der Taten vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Darüber seien die festgesetzten Strafen auch aus Gründen der Generalprävention geboten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An (Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. 1. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An (Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer (u.a.) als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG handelt ordnungswidrig, wer (u.a.) als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 111 Abs. 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs. 1 ASVG von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis zu EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis zu EUR 5.000,-- (bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen). Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Paragraph 111, Absatz eins, ASVG von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von EUR 730,-- bis zu EUR 2.180,--, im Wiederholungsfall von EUR 2.180,-- bis zu EUR 5.000,-- (bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen).

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Versicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wenn er in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wenn er in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

(vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Annahme persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit der Prostituierten nicht vorlägen. Auf Grund welcher Feststellungen die belangte Behörde eine planmäßige Eingliederung der Frauen in eine - ebenso zu Unrecht nicht näher beschriebene - Betriebsorganisation, die vom Beschwerdeführer zu verantworten sei, annehme, sei nicht nachvollziehbar. Diese Feststellungen seien unzureichend begründet.

Auch seien die Preise, die die Prostituierten von ihren Kunden verlangten, verschieden hoch und nicht vom Beschwerdeführer einheitlich mit EUR 120,- für die halbe Stunde und mit EUR 240,- für eine Stunde festgesetzt worden, wie von der belangten Behörde zu Unrecht festgestellt. Gerade die Tatsache, dass die Prostituierten verschiedene Preise verlangten, zeige, dass sie frei und unabhängig tätig seien.

Weiters hätten die Prostituierten keine Anwesenheitspflicht und benützten die Arbeitszimmer nach Gutdünken. Würden die Arbeitszimmer nicht benützt, hätten sie dafür auch kein Geld abzuführen. Dass in einem Schi-Ort wie G. nach dem Apres-Ski Gäste zwar das Lokal "PW" beträten, aber dann in ihr Hotel führen und dort auch die Mädchen ins Hotel mitnehmen, komme häufig vor und zeige klar und deutlich, dass die Eingliederung in eine Betriebsorganisation nicht vorhanden sei.

Die Prostituierten arbeiteten nicht mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers und seien nicht in den Bordellbetrieb eingebunden. Sie erhielten auch kein wie immer geartetes Fixum. Sie trügen das unternehmerische Risiko selbst. Der Beschwerdeführer erteile ihnen keinerlei Weisungen. Die Prostituierten hielten sich im Betrieb des Beschwerdeführers auf, solange sie wollten. Sie verrichteten die Prostitutionsausübung auch außerhalb des Lokals "PW" und seien gerade nicht "planmäßig eingegliedert".

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Der Beschwerdeführer hat nämlich schon im Verwaltungsverfahren - in seiner Berufung sowie anlässlich seiner mündlichen Einvernahme vor der belangten Behörde - Umstände behauptet, die gegen die Annahme von Beschäftigungsverhältnissen im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG sprechen. So legte er in der Berufung dar, dass keinerlei Weisungs-, Zeit- und Arbeitsplatzgebundenheit der Prostituierten bestanden habe und sie die Höhe des Entgelts für ihre Tätigkeit selbst bestimmen hätten dürfen. Keine von ihnen erhält dem Beschwerdeführer zufolge ein fixes Entgelt. Er führte auch aus, dass er selbst den Betriebsablauf nicht bestimme und in diesen auch nicht eingreife. Die Prostituierten waren demnach nicht gehalten, die Kunden zur Getränkekonsumation zu animieren, und erhielten dafür keine Provisionen. Der Beschwerdeführer hat nämlich schon im Verwaltungsverfahren - in seiner Berufung sowie anlässlich seiner mündlichen Einvernahme vor der belangten Behörde - Umstände behauptet, die gegen die Annahme von Beschäftigungsverhältnissen im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sprechen. So legte er in der Berufung dar, dass keinerlei Weisungs-, Zeit- und Arbeitsplatzgebundenheit der Prostituierten bestanden habe und sie die Höhe des Entgelts für ihre Tätigkeit selbst bestimmen hätten dürfen. Keine von ihnen erhält dem Beschwerdeführer zufolge ein

fixes Entgelt. Er führte auch aus, dass er selbst den Betriebsablauf nicht bestimme und in diesen auch nicht eingreife. Die Prostituierten waren demnach nicht gehalten, die Kunden zur Getränkekonsumation zu animieren, und erhielten dafür keine Provisionen.

Auf Grund dieses Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren hätte sich die belangte Behörde näher mit der Ausgestaltung der Tätigkeit auseinandersetzen und insbesondere die - vom Beschwerdeführer bestrittene - Bindung der Prostituierten in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten sowie deren organisatorische und wirtschaftliche Einbindung in den Betrieb des Beschwerdeführers prüfen müssen, um von einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausgehen zu können. Auf Grund dieses Vorbringens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren hätte sich die belangte Behörde näher mit der Ausgestaltung der Tätigkeit auseinandersetzen und insbesondere die - vom Beschwerdeführer bestrittene - Bindung der Prostituierten in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten sowie deren organisatorische und wirtschaftliche Einbindung in den Betrieb des Beschwerdeführers prüfen müssen, um von einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ausgehen zu können.

Zwar hat sie ausgeführt, es seien die Angaben des Beschwerdeführers als unglaubwürdig zu verwerfen, dass die Prostituierten nicht verpflichtet gewesen seien, zu den Öffnungszeiten des Lokals anwesend zu sein, dass sie das Entgelt selbst festgelegt hätten und keine Getränkeprovisionen erhalten hätten. Eine Begründung, weshalb sie von einer Anwesenheitspflicht der Prostituierten in der Bar des Beschwerdeführers ausgegangen ist, lässt sich dem angefochtenen Bescheid jedoch nicht entnehmen. Auch in den Akten des Verwaltungsverfahrens findet sich kein Hinweis für eine solche Verpflichtung.

Da sich die belangte Behörde mit diesen maßgeblichen Umständen nicht ausreichend auseinandergesetzt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit wesentlichen Begründungsmängeln behaftet.

3. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. 3. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz wurde bereits im hg. Erkenntnis vom 24. April 2014, Zl.2013/09/0041, getroffen.

Wien, am 26. Mai 2014

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff
Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013080052.X00

Im RIS seit

01.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.10.2014

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