

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2008/09/0048

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 2005/I/101;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1;

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

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

1. AuslBG § 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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des W P in S, vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in 4400 Steyr, Stelzhamerstraße 9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 20. Jänner 2008, Zl. VwSen-251626/23/Py/Da, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, 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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 17. September 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten KEG zu vertreten, dass diese Gesellschaft fünf namentlich bezeichnete Ausländerinnen zumindest am 3. Februar 2006 in der Betriebsstätte des Unternehmens ("Nightclub XY") als Prostituierte ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Genehmigungen beschäftigt habe; über ihn wurden in Anwendung des § 20 VStG fünf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden) verhängt. Mit dem gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 17. September 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten KEG zu vertreten, dass diese Gesellschaft fünf namentlich bezeichnete Ausländerinnen zumindest am 3. Februar 2006 in der Betriebsstätte des Unternehmens ("Nightclub XY") als Prostituierte ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Genehmigungen beschäftigt habe; über ihn wurden in Anwendung des Paragraph 20, VStG fünf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde traf die Feststellungen, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Spruch genannten KEG; diese betreibe in S. den wochentags in der Zeit von 21.00 Uhr bis 5.00 Uhr geöffneten Nachtclub "XY".

Zumindest am 3. Februar 2006 um 00.20 Uhr seien die fünf genannten Ausländerinnen im angeführten Nachtclub als Prostituierte beschäftigt gewesen.

Für den Fall, dass die Damen einen Kunden zum Kauf eines Getränkes für sie animierten, hätten sie eine Getränkeprovision in Höhe von EUR 5,-- von einer Flasche Piccolo, EUR 7,-- vom kleinen und EUR 17,-- vom großen Sekt erhalten.

Hinsichtlich der Zimmerbenützung seien Fixpreise vorgegeben gewesen, die sich nach der Dauer der Zimmerbenützung gerichtet hätten. Es seien den Kunden für 30 Minuten EUR 95,-- verrechnet worden, wovon die Damen EUR 75,-- erhalten hätten, und für 60 Minuten EUR 170,--, wovon die Damen EUR 145,-- erhalten hätten. Die Kunden hätten das Zimmer beim Kellner bezahlt, der darüber Aufzeichnungen geführt und den Damen ihren Anteil entsprechend der Aufzeichnungen nach Geschäftsschluss ausgezahlt habe. Den Damen sei vom Beschwerdeführer weiters die Benützung von Kondomen vorgeschrieben und die Einhaltung dieser Vorgabe von ihm bzw. vom Kellner auch überprüft worden.

Den Ausländerinnen seien an jenen Tagen, an denen sie im Lokal beschäftigt gewesen seien, eine kostenlose Wohnmöglichkeit vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Wenn sie nicht gearbeitet hätten, hätten sie den Beschwerdeführer bzw. den Kellner darüber informieren müssen.

Für die Tätigkeit der Ausländerinnen seien keine arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen vorgelegen.

Nach ausführlicher Darlegung ihrer beweiswärtigen Überlegungen und Zitierung der wesentlichen gesetzlichen

Bestimmungen beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt rechtlich dahingehend, unbestritten sei, dass für die bei der Kontrolle am 3. Februar 2006 als Prostituierte im Nightclub angetroffenen Ausländerinnen keine Beschäftigungsbewilligungen nach dem AuslBG vorgelegen seien. Der Beschwerdeführer habe sich aber auf den Standpunkt gestellt, diese seien selbständig tätig geworden.

Für die Frage, ob es sich um selbständige oder unselbständige Personen nach Maßgabe des Ausländerbeschäftigungsgesetzes handle, sei zu prüfen, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leiste, so beschaffen sei, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befinde, wie dies bei einem persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall sei oder ob darüber hinaus eine persönliche Abhängigkeit vorliege. Die Kriterien, die zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant seien, müssten nicht lückenlos vorliegen. Die Gewichtung der vorhandenen Merkmale im Gesamtbild entscheide darüber, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliege oder nicht. Das Fehlen sowie auch eine schwache Ausprägung des einen Merkmales könne durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen werden.

Wie aus dem festgestellten Sachverhalt ersichtlich sei, seien die Ausländerinnen im Unternehmen des Beschwerdeführers am Getränkeumsatz beteiligt gewesen. Es seien ihren Kunden einheitliche, nach Dauer der Zimmerbenützung festgelegte Preise verrechnet worden, die von den Kunden beim Kellner entrichtet hätten werden müssen. Dieser habe den Ausländerinnen ihren Anteil anhand der von ihm gemachten Aufzeichnungen über die Zimmerbenützung nach Geschäftsschluss ausgezahlt. Es sei vom Beschwerdeführer die Verwendung von Kondomen zwingend vorgeschrieben und auch überprüft worden, und die Ausländerinnen seien, zumal sie auch kostenlos eine Wohnmöglichkeit vom Unternehmen zur Verfügung gestellt bekommen hätten, verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer über ihr etwaiges Fernbleiben zu informieren. In Anbetracht dieser Gesamtumstände, unter denen die Ausländerinnen im Lokal des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens ihrer Tätigkeit nachgegangen seien, sei daher von arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnissen auszugehen gewesen. Unter Verweis auf die hg. Judikatur führte die belangte Behörde ferner aus, die Tätigkeit der Ausländerinnen stelle angesichts der starken wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Barbetrieb - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit, der Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution bis zur Leistung von Provisionen - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar. Auch im vorliegenden Fall sei aus den festgestellten Gesamtumständen erschießbar, dass sich die Ausländerinnen wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befunden hätten, wie dies bei einem persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall sei. Wie aus dem festgestellten Sachverhalt ersichtlich sei, seien die Ausländerinnen im Unternehmen des Beschwerdeführers am Getränkeumsatz beteiligt gewesen. Es seien ihren Kunden einheitliche, nach Dauer der Zimmerbenützung festgelegte Preise verrechnet worden, die von den Kunden beim Kellner entrichtet hätten werden müssen. Dieser habe den Ausländerinnen ihren Anteil anhand der von ihm gemachten Aufzeichnungen über die Zimmerbenützung nach Geschäftsschluss ausgezahlt. Es sei vom Beschwerdeführer die Verwendung von Kondomen zwingend vorgeschrieben und auch überprüft worden, und die Ausländerinnen seien, zumal sie auch kostenlos eine Wohnmöglichkeit vom Unternehmen zur Verfügung gestellt bekommen hätten, verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer über ihr etwaiges Fernbleiben zu informieren. In Anbetracht dieser Gesamtumstände, unter denen die Ausländerinnen im Lokal des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens ihrer Tätigkeit nachgegangen seien, sei daher von arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnissen auszugehen gewesen. Unter Verweis auf die hg. Judikatur führte die belangte Behörde ferner aus, die Tätigkeit der Ausländerinnen stelle angesichts der starken wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Barbetrieb - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit, der Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution bis zur Leistung von Provisionen - eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG dar. Auch im vorliegenden Fall sei aus den festgestellten Gesamtumständen erschießbar, dass sich die Ausländerinnen wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befunden hätten, wie dies bei einem persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 20 VStG dar. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung, insbesondere zur Anwendbarkeit des Paragraph 20, VStG dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
5. 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,.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103

aus 2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) 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 4 c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

In seinen Beschwerdeausführungen wendet sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen zunächst gegen die Beurteilung der von der Behörde festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen als dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterfallende Beschäftigung. Dazu genügt allerdings der Hinweis auf die nunmehr schon ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Tätigkeit als "Prostituierte und Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub - wie im Beschwerdefall - in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wie in einem Arbeitsverhältnis (wie dies etwa schon hinsichtlich der Tätigkeiten einer Kellnerin, einer Animierdame oder einer sog. "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb ausgesprochen wurde; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157, mwN). In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Ausländerinnen in die (hier: vom Beschwerdeführer zu verantwortende) Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2007/09/0368). Die festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit - trotz der relativen Gestaltungsfreiheit, mit welcher diese hier ihrer Profession nachgegangen sind - stellen auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens - von der Beistellung der zur Ausübung der Prostitution erforderlichen Räumlichkeiten bis zur angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Animierdamen und Prostituierte erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar (so zuletzt auch das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360). In seinen Beschwerdeausführungen wendet sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen zunächst gegen die Beurteilung der von der Behörde festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen als dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterfallende Beschäftigung. Dazu genügt allerdings der Hinweis auf die nunmehr schon ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Tätigkeit als "Prostituierte und Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub - wie im Beschwerdefall - in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wie in einem Arbeitsverhältnis (wie dies etwa schon hinsichtlich der Tätigkeiten einer Kellnerin, einer Animierdame oder einer sog. "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb ausgesprochen wurde; vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157, mwN). In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Ausländerinnen in die (hier: vom Beschwerdeführer zu verantwortende) Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2007/09/0368). Die festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit - trotz der relativen Gestaltungsfreiheit, mit welcher diese hier ihrer Profession nachgegangen sind - stellen auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens - von der Beistellung der zur Ausübung der Prostitution erforderlichen Räumlichkeiten bis zur angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Animierdamen und Prostituierte erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG dar (so zuletzt auch das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360).

Der Beschwerdeführer moniert aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Unterlassung der von ihm beantragten Einvernahme eines Sachbearbeiters des Finanzamtes zum Beweis für die Selbständigkeit der Ausländerinnen. Dem hat bereits die belangte Behörde zutreffend entgegnet, dass sie verpflichtet ist, gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG eine Prüfung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes vorzunehmen, um beurteilen zu können, ob eine bewilligungspflichtige Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt. Sie ist dabei weder an das Ergebnis des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch an die vom Finanzamt bzw. der Sozialversicherung vorgenommene Einstufung der Ausländerinnen gebunden, zumal es sich bei den Bestimmungen des AuslBG um eine vollkommen eigenständige Rechtsmaterie handelt, die auch von ihrer Zweckbestimmung, nämlich dem Schutz des heimischen Arbeitsmarktes, grundsätzlich mit sozialversicherungsrechtlichen, fremdenrechtlichen oder steuerlichen Gesichtspunkten nicht gleichzuhalten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2008/09/0099). Überdies werden die jeweiligen Eintragungen und Einstufungen dieser Stellen aufgrund der Angaben der Betroffenen gemacht und wird darüber kein ausführliches Ermittlungsverfahren durchgeführt bzw. handelt es sich um Angaben, die sich erst im Rahmen der ausgeübten Tätigkeit konkret nachprüfen lassen. Der Beschwerdeführer moniert aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Unterlassung der von ihm beantragten Einvernahme eines Sachbearbeiters des Finanzamtes zum Beweis für die Selbständigkeit der Ausländerinnen. Dem hat bereits die belangte Behörde zutreffend entgegnet, dass sie verpflichtet ist, gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG eine Prüfung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes vorzunehmen, um beurteilen zu können, ob eine bewilligungspflichtige Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt. Sie ist dabei weder an das Ergebnis des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch an die vom Finanzamt bzw. der Sozialversicherung vorgenommene Einstufung der Ausländerinnen gebunden, zumal es sich bei den Bestimmungen des AuslBG um eine vollkommen eigenständige Rechtsmaterie handelt, die auch von ihrer Zweckbestimmung, nämlich dem Schutz des heimischen Arbeitsmarktes, grundsätzlich mit sozialversicherungsrechtlichen, fremdenrechtlichen oder steuerlichen Gesichtspunkten nicht gleichzuhalten ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2008/09/0099). Überdies werden die jeweiligen Eintragungen und Einstufungen dieser Stellen aufgrund der Angaben der Betroffenen gemacht und wird darüber kein ausführliches Ermittlungsverfahren durchgeführt bzw. handelt es sich um Angaben, die sich erst im Rahmen der ausgeübten Tätigkeit konkret nachprüfen lassen.

Der Beschwerdeführer rügt aber auch die Unterlassung seiner Vernehmung insbesondere im Hinblick darauf, dass er auch sein Verschulden mit dem Hinweis darauf bestritten hatte, er habe u. a. auch beim Arbeitsmarktservice die Zulässigkeit der von ihm gepflogenen Vorgangsweise nachgefragt. Er bringt aber auch in der Beschwerde nicht konkret vor, was er im Falle seiner Einvernahme ausgesagt hätte, das die belangte Behörde zu einem anderen für ihn günstigeren Ergebnis hätte veranlassen können. Damit hat er die Relevanz des von ihm behaupteten Verfahrensmangels nicht ausreichend deutlich dargetan, zumal auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend darauf verweist, der Beschwerdeführer habe nicht darlegen können, dass ihm vom Arbeitsmarktservice hinsichtlich der von den Damen ausgeübten Tätigkeiten, wie sie sich in der Praxis nach den von der Behörde getroffenen Feststellungen darstellt, die Auskunft erteilt worden wäre, diese unterfalle nicht den Bestimmungen des AuslBG.

Insoweit der Beschwerdeführer darauf verweist, er habe die Gewerbeberechtigung zurückgelegt, das Unternehmen sei mittlerweile übergeben worden, stellt dies eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr aufzugreifende Neuerung dar.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Insgesamt erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090048.X00

Im RIS seit

02.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at