

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2008/09/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;
AVG §19;
MRK Art6;
VStG §51g Abs3;
VStG §51i;

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

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

8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008
1. VStG § 51i gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51i gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
3. VStG § 51i gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des A M in W, vertreten durch Mag. Franz Poganitsch und Mag. Christian Walter Ragger, Rechtsanwälte in 9400 Wolfsberg, Am Weiher 11/3/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 23. Oktober 2006, Zl. KUVS-K6-587-592/11/2006, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I. Mit dem - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Februar 2006 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, dafür verantwortlich zu sein, sechs namentlich angeführte russische Staatsangehörige während näher bestimmter Zeiträume im September 2004 in seinem näher bezeichneten Gastgewerbebetrieb in W., beschäftigt ((beschriebenes Tätigkeitsfeld:) "Go-Go-Tanz bzw. Table-Dance-Vorführung und Privattanz im Lokal, Provisions-Animation der Gäste zum Getränkekonsum") zu haben, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. römisch eins. Mit dem - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. Februar 2006 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, dafür verantwortlich zu sein, sechs namentlich angeführte russische Staatsangehörige während näher bestimmter Zeiträume im September 2004 in seinem näher bezeichneten Gastgewerbebetrieb in W., beschäftigt ((beschriebenes Tätigkeitsfeld:) "Go-Go-Tanz bzw. Table-Dance-Vorführung und Privattanz im Lokal, Provisions-Animation der Gäste zum Getränkekonsum") zu haben, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen. Es wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 "zweiter Strafraumen" (richtig wohl: dritter Strafsatz) AuslBG sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.500,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 3 Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen. Es wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, "zweiter Strafraumen" (richtig wohl: dritter Strafsatz) AuslBG sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.500,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 3 Tagen) verhängt.

Die belangte Behörde ging in ihrer Begründung der angefochtenen Entscheidung von den Feststellungen aus, der Beschwerdeführer sei zur Tatzeit Betreiber der Go-Go Bar, Cafe S., in W. gewesen. Vier der sechs namentlich genannte Ausländerinnen seien von der Künstlervermittlungsagentur "M.-Management" des

Zeugen R. dem Beschwerdeführer laut Vertrag für die Zeit vom 12. September 2004 bis 31. Oktober 2004 vermittelt worden. Nach diesem Vertrag habe der Beschwerdeführer die Agentur "M.- Management" mit der Beschickung seiner Veranstaltungen in der Go-Go Bar mit selbständigen, qualifizierten Showtänzerinnen beauftragt. Diese Veranstaltungen hätten von 21.00 Uhr bis 04.00 Uhr bei einer 5-Tages-Woche stattfinden sollen und der Beschwerdeführer hätte EUR 73,- pro Tag exklusive MwSt. pro Tänzerin an die Agentur zu leisten gehabt. Der Beschwerdeführer habe den Tänzerinnen kostenlose Unterkunft zur Verfügung zu stellen.

Die zwei weiteren Ausländerinnen V.M. und I.M., seien dem Beschwerdeführer von der Agentur O. des Zeugen P. laut Vertrag für den Zeitraum vom 9. September 2004 bis 23. September 2004 vermittelt worden. Ruhetag sei nach diesem Vertrag der Sonntag. Die Tänzerinnen seien nach diesem Vertrag selbständig und qualifiziert und würden ihr Programm täglich in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 04.00 Uhr, Freitag und Samstag zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr präsentieren. Die Unterkunft würde wiederum vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt werden und es sei eine Bezahlung des Beschwerdeführers an den Veranstalter vorgesehen gewesen. Die zwei weiteren Ausländerinnen römisch fünf.M. und römisch eins.M., seien dem Beschwerdeführer von der Agentur O. des Zeugen P. laut Vertrag für den Zeitraum vom 9. September 2004 bis 23. September 2004 vermittelt worden. Ruhetag sei nach diesem Vertrag der Sonntag. Die Tänzerinnen seien nach diesem Vertrag selbständig und qualifiziert und würden ihr Programm täglich in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 04.00 Uhr, Freitag und Samstag zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr präsentieren. Die Unterkunft würde wiederum vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt werden und es sei eine Bezahlung des Beschwerdeführers an den Veranstalter vorgesehen gewesen.

Tatsächlich habe es sich so verhalten, dass Dienstbeginn der Tänzerinnen in der Regel um 20.00 Uhr und Dienstende um 04.00 Uhr - Freitag und Samstag allenfalls auch um 06.00 Uhr - in der Früh gewesen sei. Gearbeitet hätten die Tänzerinnen von Montag bis Samstag, Sonntag sei Ruhetag gewesen. Die Wohnung der Tänzerinnen sei vom Beschwerdeführer bereitgestellt worden und sie hätten hierfür nichts bezahlen müssen. Verpflegt hätten sich die Tänzerinnen ebenfalls selbst. Die Tanzdarbietung der Ausländerinnen sei in einer für eine Go-Go Bar üblichen Weise erfolgt, die nicht als Kunstausübung qualifiziert werden könne. Eine Tanzdarbietung habe die Dauer von zwei Musikstücken und die Tänzerinnen hätten sich dabei zumeist bis auf den Slip entkleidet. Die Tanzdarbietungen seien teilweise an einer Stange erfolgt. Kostüme und teilweise auch die Musik haben die Tänzerinnen selbst mitgebracht. Für die Tanzdarbietungen seien die Ausländerinnen von der Agentur bezahlt worden. Für Gäste habe die Möglichkeit bestanden eine Tänzerin für eine Privatvorführung in einem mit Vorhängen abgegrenzten Raum zu buchen. Für diese Privattänze hätten die Gäste extra bezahlt und diese Bezahlung sei den Tänzerinnen teilweise als Aufbesserung ihrer Tagesgage zugute gekommen. Ein Teil des Honorars für Privattänze sei durch den Beschwerdeführer für die Tablemiete in Abzug gebracht worden.

Der Ablauf des Programmes sei durch die Tänzerinnen selbst (übergeordnet jedoch durch die Barfrau M. bzw. den Beschwerdeführer) geregelt worden. Dies habe die Einteilung der Reihenfolge der Tänze aber auch die tatsächliche Anwesenheit im Lokal bzw. Durchführung der Tänze betroffen. Die tatsächliche Arbeitszeit würde von der Vereinbarung mit der Agentur des Zeugen R. nicht unbedeutend abweichen, da jedenfalls sechs - nicht wie in den Verträgen dargestellt fünf - Tage in der Woche gearbeitet worden sei. Prostitution bzw. sexueller Verkehr habe nicht stattgefunden.

Wenn Besucher in das Lokal gekommen seien, hätten die Tänzerinnen zum Teil versucht, mit diesen in Kontakt zu treten, und den Gast zu einer Konsumation und dazu angeregt, die Tänzerinnen zu einer Privatvorführung einzuladen. Der Beschwerdeführer sowie die als Zeugin vernommene Barfrau M. hätten die Gäste angesprochen, ob sie den Tänzerinnen ein Getränk bringen könnten. Teils hätten die Gäste auch von sich aus die Tänzerinnen auf ein Getränk eingeladen. Die Tänzerinnen seien an diesen gemeinsam mit einem Gast konsumierten Getränken umsatzbeteiligt gewesen bzw. hätten eine Provision erhalten. Wenn es Probleme mit den Tänzerinnen gegeben habe oder die Tanzdarbietungen nicht zur Zufriedenheit des Beschwerdeführers erfolgt seien, so habe der Beschwerdeführer mit den Tänzerinnen gesprochen und ihnen Verbesserungsvorschläge mitgeteilt. Bei weiterer Unzufriedenheit wäre der Beschwerdeführer letztlich mit den Agenturen in Kontakt getreten, damit diese Abhilfe schaffen würden. Die Tänzerinnen hätten jederzeit durch andere ersetzt werden können.

In der weiteren Begründung führte die belangte Behörde nach ausführlicher Darlegung ihrer beweiswärtigenden Überlegungen, wozu sie sich hinsichtlich des Vorliegens der Beteiligung der Tänzerinnen an den durch die Gäste mit ihnen konsumierten Getränken auf die Angaben der im Berufungsverfahren zeugenschaftlich einvernommenen Ausländerin V.M. stützte, welche durch die weitere Tänzerin I.M. bei der Bezirkshauptmannschaft W bestätigt wurden, in ihrer rechtlichen Beurteilung - neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - zusammengefasst aus, dass bei Gesamtbetrachtung der festgestellten Umstände die typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit überwiegen würden und deshalb im Gegenstand ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den sechs Ausländerinnen vorliegen würde. Insbesondere sei durch den Getränkeerlös und die Bereitstellung der Räumlichkeiten für die Tanzdarbietungen von persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen. Die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Beschwerdeführers sei im Wesentlichen in einem Ausmaß erfolgt, wie es für Arbeitnehmer üblich sei. Die für Werkvertragsnehmer übliche organisatorische Eingliederung hinsichtlich der Auftrittzeiten, Bereitstellung der Lokalität, Wohnmöglichkeit und Beschwerdemöglichkeit an die Agentur sei jedenfalls weit überschritten. In der weiteren Begründung führte die belangte Behörde nach ausführlicher Darlegung ihrer beweiswärtigenden Überlegungen, wozu sie sich hinsichtlich des Vorliegens der Beteiligung der Tänzerinnen an den durch die Gäste mit ihnen konsumierten Getränken auf die Angaben der im Berufungsverfahren zeugenschaftlich einvernommenen Ausländerin römisch fünf.M. stützte, welche durch die weitere Tänzerin römisch eins.M. bei der Bezirkshauptmannschaft W bestätigt wurden, in ihrer rechtlichen Beurteilung - neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - zusammengefasst aus, dass bei Gesamtbetrachtung der festgestellten Umstände die typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit überwiegen würden und deshalb im Gegenstand ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den sechs Ausländerinnen vorliegen würde. Insbesondere sei durch den Getränkeerlös und die Bereitstellung der Räumlichkeiten für die Tanzdarbietungen von persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen. Die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Beschwerdeführers sei im Wesentlichen in einem Ausmaß erfolgt, wie es für Arbeitnehmer üblich sei. Die für Werkvertragsnehmer übliche organisatorische Eingliederung hinsichtlich der Auftrittzeiten, Bereitstellung der Lokalität, Wohnmöglichkeit und Beschwerdemöglichkeit an die Agentur sei jedenfalls weit überschritten.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende 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.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen: römisch zwei. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Als Beschäftigung gilt nach § 2 Abs. 2 AuslBG, soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (lit. b) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (lit. e). römisch zwei. 1. Als Beschäftigung gilt nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG, soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (Litera a.), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (Litera b.) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, (Litera e.).

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 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 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 einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, 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 einen Niederlassungsnachweis besitzt.

II.2. Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die Feststellung der Beteiligung der Ausländerinnen am Getränkeerlös und damit erkennbar auch gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung wendet sowie die Unterlassung der nochmaligen Einvernahme der in der Berufung beantragten vier Tänzerinnen und die Verlesung deren Angaben im erstinstanzlichen Verfahren rügt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: römisch zwei.2. Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die Feststellung der Beteiligung der Ausländerinnen am Getränkeerlös und damit erkennbar auch gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung wendet sowie die Unterlassung der nochmaligen Einvernahme der in der Berufung beantragten vier Tänzerinnen und die Verlesung deren Angaben im erstinstanzlichen Verfahren rügt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 51g Abs. 3 VStG dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen nur verlesen werden, wenn Gemäß Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit verstorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann oder
2. die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen oder
3. Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder Beschuldigte die Aussage verweigern oder
4. alle anwesenden Parteien zustimmen.

Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg vom 8. Februar 2006 die nochmalige Einvernahme der von der Agentur des Zeugen R. vermittelten vier Ausländerinnen. Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, hat die belangte Behörde vergeblich versucht, mit den Ausländerinnen in Kontakt zu treten. Nach den darin einliegenden Auskünften konnte keine inländische Postanschrift ermittelt werden; eine Postanschrift im Ausland blieb unbekannt und konnte auch vom Beschwerdeführer nicht genannt werden. Da die belangte Behörde aber nach § 19 AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen von im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen oder mit ihnen mangels Adresse in Kontakt zu treten, war es nicht rechtswidrig, wenn sie die Niederschriften über die Vernehmung der in Rede stehenden Ausländerinnen gemäß § 51g Abs. 3 VStG verlesen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2006/09/0036, mwN). Abgesehen davon, hat der Beschwerdeführer der Verlesung des Gesamtaktes in der Berufungsverhandlung zugestimmt. Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg vom 8. Februar 2006 die nochmalige Einvernahme der von der Agentur des Zeugen R. vermittelten vier Ausländerinnen. Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, hat die belangte Behörde vergeblich versucht, mit den Ausländerinnen in Kontakt zu treten. Nach den darin einliegenden Auskünften konnte keine inländische Postanschrift ermittelt werden; eine Postanschrift im Ausland blieb unbekannt und konnte auch vom Beschwerdeführer nicht genannt werden. Da die belangte Behörde aber nach Paragraph 19, AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen von im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen oder mit ihnen mangels Adresse in Kontakt zu treten, war es nicht rechtswidrig, wenn sie die Niederschriften über die Vernehmung der in

Rede stehenden Ausländerinnen gemäß Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG verlesen hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, ZI. 2006/09/0036, mwN). Abgesehen davon, hat der Beschwerdeführer der Verlesung des Gesamtaktes in der Berufungsverhandlung zugestimmt.

Die Berücksichtigung der Aussagen der vier betroffenen Ausländerinnen im erstinstanzlichen Verfahren durch die belangte Behörde war im Übrigen auch im Lichte der Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK zulässig; nach dieser Rechtsprechung wäre die genannte Bestimmung nur dann verletzt, wenn sich eine Verurteilung ausschließlich oder in wesentlichen Punkten auf die Aussagen von Zeugen stützt, die der Beschuldigte nie befragen konnte (vgl. so etwa im Fall des Erkenntnisses des EGMR von 14. Juni 2005, ZI. 69116/01, Mayali gegen Frankreich). Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides stützt sich die Beweiswürdigung der Behörde aber wesentlich auf Aussagen der weiteren Tänzerin V.M. sowie drei anderer Zeugen. Die Berücksichtigung der Aussagen der vier betroffenen Ausländerinnen im erstinstanzlichen Verfahren durch die belangte Behörde war im Übrigen auch im Lichte der Rechtsprechung zu Artikel 6, EMRK zulässig; nach dieser Rechtsprechung wäre die genannte Bestimmung nur dann verletzt, wenn sich eine Verurteilung ausschließlich oder in wesentlichen Punkten auf die Aussagen von Zeugen stützt, die der Beschuldigte nie befragen konnte vergleiche , so etwa im Fall des Erkenntnisses des EGMR von 14. Juni 2005, ZI. 69116/01, Mayali gegen Frankreich). Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides stützt sich die Beweiswürdigung der Behörde aber wesentlich auf Aussagen der weiteren Tänzerin römisch fünf.M. sowie drei anderer Zeugen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053, und etwa das Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, ZI. 96/09/0013) obliegt dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit eine nachprüfende Kontrolle, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. Mit der bloßen Rüge der Unterlassung der Einvernahme der Zeuginnen und der Wiederholung seines Prozessstandpunktes kann der Beschwerdeführer keine in diesem Sinne vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzeigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053, und etwa das Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, ZI. 96/09/0013) obliegt dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit eine nachprüfende Kontrolle, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. Mit der bloßen Rüge der Unterlassung der Einvernahme der Zeuginnen und der Wiederholung seines Prozessstandpunktes kann der Beschwerdeführer keine in diesem Sinne vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzeigen.

Ausgehend von den als Ergebnis einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen ist aber auch der Rechtsrüge des Beschwerdeführers ein Erfolg zu versagen:

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

einem Arbeitsverhältnis (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0157, m.w.N.). 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 Tänzerinnen in die (hier: vom Beschwerdeführer zu verantwortende) Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Dabei ist es im Übrigen unerheblich, ob die Ausländerinnen für von ihnen vorzunehmende Getränkeanimationen Provision erhalten haben oder dem Beschwerdeführer "Tablemieten" abführen mussten: durch diese faktisch geübten Praktiken wird weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, ZI. 2004/09/0043), noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. unmittelbar durch die konsumierenden Gäste) geleistet würde (zur Dienstgeborenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. z.B. § 35 Abs. 1 ASVG). 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 bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerinnen erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar. An der Arbeitnehmerähnlichkeit der betroffenen Ausländerinnen 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 Arbeitgeber auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1997, ZI. 95/09/0250, und vom 13. Februar 1997, ZI. 95/09/0155). Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG ist die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht notwendigerweise persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, ZI. 2005/09/0021). Eine Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb oder Nachtclub - wie im Beschwerdefall - wird in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht, wie in einem Arbeitsverhältnis (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0157, m.w.N.). 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 Tänzerinnen in die (hier: vom Beschwerdeführer zu verantwortende) Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Dabei ist es im Übrigen unerheblich, ob die Ausländerinnen für von ihnen vorzunehmende Getränkeanimationen Provision erhalten haben oder dem Beschwerdeführer "Tablemieten" abführen mussten: durch diese faktisch geübten Praktiken wird weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt (vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, ZI. 2004/09/0043), noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. unmittelbar durch die konsumierenden Gäste) geleistet würde (zur Dienstgeborenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter (vergleiche , z.B. Paragraph 35, Absatz eins, ASVG). 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 bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerinnen erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG dar. An der Arbeitnehmerähnlichkeit der betroffenen Ausländerinnen 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 Arbeitgeber auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250, und vom 13. Februar 1997, Zl. 95/09/0155).

Die belangte Behörde hat nach einer Gesamtbetrachtung all dieser Umstände dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach die Arbeitnehmerähnlichkeit bei den von den Ausländerinnen verrichteten Tätigkeiten zutreffend bejaht und davon ausgehend die inkriminierten Tatbestände des Ausländerbeschäftigungsgesetzes als erfüllt gesehen. Der Beschwerdeführer vermochte keinerlei atypische Umstände, die dieser Annahme entgegenstehen könnten, ins Treffen zu führen und damit die nachvollziehbare Argumentation der belangten Behörde nicht zu erschüttern.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

II.3. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.römisch zwei.3. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 16. September 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090083.X00

Im RIS seit

19.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at