

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2010/09/0147

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

## Index

E6j;

L40056 Prostitution Sittlichkeitspolizei Steiermark;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

61999CJ0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB;

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2;

ProstG Stmk 1998;

1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr

und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der M W in G, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Schlegl, Rechtsanwalt in 8054 Graz, Simonygasse 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. Juni 2010, Zlen. UVS 333.13-2/2009-41, UVS 33.13-6/2009-39, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin schuldig, sie habe die slowakische Staatsangehörige ZB im Zeitraum vom 31. August 2007 bis 21. September 2007, die ungarische Staatsangehörige EK im Zeitraum vom 14. September 2007 bis 21. September 2007 und die ungarische Staatsangehörige AS im Zeitraum vom 27. Juli 2006 bis 21. September 2007 als Dienstgeberin im Lokal JB in T ohne Vorliegen von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen als Prostituierte beschäftigt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen, wofür über sie in den ersten beiden Fällen Geldstrafen von je EUR 1.000,-- sowie im zuletzt genannten Fall eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von zwei bzw. fünf Tagen) verhängt wurden. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin schuldig, sie habe die slowakische Staatsangehörige ZB im Zeitraum vom 31. August 2007 bis 21. September 2007, die ungarische Staatsangehörige EK im Zeitraum vom 14. September 2007 bis 21. September 2007 und die ungarische Staatsangehörige AS im Zeitraum vom 27. Juli 2006 bis 21. September 2007 als Dienstgeberin im Lokal JB in T ohne Vorliegen von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen als Prostituierte beschäftigt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit , Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen, wofür über sie in den ersten beiden Fällen Geldstrafen von je EUR 1.000,-- sowie im zuletzt genannten Fall eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von zwei bzw. fünf Tagen) verhängt wurden.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides traf die belangte Behörde nach Hinweis auf die durchgeführte mündliche Verhandlung und Darstellung des wesentlichen Inhalts des erstinstanzlichen Straferkenntnisses folgende Feststellungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die (Beschwerdeführerin) betrieb ca. zehn Jahre lang bis Februar 2008 das Bordell 'JB' in T an der Adresse (...). In diesem Nachtclub waren zwischen vier und neun Prostituierte tätig. Zur Ausübung der Prostitution standen drei Zimmer zur Verfügung. Das Lokal war täglich zwischen und 21.00 Uhr und 05.00 Uhr geöffnet. Die (Beschwerdeführerin) war in der Regel fünf bis sechs Tage pro Woche während der Öffnungszeiten im Lokal anwesend; an den übrigen ein bis zwei Tagen wurde sie von MP, der als Kellner bei ihr beschäftigt und auch als Vertreter gemäß dem Steiermärkischen Prostitutionsgesetz gemeldet war, vertreten. In einem Wohngebäude an der Adresse (...), in unmittelbarer Nähe des Nachtclubs gelegen, hatte die (Beschwerdeführerin) vier oder fünf Zimmer angemietet, die sie bei Bedarf - teilweise gegen eine Bezahlung von EUR 10,-- pro Nacht, teilweise unentgeltlich als 'Dienstwohnung' - an die Prostituierten, die in ihrem Club tätig waren, weiter gab. Die (Beschwerdeführerin) wies die Prostituierten an, in diese zu Wohnzwecken bereitgestellten Zimmer keine Kunden mitzunehmen. Den in Graz wohnhaften Prostituierten bot die (Beschwerdeführerin) eine unentgeltliche Mitfahrmöglichkeit an. Die Anmeldung von jenen Prostituierten, die an der Adresse (...) wohnten, bei der Gemeinde, wurde entweder von diesen selbst oder von MP getätigt.

Die Kunden des Bordells hatten für eine halbe Stunde im Zimmer mit einer Prostituierten EUR 100,-- zu bezahlen, eine Stunde kostete EUR 200,--. Diese von der (Beschwerdeführerin) für ihr Lokal fix festgelegten Preise wurden den Prostituierten, die sich für eine Tätigkeit im JB Nachtclub interessierten, von der (Beschwerdeführerin) beim Erstgespräch mitgeteilt. Der Anteil der Prostituierten an diesem Betrag war EUR 70,-- je halber Stunde. Die Kunden bezahlten den Gesamtbetrag an die (Beschwerdeführerin) bzw. an ihren Vertreter MP. Wenn ein Gast das Geld direkt der Prostituierten gab, hatte diese den gesamten Betrag an die (Beschwerdeführerin) bzw. an ihren Vertreter

weiterzugeben. Die Prostituierten waren am Getränkeumsatz insofern beteiligt, als sie Prozente erhielten, wenn sie einen Gast dazu animierten, ihnen ein Getränk zu spendieren. Beispielsweise bekamen sie für einen Piccolo-Sekt, der EUR 19,- kostete, EUR 3,50 an Provision. Die Ausbezahlung der Anteile am Liebeslohn und am Getränkeumsatz erfolgte vor dem Nachhausegehen. Für jede Prostituierte gab es Behältnisse, in denen von der (Beschwerdeführerin) oder ihrem Vertreter je halber Zimmerstunde ein bestimmter Jeton eingeworfen wurde, ebenso gab es Jetons für die Prozente der Getränkeanimation. Anhand der über einen Abend gesammelten Jetons erfolgte vor dem Nachhausegehen der jeweiligen Prostituierten die Abrechnung und Auszahlung. Die Zeit, die die Damen mit Kunden im Zimmer verbrachte, wurde von der (Beschwerdeführerin) kontrolliert, indem sie sich Notizen machte. Gelegentlich wurde sie von den Damen gebeten, nach Ablauf der bezahlten Zeit an die Tür zu klopfen, was sie auch tat. MP achtete ebenfalls auf die Zeit, auch aus Sicherheitsgründen für die Prostituierten. Die Prostituierten konnten einzelnen Kunden ablehnen. Die Möglichkeit, dass die Prostituierten die Zimmer im JB Nachtclub für die Prostitution auch außerhalb der Öffnungszeiten nutzten, war nicht gegeben. Die Leintücher und Handtücher wurden teilweise von den Prostituierten mitgebracht. Weiters stellte die (Beschwerdeführerin) selbst Leintücher und Handtücher zur Verfügung, für deren Benützung ein Betrag von EUR 1,40 vorgesehen war, der jedoch nicht immer eingehoben wurde, insbesondere MP tat dies nur ein oder zwei Mal. Die Reinigung dieser Wäsche wurde von (der Beschwerdeführerin) übernommen. Jede Prostituierte verfügte in den Räumlichkeiten des Nachtclubs über einen eigenen Spind, in dem sie beispielsweise ihre Privatkleider oder Leintücher und Handtücher aufbewahren konnte. Die Prostituierten konnten für sich selbst Freigetränke aus einem Kühlschrank nehmen. Die (Beschwerdeführerin) gab den Prostituierten zu verstehen, dass eine durchgehende Anwesenheit während der gesamten Öffnungszeiten des Lokals 'nicht schlecht wäre', konnte sie jedoch nicht dazu zwingen. In der Regel kamen die Prostituierten zwischen 21.00 Uhr und 22.00 Uhr und blieben bis zum Schließen um 05.00 Uhr. Es kam auch vor, dass einzelne Prostituierte von der (Beschwerdeführerin) nach Hause geschickt wurden, wenn es ihnen nicht gut ging. Im Lokal gab es auch eine Tanzbühne. Für das Tanzen erhielten die Prostituierten von Seiten des Lokals kein Geld. Wenn ein Gast für das Tanzen bezahlte, kam das ohne Abzüge den Damen zu Gute. Die Untersuchungen auf das Freisein von Geschlechtskrankheiten wurden in der Regel von MP organisiert. Zu diesem Zweck brachte er die Damen mit dem Firmenfahrzeug der (Beschwerdeführerin) entweder von Graz oder von T nach Leoben zum Amtsarzt. Die 'Dokortkarten', die von der (Beschwerdeführerin) regelmäßig kontrolliert wurden, wurden von ihr im Lokal in einer Kassette aufbewahrt und jeweils am Tag vor der amtsärztlichen Kontrolle den Betroffenen ausgegeben. MP war den Prostituierten auch behilflich, wenn sie Formulare bei der Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ausfüllten.

(...)"

Nach Darlegung der beweiswärtigen Erwägungen führte die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallbezogen aus:

"Die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen arbeiteten als Prostituierte und Animierdamen im Bar- und Bordellbetrieb der (Beschwerdeführerin). Die Arbeitszeiten waren durch die Öffnungszeiten quasi vorgegeben. Sie entschieden nicht selbst über die Preisgestaltung für die Prostitutionsausübung, sondern hatten sich an den von der (Beschwerdeführerin) für ihr Lokal vorgegebenen Fixpreis zu halten. Sie erhielten ihren Liebeslohn nicht vom Kunden direkt sondern anteilmäßig von der (Beschwerdeführerin) jeweils vor dem Nachhausegehen. Die im Zimmer mit einem Kunden verbrachte Zeit wurde von der (Beschwerdeführerin) kontrolliert. Am Getränkeumsatz waren die Damen durch ihre Animiertätigkeit prozentuell beteiligt. Die Zimmer zur Ausübung der Prostitution wurden von der (Beschwerdeführerin) zur Verfügung gestellt und von ihr gereinigt. Die Damen durften Getränke frei konsumieren. Privatzimmer wurden teilweise unentgeltlich als 'Dienstwohnung' zur Verfügung gestellt. Der Transport zu den Gesundenuntersuchungen erfolgte durch MP im Firmenfahrzeug der (Beschwerdeführerin), die 'Dokortkarten' wurden von der (Beschwerdeführerin) in einer Kassette aufbewahrt.

Allein, dass sich die Damen nicht immer an den Wunsch der (Beschwerdeführerin) nach durchgehender Anwesenheit während der Öffnungszeiten hielten, lässt nicht auf 'selbständige Erwerbstätigkeit' schließen. Auch aus der Tatsache, dass ZB und AS (nicht jedoch EK) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zur Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gemeldet waren, kann angesichts der übrigen Faktoren, welche für ein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis sprechen, nicht auf selbständige Tätigkeit geschlossen werden.

Aus diesem Gesamtbild ergibt sich eindeutig, dass die drei Ausländerinnen unter ähnlichen wirtschaftlichen und

sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmerinnen tätig waren. Ohne Zweifel konnte die (Beschwerdeführerin) auch einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Tätigkeit der Ausländerinnen lukrieren. So behielt sie einerseits einen fixen Anteil vom Prostitutionslohn ein und es kam ihr andererseits die Animiertätigkeit in Form des entsprechenden Konsumationsumsatzes zu Gute."

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. November 2001, Rs C-268/99 "Jany", führte die belangte Behörde im Hinblick auf das Berufungsvorbringen, dass Prostituierte und Animierdamen selbständig tätig seien, weiter aus, dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Widerspruch zu diesem Urteil des Europäischen Gerichtshofes stehe, sondern sich vielmehr mit der dort vertretenen Rechtsauffassung vollinhaltlich decke. Nach dem Beweisverfahren sei den Prostituierten das Entgelt vom Kunden weder unmittelbar noch vollständig bezahlt worden. Der Beschwerdeführerin sei es damit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die gegenständlichen Ausländerinnen nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit nicht unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmerinnen verwendet worden seien. Die Beschwerdeführerin habe somit, indem sie die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen ohne jegliche Bewilligung nach dem AuslBG beschäftigt habe, in drei Fällen gegen die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen, weshalb die objektive Tatseite jedenfalls erfüllt sei. Unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. November 2001, Rs C-268/99 "Jany", führte die belangte Behörde im Hinblick auf das Berufungsvorbringen, dass Prostituierte und Animierdamen selbständig tätig seien, weiter aus, dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Widerspruch zu diesem Urteil des Europäischen Gerichtshofes stehe, sondern sich vielmehr mit der dort vertretenen Rechtsauffassung vollinhaltlich decke. Nach dem Beweisverfahren sei den Prostituierten das Entgelt vom Kunden weder unmittelbar noch vollständig bezahlt worden. Der Beschwerdeführerin sei es damit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die gegenständlichen Ausländerinnen nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeit nicht unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmerinnen verwendet worden seien. Die Beschwerdeführerin habe somit, indem sie die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen ohne jegliche Bewilligung nach dem AuslBG beschäftigt habe, in drei Fällen gegen die Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verstoßen, weshalb die objektive Tatseite jedenfalls erfüllt sei.

Die belangte Behörde bejahte im Weiteren das Verschulden der Beschwerdeführerin und begründete die Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche welche vertragliche Bezeichnungen die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen.

Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnungen die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale gegeben sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmals muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandselemente zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187; zum Ganzen ebenso etwa das Erkenntnis vom 18. Mai 2010, ZI. 2009/09/0242, mwN). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale gegeben sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmals muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandselemente zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187; zum Ganzen ebenso etwa das Erkenntnis vom 18. Mai 2010, ZI. 2009/09/0242, mwN).

Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Beschwerde nicht die von der belangten Behörde getroffenen Tatsachenfeststellungen und die diesen zu Grunde liegende Beweiswürdigung. Sie wendet sich jedoch gegen die Annahme, dass eine unselbständige oder arbeitnehmerähnliche Beschäftigung der Prostituierten vorliege und verweist in diesem Zusammenhang abermals auf das bereits von der belangten Behörde zitierte Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. November 2001, Rs C-268/1999 "Jany".

Sofern die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Tätigkeit argumentiert, ist ihr zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit im Sinn des AuslBG zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht - entgegen dem Beschwerdevorbringen - kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das Erkenntnis vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Sofern die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen zulässigen Tätigkeit argumentiert, ist ihr zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit im Sinn des AuslBG zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht - entgegen dem Beschwerdevorbringen - kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das Erkenntnis vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird eine Tätigkeit als "Prostituierte und

Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub unter Beteiligung am Umsatz (wie hier in einem Bordell) in der Regel in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erbracht. In solchen Fällen ist die Behörde berechtigt, zumindest von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 9. Dezember 2010, Zl. 2010/09/0190). Nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird eine Tätigkeit als "Prostituierte und Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub unter Beteiligung am Umsatz (wie hier in einem Bordell) in der Regel in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 9. Dezember 2010, Zl. 2010/09/0190).

Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Ausländerinnen in die von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Betriebsorganisation (wie etwa Festsetzung der Öffnungszeiten, der Preise für die Prostitutionsausübung gestaffelt nach der Verweildauer in einem der für die Ausübung der Prostitution zur Verfügung gestellten Zimmer, der Höhe der Provision für eine Getränkeanimation, die Zurverfügungstellung von drei Zimmern für die Ausübung der Prostitution, die Reinigung der Bettwäsche durch den Betrieb, das Angebot einer Wohnmöglichkeit für die Ausländerinnen in "Dienstwohnungen", die Unterstützung in Behördenangelegenheiten (Anmeldung zur Sozialversicherung sowie amtsärztliche Kontrollen, zu welchen die Ausländerinnen mit dem "Dienstwagen" geführt wurden) sowie das gesammelte Aufbewahren der "Dokortkarten" durch die Beschwerdeführerin) ist deren Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Die belangte Behörde durfte daher die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin zu Recht als Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG werten (vgl. das Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zl. 2009/09/0242; siehe zum Ganzen auch das Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/09/0148, mwN). Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Ausländerinnen in die von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Betriebsorganisation (wie etwa Festsetzung der Öffnungszeiten, der Preise für die Prostitutionsausübung gestaffelt nach der Verweildauer in einem der für die Ausübung der Prostitution zur Verfügung gestellten Zimmer, der Höhe der Provision für eine Getränkeanimation, die Zurverfügungstellung von drei Zimmern für die Ausübung der Prostitution, die Reinigung der Bettwäsche durch den Betrieb, das Angebot einer Wohnmöglichkeit für die Ausländerinnen in "Dienstwohnungen", die Unterstützung in Behördenangelegenheiten (Anmeldung zur Sozialversicherung sowie amtsärztliche Kontrollen, zu welchen die Ausländerinnen mit dem "Dienstwagen" geführt wurden) sowie das gesammelte Aufbewahren der "Dokortkarten" durch die Beschwerdeführerin) ist deren Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Die belangte Behörde durfte daher die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin zu Recht als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG werten vergleiche , das Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zl. 2009/09/0242; siehe zum Ganzen auch das Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/09/0148, mwN).

Soweit die Beschwerdeführerin auf das Steiermärkische Prostitutionsgesetz verweist, zeigt sie nicht auf, dass ihr Verhältnis zu den ausländischen Prostituierten in ihrem Bordell von der belangten Behörde zu Unrecht als Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG qualifiziert worden ist. Dasselbe gilt für ihre nicht näher substantiierte Behauptung auf eine aufgrund von Erlässen der Finanzverwaltung bestehende Verpflichtung, die Entgelte zu vereinnahmen. Insbesondere war die Beschwerdeführerin nach diesen Vorschriften nicht verpflichtet, einheitliche Preise für die Prostitutionsausübung festzusetzen oder Provisionen für die Getränkeanimation festzulegen, den Ausländerinnen günstige Wohnmöglichkeiten in der Nähe des Nachtclubs anzubieten, diese mit dem eigenen Fahrzeug zu den amtsärztlichen Untersuchungen zu führen und die "Dokortkarten" gesammelt im Betrieb aufzubewahren. Soweit die Beschwerdeführerin auf das Steiermärkische Prostitutionsgesetz verweist, zeigt sie nicht auf, dass ihr Verhältnis zu den ausländischen Prostituierten in ihrem Bordell von der belangten Behörde zu Unrecht als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG qualifiziert worden ist. Dasselbe gilt für ihre nicht näher substantiierte Behauptung auf eine aufgrund von Erlässen der Finanzverwaltung bestehende Verpflichtung, die Entgelte zu vereinnahmen. Insbesondere war die Beschwerdeführerin nach diesen Vorschriften nicht verpflichtet, einheitliche Preise für die Prostitutionsausübung festzusetzen oder Provisionen für die Getränkeanimation

festzulegen, den Ausländerinnen günstige Wohnmöglichkeiten in der Nähe des Nachtclubs anzubieten, diese mit dem eigenen Fahrzeug zu den amtsärztlichen Untersuchungen zu führen und die "Doktorkarten" gesammelt im Betrieb aufzubewahren.

Dass die Beschwerdeführerin die Ausländerinnen - wie die belangte Behörde feststellte - "nicht zwingen" konnte, während der gesamten Öffnungszeit des Lokals anwesend zu sein, fällt demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht.

Da die von der Beschwerdeführerin angesprochene europarechtliche Dienstleistungsfreiheit nach dem oben zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. November 2001, RS C- 268/1999 "Jany", nur für Selbständige gilt, eine selbständige Tätigkeit von der belangten Behörde auf Basis eines infolge schlüssiger Beweiswürdigung festgestellten und nicht bestrittenen Sachverhalts rechtsrichtig verneint wurde, erübrigt es sich, der Anregung der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Frage, ob die von slowakischen oder ungarischen Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgeübte Prostitution von der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit erfasst sei, näherzutreten. Da die von der Beschwerdeführerin angesprochene europarechtliche Dienstleistungsfreiheit nach dem oben zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. November 2001, RS C- 268 aus 1999, "Jany", nur für Selbständige gilt, eine selbständige Tätigkeit von der belangten Behörde auf Basis eines infolge schlüssiger Beweiswürdigung festgestellten und nicht bestrittenen Sachverhalts rechtsrichtig verneint wurde, erübrigt es sich, der Anregung der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Frage, ob die von slowakischen oder ungarischen Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgeübte Prostitution von der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit erfasst sei, näherzutreten.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 Wien, am 5. September 2013. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 Wien, am 5. September 2013.

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61999CJ0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB

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

ECLI:AT:VWGH:2013:2010090147.X00

#### **Im RIS seit**

09.10.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2013

**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)