

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/24 2008/09/0062

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2011

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs1 idF 2003/I/133;

AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;

AuslBG §2 Abs3 idF 2003/I/133;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2004/I/028;

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 § 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. Strohmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des P, vertreten durch Dr. Günther Clementschitsch, Rechtsanwalt in 9500 Villach, Moritschstraße 11/1, gegen den Bescheid des Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten vom 29. Jänner 2008, Zl. KUVS-287- 288/9/2007, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer 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 der belangten Behörde vom 29. Jänner 2008 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Inhaber eines Gastgewerbes S in R (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), in der Betriebsart "BAR", sowie der Bewilligung zur Durchführung von regelmäßigen Revue- und Varieteveranstaltungen und somit als Arbeitgeber zu verantworten, eine ukrainische Staatsangehörige am 9. April 2005 und 10. April 2005, sowie eine slowakische Staatsangehörige im Zeitraum von 5. April 2005 bis 11. April 2005 als Tänzerinnen (Strip-Tanz, Go-Go-Tanz) beschäftigt zu haben, obwohl ihm weder für die ausländischen Arbeitnehmerinnen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, noch die Ausländerinnen eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten. Über ihn wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage) sowie unter Anwendung des § 20 VStG eine Geldstrafe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: ein Tag) verhängt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. Jänner 2008 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Inhaber eines Gastgewerbes S in R (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), in der Betriebsart "BAR", sowie der Bewilligung zur Durchführung von regelmäßigen Revue- und Varieteveranstaltungen und somit als Arbeitgeber zu verantworten, eine ukrainische Staatsangehörige am 9. April 2005 und 10. April 2005, sowie eine slowakische Staatsangehörige im Zeitraum von 5. April 2005 bis 11. April 2005 als Tänzerinnen (Strip-Tanz, Go-Go-Tanz) beschäftigt zu haben, obwohl ihm weder für die ausländischen Arbeitnehmerinnen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, noch die Ausländerinnen eine für diese Beschäftigung gültige

Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten. Über ihn wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage) sowie unter Anwendung des Paragraph 20, VStG eine Geldstrafe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: ein Tag) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass auf Grund des Akteninhaltes und des Beweisverfahrens, insbesondere der Ausführungen des Beschwerdeführers, folgender Sachverhalt fest stehe:

Die beiden ausländischen Staatsangehörigen B und S hätten im Lokal des Beschwerdeführers Tanzdarbietungen an der Stange in der Dauer von jeweils zwei Musikstücken durchgeführt. Während des Tanzes hätten sich die Tänzerinnen bis auf den Slip entkleidet. Die Gestaltung ihrer Tänze sei nach den eigenen Vorstellungen (eigene CD's und eigene Kostüme) der Tänzerinnen erfolgt. Auf Aufforderung der einzelnen Gäste hätten die Tänzerinnen auch einen sogenannten "Tabledance" durchgeführt. Hiefür habe der Gast das Mädchen extra bezahlt und der Beschwerdeführer sei an dieser Zahlung nicht beteiligt gewesen. Es habe auch kein Auftrag bestanden, die Gäste zu animieren, die Tänzerinnen seien auch am Getränkeumsatz nicht beteiligt gewesen. Prostitution sei nicht ausgeübt worden. Die ukrainische Tänzerin B habe am 9. April 2007 und 10. April 2007 (gemeint offenbar: 2005) im Lokal des Beschwerdeführers getanzt. Grundlage für diese Tätigkeit sei ein Engagement Vertrag, vermittelt durch die P, abgeschlossen zwischen dem Berufungswerber und der Tänzerin, gewesen. In diesem Vertrag sei u.a. vorgesehen, dass der Beschwerdeführer der B eine Tagesgage in der Höhe von EUR 70,-- für jene Tage zahle, an denen sie tatsächlich tanze. Diese Gage habe er an die Agentur übermittelt, die diese sodann an B ausbezahlt habe. Der Beschwerdeführer sei auch verpflichtet gewesen, der Agentur eine Vermittlungsgebühr zu zahlen. Nach dem Vertrag sei B im Krankheitsfall verpflichtet gewesen, unverzüglich den Beschwerdeführer von einer etwaigen Arbeitsunfähigkeit, unter Vorlage eines ärztlichen Attests Mitteilung zu machen und sich auf Verlangen vom zuständigen Amtsarzt untersuchen zu lassen.

Die slowakische Staatsangehörige S sei aufgrund eines Werkvertrages vom 5. April 2005 für den Beschwerdeführer tätig geworden. Darin sei vorgesehen, dass sie weisungsungebunden arbeite und ein Konkurrenzverbot nicht bestehe. Für ihre Tätigkeit erhalte sie EUR 50,-- pro Tag. S könne sich auch einer geeigneten Vertreterin bedienen. Tatsächlich habe S vom 5. April 2005 bis 11. April 2005 im Lokal des Beschwerdeführers gearbeitet. Beide Tänzerinnen hätten in einer vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Wohnung übernachtet, für die ein Pauschalentgelt in der Höhe von EUR 33,-- unabhängig vom Zeitraum vereinbart worden sei. Verköstigung bzw. Speisen und Getränke habe der Beschwerdeführer nicht zur Verfügung gestellt. Festzuhalten sei, dass die Unterschrift auf dem Engagementvertrag möglicherweise nicht von B stamme. Dies sei jedoch insofern unerheblich, als nach Angaben des Beschwerdeführers die Beschäftigung der B entsprechend dem Inhalt des Engagementvertrages erfolgt sei und dieser dem Verhältnis tatsächlich zugrunde gelegt worden sei. Auf die Einvernahme weiterer Zeugen habe verzichtet werden können, da zufolge der Angaben des Beschwerdeführers der Sachverhalt ausreichend geklärt erschienen sei.

Hinsichtlich der S sei noch festzuhalten, dass der UVS für Kärnten mit Bescheid vom 22. Juni 2006 ein gegen den Beschwerdeführer gerichtetes Strafverfahren wegen illegaler Beschäftigung der S nach dem AuslBG am 9. Juli 2004 und 10. Juli 2004 als Tänzerin eingestellt habe. Ausschlaggebend dafür sei gewesen, dass unter Hinweis auf die damals vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Gegenüberstellung der Argumente für und gegen ein Beschäftigungsverhältnis gesprochen haben, sich in der Summe ergeben habe, dass von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis nicht auszugehen sei.

In der weiteren Begründung führte die belangte Behörde beweiswürdigend aus, dass insbesondere den in der Berufungsverhandlung getätigten Angaben des Beschwerdeführers gefolgt werde, in ihrer rechtlichen Beurteilung - neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - erwog sie zusammengefasst, dass von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den Ausländerinnen auszugehen sei, weil die typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit überwogen. Insbesondere sei zu bemerken, dass die Tänzerinnen in den organisatorischen Ablauf des Betriebes des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen seien.

Im Übrigen legte die belangte Behörde zu ihren Strafzumessungsgründen dar, dass die verfahrensgegenständliche Bestimmung dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt diene und der Beschwerdeführer erheblich

gegen die geschützten Interessen verstoßen habe. Als mildernd sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet worden und hinsichtlich S sei die Meldung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erfolgt und sei demgemäß davon auszugehen, dass Steuern und Abgaben entrichtet worden seien. Das Ausmaß des Verschuldens sei nicht geringfügig, da das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurückgeblieben sei. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse sei die belangte Behörde von einer Durchschnittslage (monatliches Nettoeinkommen EUR 1.100,--, geringem Vermögen und einer Sorgepflicht) ausgegangen. Hinsichtlich S sei im Sinne § 20 VStG von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, dies insbesondere zufolge der erfolgten Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Im Übrigen legte die belangte Behörde zu ihren Strafzumessungsgründen dar, dass die verfahrensgegenständliche Bestimmung dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt diene und der Beschwerdeführer erheblich gegen die geschützten Interessen verstoßen habe. Als mildernd sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet worden und hinsichtlich S sei die Meldung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erfolgt und sei demgemäß davon auszugehen, dass Steuern und Abgaben entrichtet worden seien. Das Ausmaß des Verschuldens sei nicht geringfügig, da das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurückgeblieben sei. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse sei die belangte Behörde von einer Durchschnittslage (monatliches Nettoeinkommen EUR 1.100,--, geringem Vermögen und einer Sorgepflicht) ausgegangen. Hinsichtlich S sei im Sinne Paragraph 20, VStG von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, dies insbesondere zufolge der erfolgten Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 28/2004 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 AuslBG einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, AuslBG einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

§ 2 AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 133/2003 lautet auszugsweise: Paragraph 2, AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003, lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

- 1. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
- 2. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.
Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des
Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

- 1. (3) Absatz 3, Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, a) in den Fällen des Absatz 2, Litera b, die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c, und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftigte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine

EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist. EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 auszustellen ist.

- 1. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..." Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..."

Der Beschwerdeführer rügt die mangelnde Berücksichtigung und die Nichtbeischafterung des Verwaltungsaktes zu KUVS-1590- 1592/2/2005 entgegen den von ihm im Verfahren vor der belangten Behörde gestellten Anträgen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde den Verwaltungsakt zu KUVS-1590-1592/2/2005 beigebracht hat und dieser in der Berufungsverhandlung vom 2. Mai 2007 Bestandteil des beschwerdegegenständlichen Verfahrens wurde, indem er zu KUVS-287- 288/8/2007 verlesen wurde. Im Protokoll der Verhandlung vom 2. Mai 2007 (Seite 11) ist, offensichtlich aufgrund eines Versehens der belangten Behörde, irrtümlicherweise an Stelle der Aktenzahl KUVS-1590-1592/2005 die Zahl KUVS-590-592/2005 angeführt. Aus der Formulierung "Als verlesen gelten der Gesamtext, insbesondere auch ..." und aus dem Kontext geht jedoch hervor, dass nur die Aktenzahl KUVS-1590-1592/2005 gemeint gewesen sein kann.

Zur geltend gemachten inhaltlichen Rechtswidrigkeit kann vorweg festgehalten werden, dass nach den grundsätzlichen Ausführungen der zur Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, und die darin angegebene Judikatur) 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. (vgl. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002). Zur geltend gemachten inhaltlichen Rechtswidrigkeit kann vorweg festgehalten werden, dass nach den grundsätzlichen Ausführungen der zur Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, und die darin angegebene Judikatur) 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. vergleiche Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002).

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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254). Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht reichen die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen zur Art der Tätigkeit der Tänzerinnen für die rechtliche Beurteilung aus. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das Fehlen des einen oder anderen Merkmales 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 Tatbestandsmerkmale 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, und vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0176). 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 vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254). Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht reichen die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen zur Art der Tätigkeit der Tänzerinnen für die rechtliche Beurteilung aus. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das Fehlen des einen oder anderen Merkmales 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 Tatbestandsmerkmale 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, und vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0176).

Im Einzelnen kann dem Beschwerdeführer beigeplichtet werden, wenn er vermeint, dass die geringe Dauer des

Engagements, die Vertretungsmöglichkeit der S, die relativ eigenständige Gestaltung und Planung der Auftritte durch die Tänzerinnen für die Selbständigkeit sprechen. Im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung vermögen diese Umstände aber die Merkmale einer arbeitnehmerähnlichen Ausübung der Tätigkeit nicht aufzuwiegen. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Beschwerdeführers - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit, 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 Meldepflicht der B bei Krankheit an den Beschwerdeführer, der Regelmäßigkeit der Tanzdarbietungen, bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer 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 beim Table-Dance) geleistet wurde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. zB § 35 Abs. 1 ASVG und etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157). Im Einzelnen kann dem Beschwerdeführer beigespflichtet werden, wenn er vermeint, dass die geringe Dauer des Engagements, die Vertretungsmöglichkeit der S, die relativ eigenständige Gestaltung und Planung der Auftritte durch die Tänzerinnen für die Selbständigkeit sprechen. Im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung vermögen diese Umstände aber die Merkmale einer arbeitnehmerähnlichen Ausübung der Tätigkeit nicht aufzuwiegen. Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Beschwerdeführers - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit, 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 Meldepflicht der B bei Krankheit an den Beschwerdeführer, der Regelmäßigkeit der Tanzdarbietungen, bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer 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 beim Table-Dance) geleistet wurde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vergleiche zB Paragraph 35, Absatz eins, ASVG und etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157).

An der Beschäftigung der B im Sinne des AuslBG ändert auch die Ein- bzw. Zwischenschaltung einer Agentur im Hinblick auf § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG nichts, weil zufolge § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG Beschäftigter iSd AuslBG auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0232). An der Beschäftigung der B im Sinne des AuslBG ändert auch die Ein- bzw. Zwischenschaltung einer Agentur im Hinblick auf Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG nichts, weil zufolge Paragraph 2, Absatz 2, und 3 AuslBG Beschäftigter iSd AuslBG auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann vergleiche das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0232).

Auch die von der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG geforderten Tatbestandsmerkmale sind gegenständlich nicht gegeben: 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 dargelegt (vgl. zu dieser Frage das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127). Es ist vielmehr 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. Dass Stripteasetänzerinnen ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als "Künstlerinnen" zu werten sind, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits dargelegt vergleiche zu dieser Frage das hg.

Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0127). Es ist vielmehr 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.

Insoweit der Beschwerdeführer mangelnde Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 VStG und mangelndes Verschulden behauptet, ist er darauf hinzuweisen, dass zur Strafbarkeit nach § 5 Abs. 1 VStG fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ohne sein Verschulden unmöglich gewesen wäre, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist und sich entsprechend zu verhalten (vgl. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141). Insoweit der Beschwerdeführer mangelnde Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 5, VStG und mangelndes Verschulden behauptet, ist er darauf hinzuweisen, dass zur Strafbarkeit nach Paragraph 5, Absatz eins, VStG fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des Paragraph 5, Absatz eins, VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ohne sein Verschulden unmöglich gewesen wäre, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist und sich entsprechend zu verhalten vergleiche Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe ein Schreiben des AMS Salzburg vom 19. Juli 2004 vorgelegt, aus dem hervorgehe, dass für seine Tänzerinnen keine Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz anzunehmen gewesen wäre. Auch in einem Punkt 3.2 eines von ihm vorgelegten Rundschreiben des Bundesministeriums für Inneres sei ausgeführt, dass für Tänzerinnen Selbständigkeit weiterhin anzunehmen sei, wenn "einerseits aus der Betriebsart erkennbar ist, dass es sich etwa um eine Diskothek oder Tanzlokal handelt, bei der als Ziel der Publikumstanz im Vordergrund steht. Dies kann aus der Betriebsanlagengenehmigung nach der Gewerbeordnung sowie der jeweiligen Betriebsstättengenehmigung oder Varietebewilligung nach den jeweiligen Landesgesetzen geschlossen werden. Wenn die Tätigkeit der Tänzer/in selbst, dort nur in einem 'Auftritt' mit zeitlich und örtlich (Bühne o.e.) abgegrenztem Umfang vor Publikum besteht und dann mit Sängern, Musikern usw. vergleichbar ist, kann die Selbständigkeit weiterhin angenommen werden."

Mit diesen Hinweisen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Dem Rundschreiben des Bundesministers für Inneres vom 17. Mai 2004, auf welches sich der Beschwerdeführer offensichtlich bezieht, ist nämlich die zweifelsfreie Aussage vorangestellt, der Verwaltungsgerichtshof habe in mehreren Erkenntnissen hinsichtlich der Tätigkeit von Tänzerinnen und/oder Animierdamen in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements die Auffassung vertreten, dass diese als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG zu qualifizieren ist. Für die Erteilungspraxis habe dies zur Folge, dass grundsätzlich keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr angenommen werden kann. Die im Bereich der Show-TänzerInnen nach Vorlage eines Engagementvertrages

bisher automatisch angenommene selbständige Erwerbstätigkeit in diesem Bereich als kurzfristig Kunstausübende-selbständig könne nicht mehr aufrecht zu erhalten. Im vorliegenden Fall beschränkte sich die Tätigkeit der Tänzerinnen auch nicht nur auf einen zeitlich und örtlich abgegrenzten Bühnenauftritt, vielmehr wurde auch Table-Dance angeboten. Diese Dienstleistung kann nicht mehr mit den Auftritten von Sängern oder Musikern in abgegrenztem Umfang vor Publikum verglichen werden. Mit diesen Hinweisen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Dem Rundschreiben des Bundesministers für Inneres vom 17. Mai 2004, auf welches sich der Beschwerdeführer offensichtlich bezieht, ist nämlich die zweifelsfreie Aussage vorangestellt, der Verwaltungsgerichtshof habe in mehreren Erkenntnissen hinsichtlich der Tätigkeit von Tänzerinnen und/oder Animierdamen in Barbetrieben oder vergleichbaren Etablissements die Auffassung vertreten, dass diese als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG zu qualifizieren ist. Für die Erteilungspraxis habe dies zur Folge, dass grundsätzlich keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr angenommen werden kann. Die im Bereich der Show-TänzerInnen nach Vorlage eines Engagementvertrages bisher automatisch angenommene selbständige Erwerbstätigkeit in diesem Bereich als kurzfristig Kunstausübende-selbständig könne nicht mehr aufrecht zu erhalten. Im vorliegenden Fall beschränkte sich die Tätigkeit der Tänzerinnen auch nicht nur auf einen zeitlich und örtlich abgegrenzten Bühnenauftritt, vielmehr wurde auch Table-Dance angeboten. Diese Dienstleistung kann nicht mehr mit den Auftritten von Sängern oder Musikern in abgegrenztem Umfang vor Publikum verglichen werden.

Beim Beschwerdeführer wären bei einer verständigen Würdigung der teilweise widersprechenden Aussagen der Rundschreiben und dem Schreiben des AMS Salzburg zumindest erhebliche Zweifel über die Zulässigkeit der vorliegenden Verwendung der Table-Tänzerinnen aufgetreten. Bei dieser Sachlage wäre er verpflichtet gewesen, konkrete Auskünfte bei der zuständigen Behörde einzuholen, um vom Vorwurf eines verwaltungsstrafrechtlichen Verhaltens gemäß § 5 VStG befreit zu werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141). Beim Beschwerdeführer wären bei einer verständigen Würdigung der teilweise widersprechenden Aussagen der Rundschreiben und dem Schreiben des AMS Salzburg zumindest erhebliche Zweifel über die Zulässigkeit der vorliegenden Verwendung der Table-Tänzerinnen aufgetreten. Bei dieser Sachlage wäre er verpflichtet gewesen, konkrete Auskünfte bei der zuständigen Behörde einzuholen, um vom Vorwurf eines verwaltungsstrafrechtlichen Verhaltens gemäß Paragraph 5, VStG befreit zu werden vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0141).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates vom 22. Juni 2006 beruft, in welchem die Tätigkeit einer Table-Tänzerin in seinem Etablissement als selbständige Tätigkeit und nicht als Beschäftigung im Sinne des AuslBG qualifiziert worden ist, zeigt der Beschwerdeführer schon deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil diese Entscheidung nach der ihm im vorliegenden Fall vorgeworfenen Tat ergangen ist.

Da auch hinsichtlich der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu ersehen ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da auch hinsichtlich der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu ersehen ist, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 24. März 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090062.X00

Im RIS seit

28.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at