

TE Vwgh Erkenntnis 2010/7/1 2010/09/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1152;

ABGB §1154;

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §29;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §19;

VStG §9 Abs7;

1. ABGB § 1152 heute

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

1. ABGB § 1154 heute

2. ABGB § 1154 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. 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 § 29 heute
2. AuslBG § 29 gültig ab 01.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
3. AuslBG § 29 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 231/1988

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 § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 1. der M J in W, 2. der Fa. J KG in W, beide vertreten durch Dr. Gerfried Höfferer, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Franzensbrückenstraße 20/1/6b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. Februar 2010, Zlen. UVS-07/A/25/3872/2009-40 und UVS- 07/AV/25/4048/2009, betreffend Bestrafungen nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den XY Bezirk, vom 27. März 2009 wurde die Erstbeschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der zweitbeschwerdeführenden KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W. am 3. Dezember 2008 gegen 22.00 Uhr in ihrem Betrieb (Massagestudio) in W. die rumänische Staatsangehörige A.C. sowie die ungarischen Staatsangehörigen L.C. und A.D. als Masseurin beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Erstbeschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des

Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 16 Stunden) verhängt. Darüber hinaus wurde die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Partei für die verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen. Die Erstbeschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 16 Stunden) verhängt. Darüber hinaus wurde die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Partei für die verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung der beschwerdeführenden Parteien wurde der erstinstanzliche Bescheid bezüglich A.C. und L.C. dem Grunde und der Höhe nach sowie bezüglich A.D. hinsichtlich der Strafhöhe bekämpft.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - der Berufung keine Folge gegeben.

Ihre Bescheidbegründung stützte die belangte Behörde - nach Darlegung des Verfahrensganges und Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Erstbeschwerdeführerin, der Zeuginnen A.C. und L.C. sowie der Kontrollorgane H.R. und S.L. wie auch des Wortlautes des zwischen der zweitbeschwerdeführenden Partei sowie A.C. und L.C. geschlossenen "Untermietvertrages" auf die Feststellungen, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen in einem als Massagesalon bezeichneten Lokal in einem Aufenthaltsraum auf Kunden zur Ausübung der Massage oder der Prostitution wartend angetroffen worden seien und über keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen verfügt hätten. Der Massagesalon habe ein einheitliches Auftreten im Internet gehabt, zumal die angeblich den Ausländerinnen A.C. und L.C. untervermieteten Zimmer gemeinsam mit den übrigen Zimmern im Internet beworben worden seien. Die angeblich untervermieteten Zimmer hätten auch andere Damen mit deren Kunden benützen dürfen und dies auch getan. Gesonderte Preislisten für die Leistungen der A.C. und der L.C. zum Unterschied von den anderen Damen habe es nicht gegeben. A.C. und L.C. hätten keine Ahnung vom Vertragsinhalt des vorgelegten Untermietvertrages gehabt; es habe hinsichtlich des Mietzinses keine Rechnung und keinen Zahlungsbeleg gegeben.

Beweiswürdigend legte die belangte Behörde dazu (auszugsweise) dar (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Dass die Ausländerinnen in einem Aufenthaltsraum auf Kunden wartend angetroffen wurden, ist seitens des Vertreters der (Beschwerdeführerinnen) gar nicht bestritten und von den Kontrollorganen zeugenschaftlich bestätigt worden.

Sowohl die (Erstbeschwerdeführerin) als auch A.C. und L.C. haben eingeräumt, dass auch ein anderes Mädchen als A.C. und L.C. die gemieteten Zimmer Nr. 7 und Nr. 8 - insbesondere in Abwesenheit der beiden genannten Damen - benützen durfte und auch tatsächlich benützt hat, wenn ein Kunde dies wünschte. Somit standen die angeblich untervermieteten beiden Zimmer nicht nur den Mieterinnen zur Verfügung, woraus zu schließen ist, dass der Untermietvertrag lediglich ein Scheinvertrag war, um Selbständigkeit der beiden genannten Damen vorzutäuschen, zumal diese beiden Damen keine Ahnung vom Vertragsinhalt hatten, die angeblich untervermieteten Zimmer gemeinsam mit den übrigen Zimmern im Internet beworben wurden und betreffend die Bezahlung des Mietzinses weder Rechnungen noch Zahlungsbelege existierten. Angesichts dessen kann dahingestellt bleiben, ob der Untermietvertrag überhaupt richtig datiert ist und im Zeitpunkt der Kontrolle schon unterfertigt war.

Die (Erstbeschwerdeführerin) konnte selbst nicht darauf verweisen, dass es für A.C. und L.C. eine eigene Preisliste gegeben hat.

Die (Erstbeschwerdeführerin) hat selbst eingeräumt, Bettwäsche und Handtücher auch für die gegenständlichen Ausländerinnen zur Verfügung gestellt zu haben, laut Aussage der Zeugin A.C. galt dies auch für Duschgel. Aus der Aussage der Zeugin L.C., wonach sie nicht wisse, wer diese Textilien gewaschen hat, ist zu schließen, dass Bettwäsche und Handtücher nicht von den Ausländerinnen, sondern von der (Erstbeschwerdeführerin) gewaschen wurden.

Unglaublich erscheint die Angabe der Zeugin A.C., sie habe beim Ausfüllen des 'Personenblattes' mit 'tägliche Arbeitszeit 17.00 Uhr bis 22.00 Uhr' nur den Tag der Kontrolle gemeint; unglaublich deshalb, weil sie im selben

'Personenblatt' festhielt, sie sei bereits 'seit 02.12.2008' beschäftigt, somit laut eigener Angabe schon zwei Tage und nicht nur am Tag der Kontrolle. Somit erscheint plausibler, dass es sich bei der 'täglichen Arbeitszeit' von '17.00 Uhr bis 22.00 Uhr' um eine Anwesenheitszeit handelte, die mit der (Erstbeschwerdeführerin) vereinbart war."

In rechtlicher Hinsicht setzte die belangte Behörde nach Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum "Rotlichtmilieu" (auszugsweise) fort:

"Im vorliegenden Fall ergibt sich die planmäßige Eingliederung der Ausländerinnen A.C. und L.C. schon daraus, dass die beiden von ihnen angeblich gemieteten Zimmer weiterhin anderen Damen sowie deren Kunden zur Verfügung standen und dass diese beiden Zimmer gemeinsam mit den übrigen Zimmern im Internet beworben wurden.

Die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen haben somit tatsächlich ihre Tätigkeit in den Betriebsräumen der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden KEG), unter Benützung der von der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden KEG) beigestellten Infrastruktur, im Rahmen des von der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden KEG) vorgegebenen Preisniveaus erbracht. Die Ausländerinnen haben lediglich ihre persönliche Arbeitskraft ohne jedes ausgabenseitige Unternehmensrisiko beigestellt. Ihre Tätigkeit stellte einen Bestandteil des von der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden KEG) betriebenen Unternehmens dar. Bei den vereinbarten Anwesenheitszeiten handelte es sich in diesem Zusammenhang somit um nichts anderes als Arbeitszeitvereinbarungen zwischen der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden Partei) und den verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen mit dem Zweck, den reibungslosen Betrieb des Lokals der BW (gemeint wohl: zweitbeschwerdeführenden Partei) zu gewährleisten. Der Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses stehe nicht entgegen, dass die BW (gemeint wohl: Erstbeschwerdeführerin) keine konkreten Anweisungen über die von den Ausländerinnen zu erbringenden Tätigkeiten gegeben hat. Vielmehr ist es für das Dienstleistungsgewerbe geradezu typisch, dass dort beschäftigte Arbeitnehmer im Rahmen des Unternehmensgegenstandes des sie beschäftigenden Unternehmens unmittelbar den Aufträgen der Kunden des Unternehmens entsprechen."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde die objektive und die subjektive Tatseite der inkriminierten Verwaltungsübertretungen als erwiesen, wobei sie das Verschulden der Erstbeschwerdeführerin als nicht geringfügig einstufte. Im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

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:

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 zustande 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 zustande 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).

Die Beschwerdeführerinnen wenden sich gegen die Annahme des Bestandes von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen. Dazu bringen sie zusammengefasst vor, die von der belangten Behörde aufgezählten Kriterien, die für eine Arbeitnehmerähnlichkeit sprächen, seien von ihr unrichtig bzw. mangelhaft festgestellt und gewichtet worden.

Soweit die Beschwerde auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft, 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).Soweit die Beschwerde auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft, 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 belangte Behörde hat in ihrer Bescheidbegründung nachvollziehbar dargelegt, auf Grund welcher Beweisergebnisse sie dazu gelangte, den "Untermietvertrag" als Scheinvertrag zu werten und die aufgezeigten Beschäftigungsmerkmale festzustellen. Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Mit dem Beschwerdevorbringen, dass A.C. und L.C. schon früher Zimmer in anderen Betrieben gemietet hätten, kann die Argumentation der belangten Behörde bezüglich der verfahrensgegenständlichen Situation nicht erschüttert werden. Der Behauptung, "sie (ohne weitere Nennung, welche Ausländerin gemeint sei) gab an, selbst inseriert zu haben, um zu ihren Kunden zu kommen", steht schon entgegen, dass L.C. in der Berufungsverhandlung aussagte, kein Inserat geschaltet zu haben und nicht mehr zu wissen, wie die Kunden zu ihr kommen sollten, während A.C. dazu überhaupt keine Angaben machte. Die weitere Behauptung, dass die beiden eigene Preise gehabt hätten, findet keine Deckung in den Angaben der einvernommenen Personen, wie auch die Erklärungsversuche von Erinnerungslücken von A.C. und L.C. mit der bis zur Berufungsverhandlung verstrichenen Zeit (von etwa 14 Monaten) nicht zu überzeugen vermögen. Darüber hinaus stellt die Beschwerde den Feststellungen der belangten Behörde nur Behauptungen gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0002).Die belangte Behörde hat in ihrer Bescheidbegründung nachvollziehbar dargelegt, auf Grund welcher Beweisergebnisse sie dazu gelangte, den "Untermietvertrag" als Scheinvertrag zu werten und die aufgezeigten Beschäftigungsmerkmale festzustellen. Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Mit dem Beschwerdevorbringen, dass A.C. und L.C. schon früher Zimmer in anderen Betrieben gemietet hätten, kann die Argumentation der belangten Behörde bezüglich der verfahrensgegenständlichen Situation nicht erschüttert werden. Der Behauptung, "sie (ohne weitere Nennung, welche

Ausländerin gemeint sei) gab an, selbst inseriert zu haben, um zu ihren Kunden zu kommen", steht schon entgegen, dass L.C. in der Berufungsverhandlung aussagte, kein Inserat geschaltet zu haben und nicht mehr zu wissen, wie die Kunden zu ihr kommen sollten, während A.C. dazu überhaupt keine Angaben machte. Die weitere Behauptung, dass die beiden eigene Preise gehabt hätten, findet keine Deckung in den Angaben der einvernommenen Personen, wie auch die Erklärungsversuche von Erinnerungslücken von A.C. und L.C. mit der bis zur Berufungsverhandlung verstrichenen Zeit (von etwa 14 Monaten) nicht zu überzeugen vermögen. Darüber hinaus stellt die Beschwerde den Feststellungen der belangten Behörde nur Behauptungen gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche , u.a. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002).

Angeichts dessen, dass die im "Untermietvertrag" genannten Zimmer unbestritten auch von anderen Damen mit ihren Kunden benützt wurden, kann - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen - auch kein Verfahrensfehler darin erblickt werden, dass die belangte Behörde weitere Feststellungen zu den Räumlichkeiten und Zutrittsmöglichkeiten unterlassen hat.

Der Einwand fehlender Feststellungen zur Entgeltlichkeit der Leistungen der Ausländerinnen geht ins Leere, zumal es für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung eines Ausländers im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht entscheidend ist, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt im Zweifel doch ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, ZI. 99/09/0154). Der Einwand fehlender Feststellungen zur Entgeltlichkeit der Leistungen der Ausländerinnen geht ins Leere, zumal es für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung eines Ausländers im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG nicht entscheidend ist, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt im Zweifel doch ein angemessenes Entgelt als bedungen vergleiche , Paragraph 1152, ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen vergleiche , auch Paragraph 29, AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (Paragraph 1154, ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein vergleiche , u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, ZI. 99/09/0154).

Da die belangte Behörde auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung davon ausgehen durfte, dass die Ausländerinnen ihre Tätigkeiten im Rahmen der vereinbarten Anwesenheitszeiten und des vorgegebenen Preisniveaus in den vorhandenen Betriebsräumen sowie unter Benützung der von der zweitbeschwerdeführenden Partei beigestellten Infrastruktur ausgeübt haben, konnte sie somit zu Recht diese Tätigkeiten als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG werten, welche die Erstbeschwerdeführerin zu verantworten hat, woraus eine Haftung der zweitbeschwerdeführenden KEG für die verhängte Geldstrafe samt Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG resultiert. Die dazu gerügte Unterlassung der Zitierung der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung stellt im gegenständlichen Zusammenhang einen unbeachtlichen Verfahrensmangel dar. Da die belangte Behörde auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung davon ausgehen durfte, dass die Ausländerinnen ihre Tätigkeiten im Rahmen der vereinbarten Anwesenheitszeiten und des vorgegebenen Preisniveaus in den vorhandenen Betriebsräumen sowie unter Benützung der von der zweitbeschwerdeführenden Partei beigestellten Infrastruktur ausgeübt haben, konnte sie somit zu Recht diese Tätigkeiten als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG werten, welche die Erstbeschwerdeführerin zu verantworten hat, woraus eine Haftung der zweitbeschwerdeführenden KEG für die

verhängte Geldstrafe samt Verfahrenskosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG resultiert. Die dazu gerügte Unterlassung der Zitierung der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung stellt im gegenständlichen Zusammenhang einen unbeachtlichen Verfahrensmangel dar.

Letztlich verhängt auch die Argumentation der Beschwerdeführerinnen gegen die (von der belangten Behörde bestätigte erstinstanzliche) Strafhöhe hinsichtlich der Beschäftigung von A.D. nicht:

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031). Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031).

Es bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde bei dem - infolge Vorliegens einer rechtskräftigen Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des ASVG - anzuwendenden Strafraum von EUR 2.000,- bis 20.000,- keine Differenzierung der verhängten Geldstrafen im Hinblick darauf vorgenommen hat, dass A.D. nach dem Beschwerdevorbringen nur auf Probe aufgenommen worden und es in weiterer Folge zu keiner Dauerbeschäftigung gekommen sei.

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 Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 1. Juli 2010 Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 1. Juli 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090083.X00

Im RIS seit

30.07.2010

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at