

TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/6 2012/09/0106

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2012

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1P;
E1T;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit;
12010P/TXT Grundrechte Charta Art49 Abs1;
61977CJ0106 Simmenthal 2 VORAB;
62002CJ0387 Berlusconi VORAB;
62005CJ0142 Aklagaren VORAB;
AÜG §3 Abs2 impl;
AÜG §3 Abs3;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs3 litc;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §32a idF 2011/I/025;
EURallg;
MRK Art7 Abs1;
VStG §1 Abs1;
VStG §1 Abs2;
VwRallg;
1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

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 § 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

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/09/0139 E 5. September 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im

Land Niederösterreich vom 14. Mai 2012, Zl. Senat-ME-11-0155, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheit Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Partei:

Ing. Mag. GE in P), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Das Finanzamt J stellte am 20. April 2011 gegen den Mitbeteiligten als den nach außen zur Vertretung berufenen unbeschränkt haftenden Gesellschafter der B KG als Verantwortlichem gemäß § 9 VStG einen Strafantrag. Diesem lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Das Finanzamt J stellte am 20. April 2011 gegen den Mitbeteiligten als den nach außen zur Vertretung berufenen unbeschränkt haftenden Gesellschafter der B KG als Verantwortlichem gemäß Paragraph 9, VStG einen Strafantrag. Diesem lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Zahlreiche näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige seien im Lokal A Club, das von der C GmbH betrieben wird, als Table-Tänzerinnen zum Einsatz gebracht worden. Die C GmbH habe mit der B KG per 27. November 2009 vertraglich die "Vermittlung von selbständigen Showkünstlerinnen für den Auftrittsort A Club" unter Zahlung eines Vermittlungsentgeltes von EUR 15,- je Auftrittstag vereinbart. Die C GmbH habe sich zur polizeilichen Meldung der Auftretenden verpflichtet. Die C GmbH gebe der B KG einen "Wochenplan" bekannt, in dem angeführt werde, welche Anzahl von Tänzerinnen je Woche benötigt würden. Es erfolge ein regelmäßiger monatlicher Austausch der Tänzerinnen. Die Unterkunft werde von der C GmbH zur Verfügung gestellt.

Zwischen der B KG und jeder Tänzerin bestehe ein "Agenturvertrag/Gastspielvertrag". Dieser beinhalte (neben den Daten der Tänzerinnen) die Vereinbarung einer Nettogage von EUR 70,00 pro Auftrittstag und die "Engagement Dauer". Die B KG bezahle außerdem die gesetzliche Ausländerabzugssteuer nach § 99 EStG und hafte für deren Abfuhr an die Finanzbehörde. Zwischen der B KG und jeder Tänzerin bestehe ein "Agenturvertrag/Gastspielvertrag". Dieser beinhalte (neben den Daten der Tänzerinnen) die Vereinbarung einer Nettogage von EUR 70,00 pro Auftrittstag und die "Engagement Dauer". Die B KG bezahle außerdem die gesetzliche Ausländerabzugssteuer nach Paragraph 99, EStG und hafte für deren Abfuhr an die Finanzbehörde.

Aus der Niederschrift mit dem Gesellschafter AN der C GmbH, auf die das Finanzamt verweist, ergebe sich, dass die C GmbH keinen Einfluss darauf hat, "welches Mädchen genau kommt", er gebe nur die Anzahl der B KG bekannt und achte auf den monatlichen Wechsel. Zwischen der C GmbH und den Tänzerinnen erfolge grundsätzlich keine Bezahlung, die Bezahlung erfolge durch die B KG.

Die Behörde erster Instanz stellte das Verwaltungsstrafverfahren mit folgender Begründung ein:

"Nach Ansicht der Behörde kann eine Arbeitskräfteüberlassung nicht bejaht werden, da zwar eine gewisse Anzahl von Personen zur Verfügung gestellt wird, aber keine weiteren diesbezüglichen Dispositionen getroffen werden. Es wird daher lediglich eine Vermittlertätigkeit anzunehmen sein.

Das Verhältnis der ungarischen Staatsbürgerinnen zur B KG stellt nach Ansicht der Behörde weder ein Arbeitsverhältnis noch ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis dar. Dies gründet auf dem Agenturvertrag/ Gastspielvertrag, welcher zwischen den ungarischen Staatsbürgerinnen und der B KG abgeschlossen wurde. Wesentlich ist dabei insbesondere, dass seitens der B KG keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt werden, dass die Vertragspartner von der genannten Firma lediglich eine Nettogage erhalten und dass die Vertragspartner selbst für ihre Verpflegung aufzukommen haben. Lediglich die Unterkunft der Tänzerinnen wird von der C GmbH, die auch die melderechtlichen Belange erledigt, kostenlos zur Verfügung gestellt.

Da die B KG zwar eine gewisse Anzahl von Personen zur Verfügung stellt, aber entgegen der Ansicht des Finanzamtes keine Weisungsgebundenheit bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsablauf zu ihr besteht, kann bezüglich der Punkte 1. und 2., 4. bis 13., 16. bis 20., 22. bis 25., 27. und 29. bis 33. ein Verschulden Ihrerseits nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bezüglich der Punkte 3., 14., 15., 21., 26. und 28. war spruchgemäß zu entscheiden, da zwischenzeitig Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs.1 VStG 1991 eingetreten ist."Bezüglich der Punkte 3., 14., 15., 21., 26. und 28.

war spruchgemäß zu entscheiden, da zwischenzeitig Verfolgungsverjährung gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG 1991 eingetreten ist."

Dagegen erhob das Finanzamt Berufung. Es bekräftigte seine Ansicht, dass es sich um eine Überlassung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) handle, bei der die B KG jene sei, zu der die Tänzerinnen in einem Arbeitsverhältnis, zumindest aber in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stünden (§ 2 Abs. 2 lit. a oder b AuslBG), sohin die B KG die Überlasserin und die C GmbH die Verwenderin der überlassenen Arbeitskräfte (sohin die Beschäftigten im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG iVm § 3 Abs. 2 AÜG) sei, mit den bereits in erster Instanz vorgebrachten Sachverhalten und darüber hinaus mit den aus dem "Agenturvertrag" zu ersehenden Tatsachen, dass die jeweilige Tänzerin einer Weisungsgebundenheit insofern unterliege, als die B KG den "Engagement Zeitraum", den "Arbeitsort" und auch die Arbeitszeit von 23.00 Uhr bis 05.00 Uhr festlege. Es seien sowohl der Überlasser als auch der Beschäftigte zu bestrafen. Dagegen erhob das Finanzamt Berufung. Es bekräftigte seine Ansicht, dass es sich um eine Überlassung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) handle, bei der die B KG jene sei, zu der die Tänzerinnen in einem Arbeitsverhältnis, zumindest aber in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stünden (Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, oder b AuslBG), sohin die B KG die Überlasserin und die C GmbH die Verwenderin der überlassenen Arbeitskräfte (sohin die Beschäftigten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 2, AÜG) sei, mit den bereits in erster Instanz vorgebrachten Sachverhalten und darüber hinaus mit den aus dem "Agenturvertrag" zu ersehenden Tatsachen, dass die jeweilige Tänzerin einer Weisungsgebundenheit insofern unterliege, als die B KG den "Engagement Zeitraum", den "Arbeitsort" und auch die Arbeitszeit von 23.00 Uhr bis 05.00 Uhr festlege. Es seien sowohl der Überlasser als auch der Beschäftigte zu bestrafen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. In der Begründung führte die belangte Behörde aus:

"Auf Grund der Aktenlage ist seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ als Berufungsbehörde dem Berufungsvorbringen des Finanzamtes entgegen zu halten, dass die Frage einer Verfolgung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG nicht Gegenstand des Verfahrens MES2-V-11 11846 der Bezirkshauptmannschaft Melk war, welche Behörde einen Tatvorwurf nach dem AuslBG abhandelte. - Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daher auf Grund seiner Zuständigkeit als Berufungsbehörde nicht befugt, in Aussparung bzw. Übergehung einer Entscheidung erster Instanz zu prüfen, ob etwa eine andere als die bisher angelastete Verwaltungsübertretung (hier: AÜG statt AuslBG) wider (den Mitbeteiligten) vorliegen könne. - Diese Frage kann allenfalls Gegenstand eines weiteren Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft sein, und ist die Berufungsbehörde nicht befugt, Inhalte außerhalb des von der Bezirkshauptmannschaft verfolgten und somit abgegrenzten Bereiches zu prüfen.

Betreffend Berufungseinwand zur Verfahrenseinstellung zu Folge Eintrittes der Verfolgungsverjährung ist dem Finanzamt zunächst dahingehend zuzustimmen, dass die Frist zur Setzung einer Verfolgungshandlung gemäß § 28 Abs. 2 AuslBG 1 Jahr (statt allgemein 6 Monate) beträgt. - An dem Ergebnis einer Verfahrenseinstellung bezüglich der Strafpunkte 3, 14, 15, 21, 26 Betreffend Berufungseinwand zur Verfahrenseinstellung zu Folge Eintrittes der Verfolgungsverjährung ist dem Finanzamt zunächst dahingehend zuzustimmen, dass die Frist zur Setzung einer Verfolgungshandlung gemäß Paragraph 28, Absatz 2, AuslBG 1 Jahr (statt allgemein 6 Monate) beträgt. - An dem Ergebnis einer Verfahrenseinstellung bezüglich der Strafpunkte 3, 14, 15, 21, 26

u. 28 kann sich jedoch im Hinblick auf obgemachte Ausführungen nichts ändern, da die Berufungsbehörde wie gesagt nicht befugt ist, in Auslassung der Behörde I. Instanz Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen, und abgesehen davon die Inhalte der Bescheidpunkte 3, 14, 15, 21, 26 u. 28 den übrigen Bescheidpunkten nahezu vollständig gleichgelagert sind. u. 28 kann sich jedoch im Hinblick auf obgemachte Ausführungen nichts ändern, da die Berufungsbehörde wie gesagt nicht befugt ist, in Auslassung der Behörde römisch eins. Instanz Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen, und abgesehen davon die Inhalte der Bescheidpunkte 3, 14, 15, 21, 26 u. 28 den übrigen Bescheidpunkten nahezu vollständig gleichgelagert sind.

Festzuhalten ist hinsichtlich Strafpunkt 18 weiters, dass die Bezirkshauptmannschaft dort die Nationalität der Frau BK nicht angeführt hat, was jedoch wesentliches Konkretisierungsmerkmal im Sinne des Konkretisierungsgebotes des § 44a VStG gewesen wäre, um eine entsprechende Tatanlastung zu erzielen. Festzuhalten ist hinsichtlich Strafpunkt 18

weitere, dass die Bezirkshauptmannschaft dort die Nationalität der Frau BK nicht angeführt hat, was jedoch wesentliches Konkretisierungsmerkmal im Sinne des Konkretisierungsgebotes des Paragraph 44 a, VStG gewesen wäre, um eine entsprechende Tatanlastung zu erzielen.

Um Wiederholungen zu vermeiden ist auf den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 18. Oktober 2011 zu verweisen.

Abschließend ist zum Berufungsvorbringen der Vollständigkeit halber noch festzuhalten, dass am 30. April 2011 für die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetretenen neuen Mitgliedsstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn (EU-8-Mitgliedsstaaten) die siebenjährige Übergangsfrist für die EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit ausgelaufen ist. Bürger dieser Mitgliedsstaaten haben ab 1. Mai 2011 volle Arbeitnehmerfreizügigkeit und unterliegen dann nicht mehr dem Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG).

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.

In Abs. 2 wird ausdrücklich bestimmt, dass im Falle einer Änderung der Rechtslage zwischen Tat und Bescheid I. Instanz das für den Täter günstigere Recht anzuwenden ist. (Das gilt auch für so genannte 'Zeitgesetze', das heißt von vornherein nur für eine bestimmte Geltungsdauer erlassene Gesetze. - vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Seite 690) In Absatz 2, wird ausdrücklich bestimmt, dass im Falle einer Änderung der Rechtslage zwischen Tat und Bescheid römisch eins. Instanz das für den Täter günstigere Recht anzuwenden ist. (Das gilt auch für so genannte 'Zeitgesetze', das heißt von vornherein nur für eine bestimmte Geltungsdauer erlassene Gesetze. - vergleiche , Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Seite 690)

Zeigt die spätere Gesetzgebung, dass das Unwerturteil über das zur Zeit der Begehung strafbare Verhalten nachträglich milder geworden ist, so ist das günstigere Recht anzuwenden (VwGH 19.10.1988, 88/03/0083).

Wenn auch eine ausdrückliche Regelung für den Fall fehlt, dass ein Verhalten, das zur Tatzeit strafbar war, im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides I. Instanz überhaupt nicht mehr strafbar ist (nicht bloß ein milderes Gesetz), so kann nach der Judikatur der Täter nicht mehr bestraft werden (vgl. VwGH verst. Sen. 12.2.1957, Slg 4275 A, VfGH 15.6.1959 Slg 3562). Wenn auch eine ausdrückliche Regelung für den Fall fehlt, dass ein Verhalten, das zur Tatzeit strafbar war, im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides römisch eins. Instanz überhaupt nicht mehr strafbar ist (nicht bloß ein milderes Gesetz), so kann nach der Judikatur der Täter nicht mehr bestraft werden vergleiche , VwGH verst. Sen. 12.2.1957, Slg 4275 A, VfGH 15.6.1959 Slg 3562).

Seit 1. Mai 2011 gilt ja der Vorbehalt der Republik Österreich betreffend die Freizügigkeit für ungarische Arbeitnehmer im gesamten EU-Raum zu arbeiten, nicht mehr. - Mit BGBl. I 25/2011 wurde nämlich § 32a AuslBG mit Wirkung vom 1. Mai 2011 dahingehend abgeändert, dass der bisherige Vorbehalt nur mehr für Angehörige der Staaten Bulgarien und Rumänien gilt. Seit 1. Mai 2011 gilt ja der Vorbehalt der Republik Österreich betreffend die Freizügigkeit für ungarische Arbeitnehmer im gesamten EU-Raum zu arbeiten, nicht mehr. - Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 25 aus 2011, wurde nämlich Paragraph 32 a, AuslBG mit Wirkung vom 1. Mai 2011 dahingehend abgeändert, dass der bisherige Vorbehalt nur mehr für Angehörige der Staaten Bulgarien und Rumänien gilt.

Diese erfolgte Gesetzesänderung stellt eindeutig eine Änderung der Rechtslage im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG dar. Diese erfolgte Gesetzesänderung stellt eindeutig eine Änderung der Rechtslage im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, VStG dar.

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft datiert mit 18. Oktober 2011, also zeitlich eindeutig nach dem 1. Mai 2011.

Auch nach dem dargestellten Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG wäre daher spruchgemäß zu entscheiden, indem der Gesetzgeber für den Bereich des Verwaltungsstrafrechtes angeordnet hat, dass (wie im Gegenstand) Rechtsänderungen, die den Täter im Vergleich zu dem zur Tatzeit geltenden Recht begünstigen, dem Täter stets zugute kommen sollen (VwGH 7.7.1980, Slg. 10202 A). "Auch nach dem dargestellten Günstigkeitsprinzip des Paragraph eins,

Absatz 2, VStG wäre daher spruchgemäß zu entscheiden, indem der Gesetzgeber für den Bereich des Verwaltungsstrafrechtes angeordnet hat, dass (wie im Gegenstand) Rechtsänderungen, die den Täter im Vergleich zu dem zur Tatzeit geltenden Recht begünstigen, dem Täter stets zugute kommen sollen (VwGH 7.7.1980, Slg. 10202 A)."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Die belangte Behörde verkennt grundlegend die gesetzlichen Bestimmungen. Das Finanzamt hat niemals eine "Verfolgung nach dem AÜG" gefordert, sondern eine Bestrafung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG. Die Verfolgungshandlung der Behörde erster Instanz erfolgte auch richtigerweise in diesem Sinne. 1) Die belangte Behörde verkennt grundlegend die gesetzlichen Bestimmungen. Das Finanzamt hat niemals eine "Verfolgung nach dem AÜG" gefordert, sondern eine Bestrafung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG. Die Verfolgungshandlung der Behörde erster Instanz erfolgte auch richtigerweise in diesem Sinne.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des AÜG, BGBl. Nr. 196/1988. Als Beschäftigung gilt gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

In den Fällen des Abs. 2 lit. e ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Zu dieser Bestimmung ist anzumerken, dass der Gesetzgeber durch die Verwendung des "auch" in dieser Gesetzesstelle klar zum Ausdruck gebracht hat, dass neben dem selbstverständlich als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte fungierenden Überlasser eben auch der Beschäftigte einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261). In den Fällen des Absatz 2, Litera e, ist gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG auch der Beschäftigte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Zu dieser Bestimmung ist anzumerken, dass der Gesetzgeber durch die Verwendung des "auch" in dieser Gesetzesstelle klar zum Ausdruck gebracht hat, dass neben dem selbstverständlich als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte fungierenden Überlasser eben auch der Beschäftigte einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist vergleiche , dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261).

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich für diese Beurteilung sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind (vgl. zum Ganzen z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047). Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt, ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich für diese Beurteilung sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider eine Beschäftigung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind vergleiche , zum Ganzen z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047).

Im gegenständlichen Fall legen die vom Finanzamt im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Umstände der Entlohnung durch die B KG und deren Weisungsbefugnis hinsichtlich des konkreten Einsatzes der Tänzerinnen den Abschluss eines Dienstvertrages zwischen der B KG und jeder Tänzerin nahe.

In den "Agenturverträgen" sind überdies noch weitere persönliche Verhaltenspflichten der Tänzerinnen enthalten, wie beispielsweise, dass die Tänzerin während der Vertragslaufzeit an die B KG "gebunden" sei, dass die "halbe Zeit getanzt werden muss", dass die Auftritte "an 7 Tagen/Woche" bei einem freien Tag stattfänden, es wird die Art der Tanzvorführung exakt bestimmt ("Gogo-Tänzerin" in "der Art und Weise wie dies in Diskotheken und Clubs in Österreich üblich ist"), es sei auf "attraktives Aussehen größter Wert zu legen". Bei diesen Umständen handelt es sich um die wesentlichen Bestimmungen für das persönliche Verhalten und die Durchführung der Tanzdarbietung bei dieser Art von Tanz, sodass den Tänzerinnen de facto kein persönlicher Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Von einer "Selbständigkeit" kann keine Rede sein. Die vielfache Betonung in den Verträgen, es handle sich um "selbständige Künstlerinnen", es entstehe kein "Dienstvertrag", entpuppen sich daher als inhaltsleere Worthülsen.

Keinesfalls kann eine Vermittlung vorliegen, wie die Behörde erster Instanz annimmt. Denn der Arbeitsvermittlung ist eigentümlich, dass zwischen die beiden möglichen Partner eines künftigen Arbeitsvertrags sich der beide Teile kennende Vermittler einschaltet und sich bemüht, dass beide einander zunächst noch nicht kennenden Teile zusammenfinden, um über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses miteinander zu verhandeln. Eine Arbeitsvermittlung erfordert eine eigene, irgendwie geartete Bemühung des Vermittlers, die darauf gerichtet ist, beide Teile zusammenzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1991, Zl. 91/09/0009) zwecks Abschluss eines Arbeitsvertrages. Im vorliegenden Fall kam es der B KG jedoch nicht darauf an, einen Dienstvertrag zwischen der C GmbH und jeder Tänzerin zu vermitteln, sondern es ging darum, dass die B KG mit Dienstvertrag bei ihr beschäftigte Tänzerinnen zur Arbeitsleistung bei der

C GmbH verpflichtete, sohin Arbeitskräfte überließ.

2) Zur von der Behörde erster Instanz angenommenen Verfolgungsverjährung hat die belangte Behörde ausgeführt, dass die Behörde erster Instanz unrichtig von einer lediglich halbjährigen Verfolgungsverjährungszeit ausgegangen sei. Dem ist beizupflichten.

3) Hinsichtlich der im Bescheid erster Instanz nicht genannten Nationalität einer Tänzerin ist die belangte Behörde berechtigt und verpflichtet, diesen Mangel im Spruch zu beseitigen.

4) Auch die Ansicht der belangten Behörde, während des Berufungsverfahrens sei die siebenjährige Übergangsfrist für die Beschäftigung u.a. von ungarischen Arbeitnehmern abgelaufen, weshalb eine zuvor erfolgte Beschäftigung nicht mehr strafbar sei, ist verfehlt. Diesbezüglich genügt es, auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2012, B 1003/11-7, B 1004/11- 7, und das hg. Erkenntnis vom 6. September 2012, Zl. 2012/09/0105, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG zu verweisen, mit denen eine Rechtsansicht wie die der belangten Behörde verworfen worden war. 4) Auch die Ansicht der belangten Behörde, während des Berufungsverfahrens sei die siebenjährige Übergangsfrist für die Beschäftigung u.a. von ungarischen Arbeitnehmern abgelaufen, weshalb eine zuvor erfolgte Beschäftigung nicht mehr strafbar sei, ist verfehlt. Diesbezüglich genügt es, auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2012, B 1003/11-7, B 1004/11- 7, und das hg. Erkenntnis vom 6. September 2012, Zl. 2012/09/0105, gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG zu verweisen, mit denen eine Rechtsansicht wie die der belangten Behörde verworfen worden war.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 6. November 2012Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Wien, am 6. November 2012

Gerichtsentscheidung

EuGH 62002CJ0387 Berlusconi VORAB

EuGH 62005CJ0142 Aklagaren VORAB

EuGH 61977CJ0106 Simmenthal 2 VORAB

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012090106.X00

Im RIS seit

28.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at