

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/14 2009/09/0251

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2011

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs4;

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

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. Henk, über die Beschwerde 1. der I S und 2. der V Gesellschaft m.b.H, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Margit Kaufmann, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Florianigasse 7/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 9. September 2009, Zl. UVS-07/A/28/6954/2007-17, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde 1. der römisch eins S und 2. der V Gesellschaft m.b.H, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Margit Kaufmann, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Florianigasse 7/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 9. September 2009, Zl. UVS-07/A/28/6954/2007-17, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben 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 Erstbeschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das iSd § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Zweitbeschwerdeführerin mit dem Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin sechs namentlich genannte ausländische Staatsangehörige als Tänzerinnen beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen seien. Sie habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und werde mit sechs Geldstrafen zu je EUR 2.000,-- (sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) bestraft. Die Zweitbeschwerdeführerin hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG zu ungeteilter Hand für die über die Erstbeschwerdeführerin verhängten Geldstrafen und die auferlegten Verfahrenskosten. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Erstbeschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Zweitbeschwerdeführerin mit dem Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin sechs namentlich genannte ausländische Staatsangehörige als Tänzerinnen beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen seien. Sie habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verletzt und werde mit sechs Geldstrafen zu je EUR 2.000,-- (sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) bestraft. Die Zweitbeschwerdeführerin hafte gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zu ungeteilter Hand für die über die Erstbeschwerdeführerin verhängten Geldstrafen und die auferlegten Verfahrenskosten.

Die genannten ausländischen Staatsangehörigen seien am 27. Februar 2007 im Betrieb der zweitbeschwerdeführenden Partei als Tänzerinnen tätig gewesen. Ihre Tätigkeit habe darin bestanden, auf einer Bühne ("Kreisel") oder in einer Solokabine ihre Darbietungen zu präsentieren. Die Darbietung auf dem "Kreisel" sei auf vier Minuten begrenzt gewesen. Für die Reihenfolge der Auftritte würden Nummern vergeben. Die Wartezeit zwischen den Auftritten würden die Mädchen in einem Aufenthaltsraum verbringen. Der Besucher der Peepshow könne durch Einwurf von Geldmünzen Einblick auf den "Kreisel" erlangen. Er habe die Möglichkeit, eine der Tänzerinnen in eine Solokabine zu bestellen, wofür er ebenfalls Geld einwerfen müsse. Für die Einzeldarbietungen würde die Tänzerin vom Kunden entlohnt. Die zweitbeschwerdeführende Partei bewerbe die Peepshow im Internet und kündige dort für einen Monat im Vorhinein die Anwesenheit bestimmter Tänzerinnen an. Ebenfalls im Internet würden Tänzerinnen aufgefordert, sich für einen Job bei der Peepshow zu bewerben. Den Interessentinnen werde der Ablauf der Tätigkeit zu Beginn von der Erstbeschwerdeführerin bzw. einer bereits bei der zweitbeschwerdeführenden Partei tätigen Tänzerin erklärt. Einer der Tänzerinnen, V K., sei im Februar 2007 von der Erstbeschwerdeführerin eine kostenlose Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt worden.

Das Kernstück einer Peepshow liege darin, dass Mädchen live mit erotischen Darbietungen aufträten. Das Mädchen mache einen wesentlichen Bestandteil einer Peepshow aus. Der durch die Geldeinwürfe der Kunden erzielte Ertrag komme ausschließlich der Betreiberin der Peepshow (der zweitbeschwerdeführenden Partei) zu Gute. Indem diese die Leistungen der Tänzerinnen offeriere und dafür ein Entgelt erhalte, nehme die Betreiberin der Peepshow die Leistungen der Tänzerinnen in Anspruch. Den Tänzerinnen erwachse daraus gegenüber der Betreiberin ein Anspruch auf Entgelt. Die von der Erstbeschwerdeführerin behauptete Selbständigkeit der Tänzerinnen liege nicht vor, weil ihnen das von den Kunden für ihre Darbietungen mittels Einwurfs geleistete Entgelt nicht gebühre. Daran ändere der Umstand nichts, dass die Kunden ausgewählten Tänzerinnen für weitere Leistungen in einer Solokabine eine Vergütung leisten. Die Erstbeschwerdeführerin lasse auch außer Acht, dass mit den Ausländerinnen keine Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei. Ein schriftlicher Vertrag, der Derartiges enthalten hätte, sei nicht unterfertigt worden. Den Tänzerinnen sei zu Beginn der Tätigkeit nur der Ablauf erklärt worden. Eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung der Unentgeltlichkeit zwischen der von der Erstbeschwerdeführerin vertretenen Zweitbeschwerdeführerin und den einzelnen Tänzerinnen sei nicht hervorgekommen. Die Tänzerinnen hätten gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 29 Abs. 1 AuslBG). Es liege eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der zweitbeschwerdeführenden Partei vor, weil die Auftritte auf der Drehbühne nach deren Vorgaben zeitlich begrenzt gewesen seien und bei den Auftritten eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten gewesen sei. Die Tänzerinnen hätten auch nicht die Möglichkeit gehabt, abweichend von den Vorgaben direkt für die Kunden tätig zu werden. Ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb der Peepshow sei nur möglich, wenn während der Öffnungszeiten eine bestimmte Anzahl von Tänzerinnen anwesend sei. Wenngleich keine fixen Arbeitszeiten einzuhalten gewesen seien, spreche schon die von der zweitbeschwerdeführenden Partei im Internet für eine Monat im Vorhinein vorgenommene Ankündigung der Anwesenheit bestimmter Tänzerinnen für die Ausübung einer gewissen stillen Autorität, was die Verpflichtung der Tänzerinnen anlangt, zu dieser Zeit tatsächlich aufzutreten.

Das Kernstück einer Peepshow liege darin, dass Mädchen live mit erotischen Darbietungen aufträten. Das Mädchen mache einen wesentlichen Bestandteil einer Peepshow aus. Der durch die Geldeinwürfe der Kunden erzielte Ertrag komme ausschließlich der Betreiberin der Peepshow (der zweitbeschwerdeführenden Partei) zu Gute. Indem diese die Leistungen der Tänzerinnen offeriere und dafür ein Entgelt erhalte, nehme die Betreiberin der Peepshow die Leistungen der Tänzerinnen in Anspruch. Den Tänzerinnen erwachse daraus gegenüber der Betreiberin ein Anspruch auf Entgelt. Die von der Erstbeschwerdeführerin behauptete Selbständigkeit der Tänzerinnen liege nicht vor, weil ihnen das von den Kunden für ihre Darbietungen mittels Einwurfs geleistete Entgelt nicht gebühre. Daran ändere der Umstand nichts, dass die Kunden ausgewählten Tänzerinnen für weitere Leistungen in einer Solokabine eine Vergütung leisten. Die Erstbeschwerdeführerin lasse auch außer Acht, dass mit den Ausländerinnen keine Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei. Ein schriftlicher Vertrag, der Derartiges enthalten hätte, sei nicht unterfertigt worden. Den Tänzerinnen sei zu Beginn der Tätigkeit nur der Ablauf erklärt worden. Eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung der Unentgeltlichkeit zwischen der von der Erstbeschwerdeführerin vertretenen Zweitbeschwerdeführerin und den einzelnen Tänzerinnen sei nicht hervorgekommen. Die Tänzerinnen hätten gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei einen Anspruch auf angemessene Vergütung (Paragraph 29, Absatz eins, AuslBG). Es liege eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der zweitbeschwerdeführenden Partei vor, weil die Auftritte auf der Drehbühne nach deren Vorgaben zeitlich begrenzt gewesen seien und bei den Auftritten eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten gewesen sei. Die Tänzerinnen hätten auch nicht die Möglichkeit gehabt, abweichend von den Vorgaben direkt für die Kunden tätig zu werden. Ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb der Peepshow sei nur möglich, wenn während der Öffnungszeiten eine bestimmte Anzahl von Tänzerinnen anwesend sei. Wenngleich keine fixen Arbeitszeiten einzuhalten gewesen seien, spreche schon die von der zweitbeschwerdeführenden Partei im Internet für eine Monat im Vorhinein vorgenommene Ankündigung der Anwesenheit bestimmter Tänzerinnen für die Ausübung einer gewissen stillen Autorität, was die Verpflichtung der Tänzerinnen anlangt, zu dieser Zeit tatsächlich aufzutreten.

Es sei auch nicht behauptet worden, dass die Tänzerinnen für die zur Verfügung gestellte Infrastruktur (Tanzbühne, Aufenthaltsraum) eine Vergütung zu leisten hätten. Es sei von einer Verwendung der Ausländerinnen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG auszugehen, wofür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erforderlich gewesen sei. Da es sich um Ungehorsamsdelikte handle, wäre es an der Erstbeschwerdeführerin gelegen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Wenn die Erstbeschwerdeführerin geltend mache, dass die Tätigkeiten der Tänzerinnen nach

diversen Behördenentscheidungen in anderen Fällen als selbständig erwerbstätig eingestuft worden seien, so sei dem zu entgegnen, dass in Anbetracht der konkreten Umstände, unter denen die Tänzerinnen tätig geworden seien, eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung anzunehmen sei, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof bei gleich gelagerten Sachverhalten festgestellt habe. Es sei auch nicht behauptet worden, dass die Tänzerinnen für die zur Verfügung gestellte Infrastruktur (Tanzbühne, Aufenthaltsraum) eine Vergütung zu leisten hätten. Es sei von einer Verwendung der Ausländerinnen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG auszugehen, wofür eine arbeitsmarktbefehlende Bewilligung erforderlich gewesen sei. Da es sich um Ungehorsamsdelikte handle, wäre es an der Erstbeschwerdeführerin gelegen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Wenn die Erstbeschwerdeführerin geltend mache, dass die Tätigkeiten der Tänzerinnen nach diversen Behördenentscheidungen in anderen Fällen als selbständig erwerbstätig eingestuft worden seien, so sei dem zu entgegnen, dass in Anbetracht der konkreten Umstände, unter denen die Tänzerinnen tätig geworden seien, eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung anzunehmen sei, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof bei gleich gelagerten Sachverhalten festgestellt habe.

Die Erstbeschwerdeführerin hätte sich als Geschäftsführerin mit den für den Betrieb des Unternehmens maßgeblichen Rechtsvorschriften vertraut machen müssen. Im Zweifel sei sie verpflichtet gewesen, bei den zuständigen Behörden anzufragen. Die Erstbeschwerdeführerin habe nicht behauptet, beim zuständigen Arbeitsmarktservice unter Offenlegung der Bedingungen, unter denen die Tänzerinnen für sie tätig gewesen seien, angefragt zu haben.

Sie treffe der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

Im Übrigen führte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe aus.

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 Beschwerde bringt vor, der Erstbeschwerdeführerin könne kein persönlicher Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie ein Unternehmen so führe, wie es jahrzehntelang geführt worden sei. Ihr sei bekannt, dass Versuche, die zweitbeschwerdeführende Partei wegen Übertretungen nach dem AuslBG zu bestrafen, immer wieder mit der Einstellung des Verfahrens geendet hätten. Die belangte Behörde übersehe, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Vorführungen um künstlerische Darbietungen handle. Auch in der Staatsoper oder im Musikverein seien die auf der Bühne agierenden Künstler keine Dienstnehmer des jeweiligen Veranstalters. Sämtliche Zeugen hätten übereinstimmend ausgesagt, dass sie von den beschwerdeführenden Parteien nicht entlohnt würden. Die Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für die Darbietungen sei "keine Betriebsorganisation", weil es sich aus der Natur des Geschäftsbetriebes ergebe, dass Peepshows nicht im Freien stattfinden könnten. Auch der Umstand, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Internet ihr Unternehmen anpreise, sei kein tauglicher Beweis dafür, dass arbeitnehmerähnliche Verhältnisse vorliegen würden. Jedes Theater und jedes Opernhaus würde einen Spielplan auflegen und Darbietungen ankündigen. Die Akteurinnen hätten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ihr Geld in Solokabinen verdient. Zum Anbahnen des Geldverdienens würden sie vorher auf der Bühne agieren. Sie würden von den Besuchern Eintrittsgelder erhalten.

Dem ist zu entgegnen, dass nach der zur Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend ist, sondern die wirtschaftliche Unselbstständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen.

Die Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb oder Nachtclub wurde vom Verwaltungsgerichtshof als eine in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit wie in einem Arbeitsverhältnis erbrachte Tätigkeit

qualifiziert. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellt im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der zweitbeschwerdeführenden Partei - von der Bindung der Auftritte an die Lokalöffnungszeiten, der Koordination der Auftrittszeitpunkte der Tänzerinnen untereinander, der vom Beschwerdeführer für Table-Dance unentgeltlich zur Verfügung gestellten Räumlichkeit, der Regelmäßigkeit der Tanzdarbietungen, bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin erreichten Steigerung der Attraktivität des von der zweitbeschwerdeführenden Partei betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar. Auch vermag es nichts am Charakter des Verhältnisses als Beschäftigung zu ändern, wenn das Entgelt - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (hier: unmittelbar durch die konsumierenden Gäste bei Inanspruchnahme der in "Solokabinen" erbrachten Dienstleistungen) geleistet wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2011, Zl. 2008/09/0062, mwN, zur ganz ähnlichen Tätigkeit von Ausländerinnen in einer Peep-Show vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2008/09/0099). Auch die von der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG geforderten Tatbestandsmerkmale sind gegenständlich nicht gegeben: Dass Stripteasetänzerinnen ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als "Künstlerinnen" zu werten sind, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargelegt. Es ist zwischen einer rein tänzerischen Tätigkeit und einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes zu unterscheiden. Im Beschwerdefall tritt das künstlerische Element in den Hintergrund, vor allem im Bereich des Table-Dances (vgl. nochmals das Erkenntnis vom 24. März 2011). Die Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb oder Nachtclub wurde vom Verwaltungsgerichtshof als eine in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit wie in einem Arbeitsverhältnis erbrachte Tätigkeit qualifiziert. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellt im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der zweitbeschwerdeführenden Partei - von der Bindung der Auftritte an die Lokalöffnungszeiten, der Koordination der Auftrittszeitpunkte der Tänzerinnen untereinander, der vom Beschwerdeführer für Table-Dance unentgeltlich zur Verfügung gestellten Räumlichkeit, der Regelmäßigkeit der Tanzdarbietungen, bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin erreichten Steigerung der Attraktivität des von der zweitbeschwerdeführenden Partei betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG dar. Auch vermag es nichts am Charakter des Verhältnisses als Beschäftigung zu ändern, wenn das Entgelt - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (hier: unmittelbar durch die konsumierenden Gäste bei Inanspruchnahme der in "Solokabinen" erbrachten Dienstleistungen) geleistet wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. März 2011, Zl. 2008/09/0062, mwN, zur ganz ähnlichen Tätigkeit von Ausländerinnen in einer Peep-Show vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2008/09/0099). Auch die von der Ausnahmebestimmung des Paragraph 3, Absatz 4, AuslBG geforderten Tatbestandsmerkmale sind gegenständlich nicht gegeben: Dass Stripteasetänzerinnen ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als "Künstlerinnen" zu werten sind, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargelegt. Es ist zwischen einer rein tänzerischen Tätigkeit und einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes zu unterscheiden. Im Beschwerdefall tritt das künstlerische Element in den Hintergrund, vor allem im Bereich des Table-Dances vergleiche , nochmals das Erkenntnis vom 24. März 2011).

Soweit die Beschwerde schließlich vorbringt, die Berufung sei am 25. Juli 2007 eingebracht und darüber nicht rechtzeitig iSd § 51 Abs. 7 VStG entschieden worden, ist ihr zu entgegnen, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," im § 51 Abs. 7 des VStG idF BGBl. I Nr. 158/1998, als verfassungswidrig aufgehoben hat. Gleichzeitig hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft tritt, sowie des Weiteren, dass die genannte Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der 15-monatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist. Soweit die Beschwerde schließlich vorbringt, die Berufung sei am 25. Juli 2007 eingebracht und darüber nicht rechtzeitig iSd Paragraph 51, Absatz 7, VStG entschieden worden, ist ihr zu entgegnen, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," im Paragraph 51, Absatz 7, des VStG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998,, als verfassungswidrig aufgehoben hat. Gleichzeitig hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft tritt, sowie des Weiteren, dass die genannte Wortfolge auf die am

9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der 15-monatigen Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist.

Durch Einbringung der Beschwerde am 30. Oktober 2009 beim Verwaltungsgerichtshof ist diese seit diesem Zeitpunkt beim Gerichtshof anhängig. Der Beschwerdefall ist daher kein Anlassfall im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 6. November 2008, G 86, 87/08. Ebenso folgt daraus, dass im Beschwerdefall noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden ist; eine neuerliche Anfechtung der erwähnten Wortfolge des § 51 Abs. 7 VStG 1991 ist nicht zulässig (vgl. etwa das hg Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl.2011/09/0092, mwN).Durch Einbringung der Beschwerde am 30. Oktober 2009 beim Verwaltungsgerichtshof ist diese seit diesem Zeitpunkt beim Gerichtshof anhängig. Der Beschwerdefall ist daher kein Anlassfall im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 6. November 2008, G 86, 87/08. Ebenso folgt daraus, dass im Beschwerdefall noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden ist; eine neuerliche Anfechtung der erwähnten Wortfolge des Paragraph 51, Absatz 7, VStG 1991 ist nicht zulässig vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0092, mwN).

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.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan.Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. 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 14. Oktober 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090251.X00

Im RIS seit

25.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at