

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/15 2010/09/0214

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2013

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §28a Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

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
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

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 28a heute
2. AuslBG § 28a gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
6. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
8. AuslBG § 28a gültig von 02.06.1996 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
9. AuslBG § 28a gültig von 01.01.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
10. AuslBG § 28a gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 28a gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der VS in W, vertreten durch Dr. Walter Eisl, Rechtsanwalt in 3300 Amstetten, Ardaggerstraße 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich vom 14. September 2010, Zl. Senat-WY-09-0037, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesministerin für Finanzen) 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 im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) der S. KEG (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Kommanditgesellschaft mit Sitz in W., als Arbeitgeberin in ihrem Gastgewerbeunternehmen mit Standort S., die rumänischen Staatsbürgerinnen 1.) LB von 16. September 2008 bis 19. September 2008, 2.) AG von 1. Dezember 2007 bis 28. Februar 2008 bzw. von 1. Mai 2008 bis 19. September 2008, Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ (Paragraph 9, Absatz eins, VStG) der S. KEG (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Kommanditgesellschaft mit Sitz in W., als Arbeitgeberin in ihrem Gastgewerbeunternehmen mit Standort S., die rumänischen Staatsbürgerinnen 1.) LB von 16. September 2008 bis 19. September 2008, 2.) AG von 1. Dezember 2007 bis 28. Februar 2008 bzw. von 1. Mai 2008 bis 19. September 2008,

3.) GP von 24. Juli 2008 bis 19. September 2008 und 4.) ET von 16. September 2008 bis 19. September 2008 beschäftigt habe, ohne dass für die genannten Ausländerinnen eine der im Einzelnen angeführten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe jeweils § 3 Abs. 1 i.V.m.3.) Gesetzgebungsperiode von 24. Juli 2008 bis 19. September 2008 und 4.) ET von 16. September 2008 bis 19. September 2008 beschäftigt habe, ohne dass für die genannten Ausländerinnen eine der im Einzelnen angeführten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe jeweils Paragraph 3, Absatz eins, i.V.m.

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, weshalb über sie vier Geldstrafen in der Höhe von Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, weshalb über sie vier Geldstrafen in der Höhe von

1. 1.)eins,
EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage),
2. 2.)2,

EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: vier Tage),

3. 3.)3,

EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage), 4.) 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage) verhängt wurden.

In ihrer Entscheidungsbegründung führte die belangte Behörde aus, dass die im Gegenstand erforderliche Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländers auch einen "Werkvertragsgeber" treffe, wenn die Grundlage für den Vertrag nicht in gewerberechtlichen oder sonstigen Normen liege und der Werkvertrag so beschaffen sei, dass der Werkvertragsnehmer zwar nicht in der Frage seiner persönlichen, aber in der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit einem Arbeitnehmer nahezu gleichkomme. Dies treffe insbesondere wie im Gegenstand auf Tänzerinnen zu, die ihre Entlohnung jeweils nach Dienstschluss des Lokales erhielten und im Hinblick auf die tägliche Arbeitszeit nicht mehr in der Lage seien, ihre Arbeitskraft anderweitig einzusetzen (allfällige von den Gästen direkt bezahlte Tabledancedarbietungen seien im Vergleich dazu von untergeordneter Bedeutung).

Wie die Erstbehörde auf Grund der Anzeige des Finanzamtes richtig erkannt habe, sei auf Grund der beschriebenen Umstände auch im Hinblick auf die organisatorische Verknüpfung mit dem Barbetrieb, die Steigerung der Attraktivität des gegenständlichen Betriebes bei Tätigkeit der Tänzerinnen und die Wohnmöglichkeit der Frauen im Objekt eine Zuordnung zum Unternehmen der Beschwerdeführerin und unerlaubte Ausländerbeschäftigung im Sinne jedenfalls von Arbeitnehmerähnlichkeit als erwiesen anzusehen.

Im Weiteren legte die belangte Behörde die Strafzumessungsgründe dar.

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

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die im angefochtenen Bescheid angeführten Ausländerinnen in den dort umschriebenen Zeiträumen in der Bar, für welche sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug, als Tabledancerinnen gearbeitet haben, und dass für die Ausländerinnen keine der nach § 3 Abs. 1 AuslBG erforderliche Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt war. Sie führt in der Beschwerde aus, dass die von ihr zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Barbetriebes engagierten Tänzerinnen pro Arbeitstag EUR 40,-- als Entgelt erhalten hätten. Weiters blieb in der Beschwerde unbestritten, dass die vier Ausländerinnen in den spruchgegenständlichen Zeiträumen in der Bar der Beschwerdeführerin "Tabledance" bzw. Bühnentanz ausgeführt haben, den Ausländerinnen im Gebäude des Barbetriebes eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt wurde. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die im angefochtenen Bescheid angeführten Ausländerinnen in den dort umschriebenen Zeiträumen in der Bar, für welche sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug, als Tabledancerinnen gearbeitet haben, und dass für die Ausländerinnen keine der nach Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG erforderliche Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt war. Sie führt in der Beschwerde aus, dass die von ihr zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Barbetriebes engagierten Tänzerinnen pro Arbeitstag EUR 40,-- als Entgelt erhalten hätten. Weiters blieb in der Beschwerde unbestritten, dass die vier Ausländerinnen in den spruchgegenständlichen Zeiträumen in der Bar der Beschwerdeführerin "Tabledance" bzw. Bühnentanz ausgeführt haben, den Ausländerinnen im Gebäude des Barbetriebes eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt wurde.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid jedoch für rechtswidrig, weil die Ausländerinnen, die keinerlei Weisungen hinsichtlich ihrer Tanzdarbietungen unterworfen gewesen seien, an keine "fixe Arbeitszeit" gebunden gewesen seien. Es seien mit selbständigen Showtänzerinnen Werkverträge abgeschlossen worden, ausdrücklich sei vereinbart worden, dass kein Dienstverhältnis nach dem ASVG begründet werde.

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG ist - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht notwendigerweise persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021). Eine Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb - wie im Beschwerdefall - wird in der Regel in

ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht, wie in einem Arbeitsverhältnis (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157, sowie das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141). In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG ist - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht notwendigerweise persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021). Eine Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb - wie im Beschwerdefall - wird in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht, wie in einem Arbeitsverhältnis (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157, sowie das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141). In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen.

Am Charakter des Verhältnisses als Beschäftigung ändert es auch nichts, wenn das Entgelt - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (hier: unmittelbar durch die konsumierenden Gäste beim Table-Dance) geleistet wurde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. § 35 Abs. 1 ASVG und etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157; zur Abgrenzung einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes - derartige Elemente sind aber im gegenständlichen Verwaltungsverfahren weder hervorgekommen, noch von der Beschwerdeführerin, konkret behauptet worden - von einer rein tänzerischen Tätigkeit vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127, sowie vom 24. März 2011, Zl. 2008/09/0062). Am Charakter des Verhältnisses als Beschäftigung ändert es auch nichts, wenn das Entgelt - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (hier: unmittelbar durch die konsumierenden Gäste beim Table-Dance) geleistet wurde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vergleiche, Paragraph 35, Absatz eins, ASVG und etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157; zur Abgrenzung einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes - derartige Elemente sind aber im gegenständlichen Verwaltungsverfahren weder hervorgekommen, noch von der Beschwerdeführerin, konkret behauptet worden - von einer rein tänzerischen Tätigkeit vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127, sowie vom 24. März 2011, Zl. 2008/09/0062).

Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte - selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin davon ausginge, dass den Ausländern keine "fixe Dienstzeit" sondern lediglich eine Rahmenzeit (Öffnungszeiten des Lokals) vorgegeben wurde - im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer weiteren Aspekte mit dem Barbetrieb der Beschwerdeführerin - so hat der die Geschäfte des Barbetriebs seiner Ehefrau führende Zeuge und Ehemann der Beschwerdeführerin nach eigener Aussage die Tänzerinnen bei verschiedenen Behördenwegen unterstützt und begleitet, gemäß seiner Aussage sind die Vertragsverhältnisse mit den Tänzerinnen "auf unbestimmte Zeit" abgeschlossen worden, den Ausländerinnen wurde eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt, vom Betrieb der Beschwerdeführerin wurde eine Räumlichkeit für privaten Table-Dance zur Verfügung gestellt, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin wurde die Attraktivität des von der Beschwerdeführerin betriebenen Lokals gesteigert - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte - selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin davon ausginge, dass den Ausländern keine "fixe Dienstzeit" sondern lediglich eine Rahmenzeit (Öffnungszeiten des Lokals) vorgegeben wurde - im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer weiteren Aspekte mit dem Barbetrieb der Beschwerdeführerin - so hat der die Geschäfte des Barbetriebs seiner Ehefrau führende Zeuge und Ehemann der Beschwerdeführerin nach eigener Aussage die Tänzerinnen bei verschiedenen Behördenwegen unterstützt und begleitet, gemäß seiner Aussage sind die Vertragsverhältnisse mit den Tänzerinnen "auf unbestimmte Zeit" abgeschlossen worden, den Ausländerinnen wurde eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt, vom Betrieb der Beschwerdeführerin wurde eine Räumlichkeit für privaten Table-Dance zur

Verfügung gestellt, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin wurde die Attraktivität des von der Beschwerdeführerin betriebenen Lokals gesteigert - eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG dar.

Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit in den Anwendungsbereich des AuslBG fällt, kommt es auf den tatsächlich gelebten wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit an (vgl. § 2 Abs. 4 AuslBG und z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0134), nicht aber ob sich die Ausländerinnen verpflichtet haben, als selbständige Showtänzerinnen tätig zu werden, zur Sozialversicherung der Gewerblichen Wirtschaft angemeldet waren, ihren Meldeverpflichtungen nach dem Meldegesetz nachgekommen sind oder Kontakt zum Finanzamt aufgenommen haben. Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit in den Anwendungsbereich des AuslBG fällt, kommt es auf den tatsächlich gelebten wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit an vergleiche , Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG und z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0134), nicht aber ob sich die Ausländerinnen verpflichtet haben, als selbständige Showtänzerinnen tätig zu werden, zur Sozialversicherung der Gewerblichen Wirtschaft angemeldet waren, ihren Meldeverpflichtungen nach dem Meldegesetz nachgekommen sind oder Kontakt zum Finanzamt aufgenommen haben.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der belangten Behörde insofern ein Verfahrensmangel unterlaufen sei, als diese die Ausländerin LB nicht einvernommen und auch deren schriftliche Stellungnahme - eine "eidesstattliche Erklärung" zum Sachverhalt - nicht berücksichtigt habe.

Damit zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Die belangte Behörde hat nämlich begründet, weshalb sie den Angaben der LB - und der übrigen Ausländerinnen - am Tag von deren Betretung mehr Glauben schenkte, als den Angaben der Ausländerin in der vorgelegten Erklärung. Es ist im vorliegenden Fall ihre Annahme nicht unschlüssig, dass die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kamen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2010, Zl. 2011/08/0064). Im Übrigen enthält auch die Erklärung der LB Angaben, die durchaus gegen eine selbständige Tätigkeit der Table-Tänzerinnen und für deren Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG sprechen: So führte sie zur Arbeitszeit aus, dass die Tänzerinnen während der Öffnungszeiten der Bar "sämtliche Tänzerinnen auf Abruf bereit standen", und pro Tag EUR 40,- erhielten. Damit zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Die belangte Behörde hat nämlich begründet, weshalb sie den Angaben der LB - und der übrigen Ausländerinnen - am Tag von deren Betretung mehr Glauben schenkte, als den Angaben der Ausländerin in der vorgelegten Erklärung. Es ist im vorliegenden Fall ihre Annahme nicht unschlüssig, dass die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kamen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2010, Zl. 2011/08/0064). Im Übrigen enthält auch die Erklärung der LB Angaben, die durchaus gegen eine selbständige Tätigkeit der Table-Tänzerinnen und für deren Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG sprechen: So führte sie zur Arbeitszeit aus, dass die Tänzerinnen während der Öffnungszeiten der Bar "sämtliche Tänzerinnen auf Abruf bereit standen", und pro Tag EUR 40,- erhielten.

Der der Beschwerdeführerin angelastete Verwaltungsstraftatbestand war ihr auch subjektiv vorwerfbar. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin eine einschlägige Vorstrafe aufwies, wurde in der Beschwerde nicht bestritten, die belangte Behörde ist jedoch - ebenso wie die Behörde erster Instanz - vom dritten Strafraumen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ausgegangen. Dadurch wurde die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten verletzt. Der der Beschwerdeführerin angelastete Verwaltungsstraftatbestand war ihr auch subjektiv vorwerfbar. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin eine einschlägige Vorstrafe aufwies, wurde in der Beschwerde nicht bestritten, die belangte Behörde ist jedoch - ebenso wie die Behörde erster Instanz - vom dritten Strafraumen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG ausgegangen. Dadurch wurde die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Auch durch die Strafbemessung hat die belangte Behörde den ihr vom Gesetz gezogenen Ermessensspielraum nicht überschritten. Die Beschwerdeführerin zeigt - nicht unerheblich ist die unbestrittene Dauer der Beschäftigung - auch keine Rechtswidrigkeit der Ausmessung der Strafe auf.

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 Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 455/2008.Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. Februar 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010090214.X00

Im RIS seit

08.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at