

TE Vwgh Erkenntnis 2010/12/9 2010/09/0190

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1152;

ABGB §879;

ASVG §35 Abs1;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

1. ABGB § 1152 heute

2. ABGB § 1152 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 879 heute

2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

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

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. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des RH in T, vertreten durch Mag. Peter Rottensteiner, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 47/1. Stock, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 3. August 2010, Zl. VwSen-252207/78/Kü/Sta, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. August 2010 wurde der

Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber im Nachtclub K in W näher umschriebene acht ungarische, zwei rumänische und eine nigerianische Staatsangehörige zu näher bezeichneten Tatzeiträumen jeweils bis zumindest zum 5. Dezember 2008 (Zeitpunkt der Kontrolle) als Prostituierte im oa. Lokal beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch elf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden elf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch elf Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden elf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, sie habe Beweis erhoben u.a. durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2010 sowie 21. Juli 2010, an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzverwaltung teilgenommen haben und KL und WS (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), welche die Kontrolle des Lokals durchgeführt haben, sowie PO (Anm.: eine der Prostituierten) und IG (Anm.: die Kellnerin im Nachtclub K) als Zeugen einvernommen worden seien. Die belangte Behörde stellte folgenden Sachverhalt fest: In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, sie habe Beweis erhoben u.a. durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2010 sowie 21. Juli 2010, an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzverwaltung teilgenommen haben und KL und WS (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), welche die Kontrolle des Lokals durchgeführt haben, sowie PO Anmerkung, eine der Prostituierten) und IG Anmerkung, die Kellnerin im Nachtclub K) als Zeugen einvernommen worden seien. Die belangte Behörde stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Der (Beschwerdeführer) hat im Jahr 2008 als Betreiber das Lokal 'K' am Standort W übernommen. Bei diesem Lokal handelt es sich um ein Bordell, welches über einen Barbetrieb und Zimmer, in denen die Prostitution ausgeübt wird, verfügt. Das Lokal ist von 12.00 Uhr mittags bis 06.00 Uhr früh geöffnet. Die Prostitution kann in vier Zimmern ausgeübt werden.

Am 5.12.2008 wurde das Lokal 'K' von zwei Kontrollorganen der KIAB zusammen mit der Polizei kontrolliert. Die Kontrolle selbst wurde von der Polizei angeregt. Bei dieser Kontrolle wurden die nachstehenden Ausländerinnen im Lokal angetroffen und konnte festgestellt werden, dass die Ausländerinnen in den jeweils angegebenen Zeiten im Lokal 'K' der Prostitution nachgegangen sind, ohne dass entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen vorgelegen sind:"

Es folgt die nähere Bezeichnung der elf Ausländerinnen und der Tatzeiten.

"In Zeitungen sowie im Internet wurde vom (Beschwerdeführer) das Lokal 'K' beworben. Die Damen, die die Prostitution ausüben wollten, sind entweder durch diese Inserate oder durch Vermittlung einer Bekannten auf das Lokal aufmerksam geworden. Bevor sie der Prostitution im Lokal nachgegangen sind, haben sie mit dem (Beschwerdeführer) ein Gespräch geführt, in welchem vom (Beschwerdeführer) die Regeln des Lokals erklärt wurden. Im Wesentlichen war dies, dass die Damen die entsprechenden Untersuchungen im Gesundheitsbuch aufzuweisen hatten. Diese Untersuchungen wurden vom (Beschwerdeführer) vor Aufnahme der Tätigkeit der Damen im Lokal auch kontrolliert.

Den Damen wurden vom (Beschwerdeführer) keine Preise vorgegeben, die sie von einem Kunden zu verlangen hatten. Diese Preise wurden zwischen den Damen abgesprochen. Vom (Beschwerdeführer) war nur festgesetzt, welchen Betrag die Damen für die Zimmermiete abzuführen hatten. Dieser Betrag für die Zimmermiete wurde von den Damen entweder vor Benützung oder nach Benützung des Zimmers an der Bar an die dort anwesende Kellnerin abgegeben.

Die anwesende Kellnerin war einigen Damen, die der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sind, behilflich, den von den Kunden zu bezahlenden Preis zu verlangen. Die Kellnerin hat dabei vom Kunden das Geld entgegengenommen und sofort an die Dame weitergeleitet. Die Kellnerin hat sich nur den Betrag für die Zimmermiete

einbehalten. Aufzeichnungen über die Benützung der Zimmer durch die Damen wurden von der Kellnerin nicht geführt.

Im Lokal war es auch so festgelegt, dass die Damen kommen und gehen konnten wann sie wollten. Es hat keine Einteilung der Anwesenheitszeiten gegeben. Die Damen bestimmten selbst, wann sie ins Lokal gekommen sind und wann sie wieder gegangen sind. Sie konnten auch selbst bestimmen ob sie überhaupt ins Lokal kommen. Außerdem war den Damen nicht verboten, dass sie auch in anderen Lokalen der Prostitution nachgehen. Für den Fall, dass keine Prostituierte anwesend gewesen ist, wurden weder vom (Beschwerdeführer) noch von der Kellnerin Damen angerufen, dass sie ins Lokal kommen sollten.

Die Prostituierten hatten im Lokal keinen eigenen Aufenthaltsraum oder eine Garderobe, sie haben sich vielmehr im Gästebereich aufgehalten und dort den Kontakt mit potentiellen Kunden aufgenommen. Bekleidungsvorschriften oder Vorschriften, wie die Prostituierten aufzutreten haben, hat es durch den (Beschwerdeführer) nicht gegeben. Die Prostituierten sind auch zu keinen anderen Tätigkeiten im Lokal herangezogen worden.

Im Zuge der Kontrolle am 5.12.2008 wurden die anwesenden Damen bei der anschließenden Einvernahme durch KIAB-Organen in der Bundespolizeidirektion W auch darüber befragt, ob sie Provisionen für den Getränkeverkauf an Kunden erhalten. Bis auf Frau SO und Frau PO wurden von den Damen die Getränkepreise für Piccolo und große bzw. kleine Flasche Sekt angegeben. Die übereinstimmenden Preise waren dabei 25 Euro für den Piccolo-Sekt, 100 Euro für die große Flasche Sekt und 50 Euro für die kleine Flasche Sekt. Die Damen nannten jeweils ihren Anteil, und zwar 6 Euro an der Flasche Piccolo sowie 22 Euro an der großen Flasche Sekt. Von den Kontrollorganen wurde über die Befragung ein Aktenvermerk angelegt. Sofern die Damen die entsprechenden Fragen nicht verstanden haben, wurde dies auch so notiert.

Der (Beschwerdeführer) hat sich über die Vorschriften des AuslBG bei der Vorbetreiberin des Lokals informiert und hat das Lokal in der gleichen Weise wie sie weitergeführt. Teilweise hat der (Beschwerdeführer) selbst Kontakt mit der Fremdenbehörde gehalten und dort Informationen eingeholt. Informationen über das AuslBG bzw. über die Situation hinsichtlich Beschäftigungsbewilligungen hat der (Beschwerdeführer) beim Arbeitsmarktservice nicht eingeholt."

Anschließend legte die belangte Behörde ihre Überlegungen zur Beweiswürdigung dar und wertete auf Grund einer Gesamtbetrachtung die jeweils ausgeübte Tätigkeit der Ausländerinnen als bewilligungspflichtige arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG. Anschließend legte die belangte Behörde ihre Überlegungen zur Beweiswürdigung dar und wertete auf Grund einer Gesamtbetrachtung die jeweils ausgeübte Tätigkeit der Ausländerinnen als bewilligungspflichtige arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen: Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der

Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen:

Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen und vor allem im Zusammenhang mit der festgestellten Getränkeanimation mit Provisionszahlung ein, der zu einem Aktenvermerk in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge WS habe ausgesagt, dass dieser von ihm verfasste Aktenvermerk genau das wiedergebe, was die Damen ihm gegenüber gesagt haben. Der Inhalt des Aktenvermerkes, bei dem es sich um ein zusammenfassendes Protokoll handle, "wobei der Inhalt des Aktenvermerks auch nicht unterschrieben oder bestätigt wurde", dürfe nicht als wahr angenommen werden.

Dem Beschwerdeführer ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Aktenvermerk vom 5. Dezember 2008 - entgegen seiner Behauptung - von den die Amtshandlung führenden Zeugen WS und KL unterfertigt ist. Zudem ist kein Grund zu ersehen, dass der vom Zeugen WS bestätigte Inhalt über die ihm gegenüber getätigten Angaben der elf Ausländerinnen nicht als wahr anzusehen wäre, zumal die im Aktenvermerk enthaltenen Angaben mehrerer Ausländerinnen, sie hätten Getränkeprovision erhalten, auch durch die Aussage der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugin PO bestätigt wurden. Aus dem Zusammenhalt der Aussagen dieser - unter Beiziehung einer Dolmetscherin vernommenen - Zeugin ist entgegen der die Aussage aus ihrem Zusammenhalt reißenden Einwendung des Beschwerdeführers klar, dass sie Getränkeanimation und den Erhalt von Provisionen hiefür bejaht hat. Die belangte Behörde war daher nicht verpflichtet, zu der vom Beschwerdeführer relevierten Frage, "ob tatsächlich Provisionen zugunsten der Damen für Getränkekonsumation ausbezahlt wurden", andere Ausländerinnen einzuvernehmen, zumal der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht behauptet, dass diese bei einer Einvernahme andere Angaben als gegenüber dem Kontrollorgan, wie sie im Aktenvermerk vom 5. Dezember 2008 festgehalten wurden, gemacht hätten.

Als Rechtswidrigkeit des Inhalts rügt der Beschwerdeführer, es habe sich um selbständige Prostituierte gehandelt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB

oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Zunächst ist auf die nunmehr ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, 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. In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis, zumindest aber von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0067).Zunächst ist auf die nunmehr ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, 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. In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis, zumindest aber von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0067).

Durfte die Behörde von einem solchen Unterordnungsverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohnstarifen geregelt ist - im Zweifel aus § 1152 ABGB. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Damen in die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Gegen das Bestehen eines Entgeltanspruchs gegenüber dem Beschwerdeführer als Dienstgeber kann nicht ins Treffen geführt werden, dass die betreffenden Damen von dem von ihnen kassierten Liebeslohn Anteile für die Miete des Zimmers abzuführen haben: Durch diese faktisch geübten Praktiken wird auf der einen Seite die Zurechnung der Tätigkeiten zum Betrieb des Beschwerdeführers geradezu unterstrichen, im Übrigen aber weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt, noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. durch die jeweiligen Freier) geleistet würde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. z.B. § 35 Abs. 1 ASVG). Dabei kommt es im Hinblick auf die festgestellten wechselseitigen Ansprüche auch nicht darauf an, ob und inwieweit die betroffenen Ausländerinnen daneben auch in anderen Lokalitäten ihre (entgeltlichen) Dienste anboten (vgl. das hg. Erkenntnis vom

9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086).Durfte die Behörde von einem solchen Unterordnungsverhältnis ausgehen, dann ergibt sich der Entgeltanspruch - sofern dieser nicht ohnehin in Kollektivverträgen oder Mindestlohntarifen geregelt ist - im Zweifel aus Paragraph 1152, ABGB. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der betreffenden Damen in die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Gegen das Bestehen eines Entgeltanspruchs gegenüber dem Beschwerdeführer als Dienstgeber kann nicht ins Treffen geführt werden, dass die betreffenden Damen von dem von ihnen kassierten Liebeslohn Anteile für die Miete des Zimmers abzuführen haben: Durch diese faktisch geübten Praktiken wird auf der einen Seite die Zurechnung der Tätigkeiten zum Betrieb des Beschwerdeführers geradezu unterstrichen, im Übrigen aber weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt, noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. durch die jeweiligen Freier) geleistet würde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vergleiche , z.B. Paragraph 35, Absatz eins, ASVG). Dabei kommt es im Hinblick auf die festgestellten wechselseitigen Ansprüche auch nicht darauf an, ob und inwieweit die betroffenen Ausländerinnen daneben auch in anderen Lokalitäten ihre (entgeltlichen) Dienste anboten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086).

Die belangte Behörde durfte auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung davon ausgehen, dass die von den Ausländerinnen abzuliefernde "Zimmermiete" (die vom Beschwerdeführer fix vorgegeben war) der nach Zeiteinheiten gestaffelten Preise auf Grund ihrer Höhe (vgl. Aussage der Zeugin PO: "für eine halbe Stunde hat (der Kunde) EUR 100 bezahlt, für eine Stunde hat er EUR 150 bezahlt. Für eine Stunde habe ich selbst EUR 80 bekommen und für eine halbe Stunde EUR 55. Das Geld habe ich von der Kellnerin bekommen.") die anteilige Provision am erzielten Umsatz der Kundenzahlungen darstellte, Betriebszeiten des Lokals festgesetzt waren, an welche die Ausländerinnen de facto gebunden waren, vom Beschwerdeführer wesentliche "Betriebsmittel" stammten (Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Anbahnung der Prostitution im Nachtclub und Ausübung der Prostitution in den vier in diesem Haus vorhandenen Räumen samt Infrastruktur), die Ausländerinnen zur Einhaltung der "entsprechenden Untersuchungen im Gesundheitsbuch" angehalten wurden und dies vom Beschwerdeführer auch kontrolliert wurde (vgl. Aussage des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2010), sowie eine Getränkeanimation mit Provisionsbeteiligung stattfand.Die belangte Behörde durfte auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung davon ausgehen, dass die von den Ausländerinnen abzuliefernde "Zimmermiete" (die vom Beschwerdeführer fix vorgegeben war) der nach Zeiteinheiten gestaffelten Preise auf Grund ihrer Höhe vergleiche Aussage der Zeugin PO: "für eine halbe Stunde hat (der Kunde) EUR 100 bezahlt, für eine Stunde hat er EUR 150 bezahlt. Für eine Stunde habe ich selbst EUR 80 bekommen und für eine halbe Stunde EUR 55. Das Geld habe ich von der Kellnerin bekommen.") die anteilige Provision am erzielten Umsatz der Kundenzahlungen darstellte, Betriebszeiten des Lokals festgesetzt waren, an welche die Ausländerinnen de facto gebunden waren, vom Beschwerdeführer wesentliche "Betriebsmittel" stammten (Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zur Anbahnung der Prostitution im Nachtclub und Ausübung der Prostitution in den vier in diesem Haus vorhandenen Räumen samt Infrastruktur), die Ausländerinnen zur Einhaltung der "entsprechenden Untersuchungen im Gesundheitsbuch" angehalten wurden und dies vom Beschwerdeführer auch kontrolliert wurde vergleiche Aussage des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2010), sowie eine Getränkeanimation mit Provisionsbeteiligung stattfand.

Dagegen sind die vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Umstände, dass die Preise für die Ausübung des Geschlechtsverkehrs zwischen den Damen abgesprochen worden seien (siehe dazu aber die obigen Ausführungen zur "Zimmermiete"), sie "kommen und gehen konnten, wann sie wollten" (siehe dazu aber die Bindung an die Öffnungszeiten des Nachtclubs), die Anwesenheitszeiten nicht eingeteilt waren, sie auch in anderen Lokalen der Prostitution hätten nachgehen können (konkret wurde eine anderweitige derartige Tätigkeit vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist aus dem Akteninhalt auch nicht ersichtlich), seitens des Beschwerdeführers keine Damen angerufen worden seien, wenn keine anwesend gewesen wäre, sie keinen eigenen Aufenthaltsraum und keine Garderobe zur Verfügung gestellt bekommen hätten (siehe dazu aber die Aussage der Kellnerin IG in der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2010 zur Wohnmöglichkeit der Ausländerinnen im 3 m entfernten Nebenhaus, das unmittelbar über den Hinterausgang des Nachtclubs zu erreichen gewesen sei, was die Notwendigkeit eines Aufenthaltsraums und von Garderoben im Nachtclub relativiert; andererseits aber die Aussage des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2010, "die Damen haben sich im Lokal bzw. im Zimmer umgezogen. Manche haben sich auch auf der Toilette umgezogen", was ungeklärt lässt, wo die Damen ihre Bekleidung hätten aufbewahren können), es keine Bekleidungsvorschriften gegeben habe (vgl. dazu die ständige hg. Rechtsprechung zur "stillen Autorität des

Arbeitgebers", dass sich die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, wenn die Arbeitnehmerin von sich aus weiß, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, wie dies jedenfalls hinsichtlich der Bekleidung zur Anbahnung der Prostitution der Fall ist, so z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026; zu durchgeführten Kontrollen siehe aber oben "Gesundheitsbuch") und sie zu keinen anderen Tätigkeiten im Lokal herangezogen worden seien (dies ist überhaupt nicht aussagekräftig, weil es bei Animation und Prostitution um eigenständige Leistungen geht, die ohne Hinzutreten weiterer Dienste zu beurteilen sind), zu vernachlässigen. Dagegen sind die vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Umstände, dass die Preise für die Ausübung des Geschlechtsverkehrs zwischen den Damen abgesprochen worden seien (siehe dazu aber die obigen Ausführungen zur "Zimmermiete"), sie "kommen und gehen konnten, wann sie wollten" (siehe dazu aber die Bindung an die Öffnungszeiten des Nachtclubs), die Anwesenheitszeiten nicht eingeteilt waren, sie auch in anderen Lokalen der Prostitution hätten nachgehen können (konkret wurde eine anderweitige derartige Tätigkeit vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist aus dem Akteninhalt auch nicht ersichtlich), seitens des Beschwerdeführers keine Damen angerufen worden seien, wenn keine anwesend gewesen wäre, sie keinen eigenen Aufenthaltsraum und keine Garderobe zur Verfügung gestellt bekommen hätten (siehe dazu aber die Aussage der Kellnerin IG in der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2010 zur Wohnmöglichkeit der Ausländerinnen im 3 m entfernten Nebenhaus, das unmittelbar über den Hinterausgang des Nachtclubs zu erreichen gewesen sei, was die Notwendigkeit eines Aufenthaltsraums und von Garderoben im Nachtclub relativiert; andererseits aber die Aussage des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2010, "die Damen haben sich im Lokal bzw. im Zimmer umgezogen. Manche haben sich auch auf der Toilette umgezogen", was ungeklärt lässt, wo die Damen ihre Bekleidung hätten aufbewahren können), es keine Bekleidungsvorschriften gegeben habe vergleiche dazu die ständige hg. Rechtsprechung zur "stillen Autorität des Arbeitgebers", dass sich die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, wenn die Arbeitnehmerin von sich aus weiß, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, wie dies jedenfalls hinsichtlich der Bekleidung zur Anbahnung der Prostitution der Fall ist, so z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026; zu durchgeführten Kontrollen siehe aber oben "Gesundheitsbuch") und sie zu keinen anderen Tätigkeiten im Lokal herangezogen worden seien (dies ist überhaupt nicht aussagekräftig, weil es bei Animation und Prostitution um eigenständige Leistungen geht, die ohne Hinzutreten weiterer Dienste zu beurteilen sind), zu vernachlässigen.

Daher durfte die belangte Behörde die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Beschwerdeführers zu Recht als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG werten (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0067). Daher durfte die belangte Behörde die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Beschwerdeführers zu Recht als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG werten vergleiche , z.B. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002, und vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0067).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 9. Dezember 2010 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Wien, am 9. Dezember 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090190.X00

Im RIS seit

11.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at