

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/31 2008/09/0086

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2009

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §5 Abs2;

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

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

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

17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

### **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 der I B in G, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Mai 2007, Zl. VwSen-251411/29/BP/Se, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: 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 der römisch eins B in G, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Mai 2007, Zl. VwSen-251411/29/BP/Se, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Mai 2007 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als persönlich haftende Gesellschafterin der IB. KEG mit Sitz in S. gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Gesellschaft zumindest am 5. Dezember 2005 vier namentlich genannte ungarische Staatsangehörige in dem von ihr betriebenen Nachtlokal "Hasenstall" in S. beschäftigt habe, obwohl ihr dafür weder Beschäftigungsbewilligungen (§§ 4 und 4c AuslBG), Zulassungen als Schlüsselkraft (§ 12 AuslBG) oder Entsendebewilligungen erteilt oder Anzeigebestätigungen (§ 3 Abs. 5 AuslBG) ausgestellt worden seien und die Ausländerinnen auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis (§ 14a AuslBG) oder eines Befreiungsscheines (§§ 15 und 4c AuslBG) oder eines Niederlassungsnachweises (§ 24 FrG) gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe dadurch vier Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen; sie wurde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG wegen dieser Verwaltungsübertretungen zu vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000 EUR (Ersatzfreiheitsstrafen je 34 Stunden) verurteilt. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Mai 2007 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als persönlich haftende Gesellschafterin der IB. KEG mit Sitz in S. gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Gesellschaft zumindest am 5. Dezember 2005 vier namentlich genannte ungarische Staatsangehörige in dem von ihr betriebenen Nachtlokal "Hasenstall" in S. beschäftigt habe, obwohl ihr dafür weder Beschäftigungsbewilligungen (Paragraphen 4 und 4 c AuslBG), Zulassungen als Schlüsselkraft (Paragraph 12, AuslBG) oder Entsendebewilligungen erteilt oder Anzeigebestätigungen (Paragraph 3, Absatz 5, AuslBG) ausgestellt worden seien und die Ausländerinnen auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, AuslBG) oder eines Befreiungsscheines (Paragraphen 15 und 4 c AuslBG) oder eines Niederlassungsnachweises (Paragraph 24, FrG) gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe dadurch vier Übertretungen des Paragraph 28,

Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen; sie wurde gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG wegen dieser Verwaltungsübertretungen zu vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000 EUR (Ersatzfreiheitsstrafen je 34 Stunden) verurteilt.

Die belangte Behörde stellte auf Grund der von ihr durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung sachverhaltsmäßig fest, die Beschwerdeführerin sei persönlich haftende Gesellschafterin der IB. KEG mit Sitz in S., in deren Nachtlokal bei einer Kontrolle durch das Zollamt Linz gemeinsam mit dem Landespolizeikommando für Oberösterreich am 5. Dezember 2005 die vier angeführten ungarischen Prostituierten angetroffen worden seien, ohne dass für diese entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen nach dem AuslBG vorgelegen seien. Die fraglichen Damen seien am Getränkeumsatz beteiligt gewesen (5 Euro pro Piccolo, 25 Euro pro Flasche Sekt). Die Zimmer zur Ausübung der Prostitution seien zur Verfügung gestellt worden, wobei die Damen lediglich pro "Zimmerstunde" 70 Euro an die Beschwerdeführerin hätten abführen müssen. Im Lokal habe ein einheitlicher, abgestimmter Richtpreis pro Stunde der ausgeübten Prostitution von 190 Euro geherrscht. Der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin habe die Einhaltung der vorgeschriebenen wöchentlichen Gesundheitskontrollen durch die Damen kontrolliert. Die steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen der Damen seien kollektiv vom Lebensgefährten der Beschwerdeführerin abgewickelt worden. Unbestritten sei, dass keine Beschäftigungsbewilligungen nach dem AuslBG vorgelegen seien.

Nach ausführlicher Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens sowie der Rechtslage und nach eingehender Beweiswürdigung führte die belangte Behörde rechtlich - soweit dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch von Bedeutung ist -

aus, entscheidend sei, unter welchen arbeitsrechtlich relevanten Bedingungen die Ausländerinnen ihre Tätigkeit im Betrieb der Beschwerdeführerin entfaltet hätten, wobei es unmaßgeblich sei, wie diese steuerlich oder sozialversicherungsrechtlich eingestuft worden seien, weil auch die Vergabe einer Steuernummer ohne jegliche inhaltliche Prüfung der tatsächlichen Tätigkeit durch das Finanzamt erfolge. Auch die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und den Ausländerinnen andererseits sei nicht entscheidend, sondern lediglich die wirtschaftliche Unselbständigkeit letzterer, die darin zu erblicken sei, dass sie unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig werden. Diesbezüglich komme den vorgelegten und von den Prostituierten auch unterfertigten "Hausordnungen" keine entscheidende Bedeutung zu. Ausgehend von der verwaltungsgerichtlichen Judikatur sei unter den festgestellten Verhältnissen nicht davon auszugehen, dass die Ausländerinnen als selbständige Unternehmerinnen tätig geworden seien. Wie sich aus den Feststellungen ergeben hätte, seien die Ausländerinnen am Getränkeumsatz beteiligt gewesen, dies allein rechtfertige es bereits, im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur diese als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren. Ob die Prostituierten die Zimmer jeweils zu mieten gehabt hätten, dafür aber den Liebeslohn hätten voll behalten dürfen oder das Zimmer gratis zur Verfügung gestellt worden sei, dafür aber der Betreiber des Lokals einen Teil des Liebeslohns für sich reklamieren, mache unter den gegebenen Umständen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keinen gravierenden Unterschied. Die Beschwerdeführerin habe nach eigenen Angaben ihre Zimmermiete nur erhalten, wenn auch Kunden durch die Ausländerinnen empfangen worden seien. Damit habe sie das unternehmerische Risiko getragen, da bei Ausbleiben von Kunden auch kein Anspruch auf Miete geltend gemacht hätte werden können. Nach den getroffenen Feststellungen seien auch die individuellen Preisgestaltungsmöglichkeiten der Ausländerinnen eingeschränkt gewesen, weil vom Lebensgefährten der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden sei, dass eine einheitliche und abgestimmte Preisregelung existiert habe. Ebenso habe der Lebensgefährte der Beschwerdeführerin angegeben, die Einhaltung der gesundheitlichen Vorschriften zu kontrollieren. Er sei von den Damen auch als "Chef" bezeichnet worden. Alle Umstände des Falles zusammengefasst ergäben daher das Vorliegen von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen. Die objektive Tatseite sei damit gegeben gewesen.

Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, die Verantwortung der Beschwerdeführerin, durch den Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119- III/11/01, wonach Prostitution eine selbständige Tätigkeit sei, in die Irre geleitet worden und dadurch einem Rechtsirrtum unterlegen gewesen zu sein, sei nicht stichhältig, weil nach langjähriger gesicherter Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes die Kriterien, wonach die Einstufung von Animierdamen und Prostituierten in Nachtclubs etc. als Unselbständige anzusehen seien, hinlänglich bekannt seien. Auch könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf eine anonymisierte, nicht an sie gerichtete Auskunft mit schuldausschließender Wirkung berufen, weil die Frage der grundsätzlichen

Beschäftigungsbewilligungspflicht von Prostituierten zumindest seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. November 1994, Zl. 94/09/0195, beantwortet worden sei. Im Übrigen sei unklar, wann und wie die Beschwerdeführerin Kenntnis von dem von ihr zitierten Erlass des Bundesministers für Inneres Kenntnis erlangt habe. Weder in diesem Erlass noch in den behaupteten Auskünften des Arbeitsmarktservice sei auf die spezifische Situation Bezug genommen, sondern allgemeine - im Erlass vor allem fremdenrechtliche - Feststellungen getroffen worden. Aus diesen könne jedoch kein "Persilschein" für die Nichteinhaltung von Vorgaben des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in beliebiger Weise für einen konkreten Fall abgeleitet und adaptiert werden, zumal die in der Judikatur dargelegten Kriterien für das Vorliegen von Arbeitnehmerähnlichkeit auch im gegenständlichen Milieu durchaus bekannt seien. Der Schuldentlastungsbeweis der Beschwerdeführerin sei daher nicht gelungen, weshalb auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen gewesen sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bekämpft in der Beschwerde nicht mehr die rechtliche Qualifikation der Prostituiertentätigkeiten der vier genannten Ausländerinnen als dem Reglement des AuslBG unterfallende arbeitnehmerähnliche Beschäftigung. Sie macht aber einen schuldausschließenden Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG geltend, weil sei auf die Richtigkeit der rechtlichen Qualifikation derartiger Tätigkeiten in dem von ihr herangezogenen Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119-III/11/01, in ihrem Irrtum bestärkt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe daher auf Grund der Ausführungen in diesem Erlass davon ausgehen dürfen, dass sich das Ministerium ausführlich mit der Situation der Prostituierten auseinandergesetzt habe und auf Grund einer umfassenden Prüfung davon ausgegangen worden sei, dass eine selbständige Tätigkeit vorliege. In diesem Erlass werde nicht zwischen einer sozialversicherungsrechtlichen, einer steuerrechtlichen, einer aufenthaltsrechtlichen und einer ausländerbeschäftigungsrechtlichen Komponente unterschieden. Auch werde die Ausstellung von Beschäftigungsbewilligungen für Prostituierte vom Arbeitsmarktservice "aus prinzipiellen Gründen" verweigert. Gehe man nun einerseits davon aus, dass Prostituierte keine Beschäftigungsbewilligungen erhalten könnten, obwohl sie nicht als Selbständige anzusehen, andererseits aber bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft zu versichern seien und von ihnen als Selbständige die Abfuhr von Steuern verlangt werde, so dürfe es nicht verwundern, dass ein "völlig verwirrter Normunterwerfener" sich an einen noch immer gültigen Erlass des Bundesministers für Inneres halte und auf diesen vertraue. Dieser Erlass sei der Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt bereits bekannt gewesen. Die Beschwerdeführerin bekämpft in der Beschwerde nicht mehr die rechtliche Qualifikation der Prostituiertentätigkeiten der vier genannten Ausländerinnen als dem Reglement des AuslBG unterfallende arbeitnehmerähnliche Beschäftigung. Sie macht aber einen schuldausschließenden Rechtsirrtum im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG geltend, weil sei auf die Richtigkeit der rechtlichen Qualifikation derartiger Tätigkeiten in dem von ihr herangezogenen Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119-III/11/01, in ihrem Irrtum bestärkt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe daher auf Grund der Ausführungen in diesem Erlass davon ausgehen dürfen, dass sich das Ministerium ausführlich mit der Situation der Prostituierten auseinandergesetzt habe und auf Grund einer umfassenden Prüfung davon ausgegangen worden sei, dass eine selbständige Tätigkeit vorliege. In diesem Erlass werde nicht zwischen einer sozialversicherungsrechtlichen, einer steuerrechtlichen, einer aufenthaltsrechtlichen und einer ausländerbeschäftigungsrechtlichen Komponente unterschieden. Auch werde die Ausstellung von Beschäftigungsbewilligungen für Prostituierte vom Arbeitsmarktservice "aus prinzipiellen Gründen" verweigert. Gehe man nun einerseits davon aus, dass Prostituierte keine Beschäftigungsbewilligungen erhalten könnten, obwohl sie nicht als Selbständige anzusehen, andererseits aber bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft zu versichern seien und von ihnen als Selbständige die Abfuhr von Steuern verlangt werde, so dürfe es nicht verwundern, dass ein "völlig verwirrter Normunterwerfener" sich an einen noch immer gültigen Erlass des Bundesministers für Inneres halte und auf diesen vertraue. Dieser Erlass sei der Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt bereits bekannt gewesen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, 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. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, 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.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Ein Rechtsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG setzt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift voraus. Diese Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen unverschuldet sein. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer Rechtsauffassung allein vermag aber ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, 2000, S. 91f, E 171 angeführte hg. Judikatur, sowie das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2007, ZI. 2002/03/0275). Ein Rechtsirrtum gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG setzt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift voraus. Diese Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen unverschuldet sein. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer Rechtsauffassung allein vermag aber ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums vergleiche , die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, 2000, S. 91f, E 171 angeführte hg. Judikatur, sowie das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2007, ZI. 2002/03/0275).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung als allgemein bekannt vorausgesetzt wird, dass die Beschäftigung eines Ausländers (einer Ausländerin) grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 1998, ZI. 97/09/0241, und vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187, mwN). Es wäre daher bereits seitens der Beschwerdeführerin Erklärungsbedarf gegeben gewesen, wieso sie sich überhaupt angesichts der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Fällen der Prostituiertentätigkeiten im Rahmen von Bordellen o.ä. Etablissements in einem (sodann durch den zitierten Erlass bestärkten) Rechtsirrtum hat befinden können. Auch die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang bereits zutreffend darauf verwiesen, dass im Hinblick auf diese langjährig einheitliche höchstgerichtliche Judikatur (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002, mwN) zur Qualifizierung von in Bordellen tätigen Prostituierten als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG Zweifel im vorliegenden Fall nicht angebracht waren (eine andere rechtliche Qualifikation mag in Fällen der nicht an derartige Etablissements gebundenen Prostitution denkbar sein, weil es eben bei Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit besonders auf die wirtschaftliche Verknüpfung der Tätigkeit der Ausländerinnen mit dem Bar- oder Bordellbetrieb, in welchem sie tätig werden, ankommt; vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2007, ZI. 2007/09/0231 oder vom 9. Oktober 2006, ZI. 2005/09/0086). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung als allgemein bekannt vorausgesetzt wird, dass die Beschäftigung eines Ausländers (einer Ausländerin) grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 1998, ZI. 97/09/0241, und vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187, mwN). Es wäre daher bereits seitens der Beschwerdeführerin Erklärungsbedarf gegeben gewesen, wieso sie sich überhaupt angesichts der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Fällen der Prostituiertentätigkeiten im Rahmen von Bordellen o.ä. Etablissements in

einem (sodann durch den zitierten Erlass bestärkten) Rechtsirrtum hat befinden können. Auch die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang bereits zutreffend darauf verwiesen, dass im Hinblick auf diese langjährig einheitliche höchstgerichtliche Judikatur vergleiche , zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, mwN) zur Qualifizierung von in Bordellen tätigen Prostituierten als arbeitnehmerähnlich im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG Zweifel im vorliegenden Fall nicht angebracht waren (eine andere rechtliche Qualifikation mag in Fällen der nicht an derartige Etablissements gebundenen Prostitution denkbar sein, weil es eben bei Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit besonders auf die wirtschaftliche Verknüpfung der Tätigkeit der Ausländerinnen mit dem Bar- oder Bordellbetrieb, in welchem sie tätig werden, ankommt; vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2007, Zl. 2007/09/0231 oder vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086).

Hätten sich für sie aber aus der (scheinbaren) Divergenz zwischen der in dieser Frage einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einerseits und dem von der Beschwerdeführerin herangezogenen Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119-III/11/01, andererseits Zweifel an der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Ausländerinnen ergeben, hätte sie unter Darlegung der konkreten tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeiten der Prostituierten in ihrem Lokal bei der zuständigen Behörde (dem Arbeitsmarktservice) eine Rechtsauskunft einholen müssen. Die Beschwerdeführerin hat sich aber auf konkrete, auf die tatsächliche Praxis Bezug nehmende gegenteilige Auskünfte der zuständigen Behörde (des Arbeitsmarktservice) nicht berufen, sondern lediglich generalisierend davon gesprochen, Prostituierte seien "naturgemäß" selbständig erwerbstätig, ihnen würden seitens des Arbeitsmarktservice "aus prinzipiellen Gründen" keine Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt. Insbesondere hat sie nicht behauptet, vergeblich um Beschäftigungsbewilligungen für die Ausländerinnen im konkreten Fall angesucht zu haben. Dass die belangte Behörde in Ermangelung näherer Erläuterungen und/oder Beweisanboten auf dieses Vorbringen daher nicht näher eingegangen ist, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das Beharren auf einer unrichtigen (wenngleich für sie günstigeren) Rechtsauffassung trotz Kenntnis der dieser widersprechenden richtigen Rechtsauffassung kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht entschuldigen, zumal auch der Umstand, dass sie in dem von ihr geltend gemachten, aber bereits durch ein - im Zweifel fahrlässiges (§ 5 Abs. 1 VStG) - Verhalten verursachten Rechtsirrtum durch den von ihr zitierten Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119- III/11/01, bestärkt worden sei, vermag am Vorliegen eines von der Beschwerdeführerin zu vertretenden Verschuldens an dem von ihr behaupteten Rechtsirrtum nichts zu ändern, da sich dieser Erlass nicht an sie als "Normunterworfenen", sondern an die dem Bundesministerium für Inneres (daher auch nicht an die dem Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft , nunmehr Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) nachgeordneten Dienststellen richtete und bereits aus diesem Grund im Bereich des AuslBG keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochte. Hätten sich für sie aber aus der (scheinbaren) Divergenz zwischen der in dieser Frage einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einerseits und dem von der Beschwerdeführerin herangezogenen Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119-III/11/01, andererseits Zweifel an der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Ausländerinnen ergeben, hätte sie unter Darlegung der konkreten tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeiten der Prostituierten in ihrem Lokal bei der zuständigen Behörde (dem Arbeitsmarktservice) eine Rechtsauskunft einholen müssen. Die Beschwerdeführerin hat sich aber auf konkrete, auf die tatsächliche Praxis Bezug nehmende gegenteilige Auskünfte der zuständigen Behörde (des Arbeitsmarktservice) nicht berufen, sondern lediglich generalisierend davon gesprochen, Prostituierte seien "naturgemäß" selbständig erwerbstätig, ihnen würden seitens des Arbeitsmarktservice "aus prinzipiellen Gründen" keine Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt. Insbesondere hat sie nicht behauptet, vergeblich um Beschäftigungsbewilligungen für die Ausländerinnen im konkreten Fall angesucht zu haben. Dass die belangte Behörde in Ermangelung näherer Erläuterungen und/oder Beweisanboten auf dieses Vorbringen daher nicht näher eingegangen ist, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das Beharren auf einer unrichtigen (wenngleich für sie günstigeren) Rechtsauffassung trotz Kenntnis der dieser widersprechenden richtigen Rechtsauffassung kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht entschuldigen, zumal auch der Umstand, dass sie in dem von ihr geltend gemachten, aber bereits durch ein - im Zweifel fahrlässiges (Paragraph 5, Absatz eins, VStG) - Verhalten verursachten Rechtsirrtum durch den von ihr zitierten Erlass des Bundesministers für Inneres vom 8. Juni 2001, Zl. 71.641/119- III/11/01, bestärkt worden sei, vermag am Vorliegen eines von der Beschwerdeführerin zu vertretenden Verschuldens an dem von ihr behaupteten Rechtsirrtum nichts zu ändern, da sich dieser Erlass nicht an sie als "Normunterworfenen",

sondern an die dem Bundesministerium für Inneres (daher auch nicht an die dem Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft , nunmehr Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) nachgeordneten Dienststellen richtete und bereits aus diesem Grund im Bereich des AuslBG keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochte.

Aus diesen Gründen erweist sich die Annahme der belangten Behörde, ein entschuldigender Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG liege nicht vor, als nicht rechtswidrig, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Aus diesen Gründen erweist sich die Annahme der belangten Behörde, ein entschuldigender Rechtsirrtum im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG liege nicht vor, als nicht rechtswidrig, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte im Hinblick auf § 39 Abs. 1 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde danach die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte im Hinblick auf Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, VwGG Abstand genommen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde danach die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281).

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 31. Juli 2009

#### **Schlagworte**

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Arbeitsrecht Arbeiterschutz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090086.X00

#### **Im RIS seit**

07.09.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)