

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2008/09/0323

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1 idF 2005/I/0101;

VStG §5 Abs1;

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und Hofrat Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Norbert Stampfl in Rainbach, vertreten durch Mag. Michael Raffaseder, Rechtsanwalt in 4240 Freistadt, Hauptplatz 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 13. August 2008, Zl. VwSen-251643/16/Kü/Ba, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Freistadt vom 25. September 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft mbH und damit als deren nach § 9 VStG nach außen verantwortliches Organ zu vertreten, dass diese Gesellschaft drei namentlich bezeichnete ausländische Staatsangehörige in konkret bezeichneten Zeiträumen zwischen dem 3. Januar 2006 und dem bzw. am 16. Mai 2006 beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländerinnen eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt EG" oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 34 Stunden) verhängt. Mit dem im Instanzenzug gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Freistadt vom 25. September 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft mbH und damit als deren nach Paragraph 9, VStG nach außen verantwortliches Organ zu vertreten, dass diese Gesellschaft drei namentlich bezeichnete

ausländische Staatsangehörige in konkret bezeichneten Zeiträumen zwischen dem 3. Januar 2006 und dem bzw. am 16. Mai 2006 beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländerinnen eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt EG" oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 34 Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde traf auf Grund der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung die Feststellung, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der N-GmbH mit Sitz in F., die dort einen Nightclub betreibe, der täglich von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr geöffnet sei. Am 16. Mai 2006 sei in dem gegenständlichen Nachtclub von Organen des Zollamtes in Zusammenarbeit mit Organen des Landeskriminalamtes eine Kontrolle nach dem AuslBG durchgeführt worden, anlässlich derer die drei Ausländerinnen, die im Nachtclub der Prostitution nachgegangen seien, angetroffen worden seien. Die im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte Ausländerin sei von Jänner bis Mai 2006, die zweitgenannte ca. seit 1 1/2 Jahren in diesem Lokal der Prostitution nachgegangen. Beschäftigungsbewilligungen für die drei Ausländerinnen hätten bei der Kontrolle nicht vorgewiesen werden können. Die beiden erstgenannten Ausländerinnen seien durch Freundinnen auf den Nachtclub gestoßen. Sie hätten in der Zeit, in der sie als Prostituierte im Nachtclub tätig gewesen seien, in keinem anderen Club gearbeitet, grundsätzlich sei es ihnen aber nicht untersagt gewesen, auch in anderen Etablissements zu arbeiten. Den Prostituierten sei von Seiten der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft eine Wohnmöglichkeit im Obergeschoss des Hauses, in dem der Nachtclub untergebracht gewesen sei, geboten worden, für die gesondert zu bezahlen gewesen sei. Die Prostituierten hätten selbst nicht in Inseraten um Kunden geworben. Sie hätten sich ausschließlich den Besuchern des Nachtclubs zur Prostitutionsausübung angeboten, wobei der Preis hierfür ihnen von den anderen Mädchen bzw. vom Beschwerdeführer oder dessen Söhnen mitgeteilt worden sei. Die Prostituierten hätten für die Benützung eines Zimmers einen vom Beschwerdeführer vorgegebenen Preis abzuführen gehabt. Grundsätzlich habe der Kunde vor Benützung des Zimmers den Gesamtpreis an der Bar bezahlen müssen. Die Damen hätten Provisionen für den Verkauf von so genannten "Damengetränken" erhalten, dass heißt jenen Getränke, die der Prostituierten vom Kunden bezahlt worden seien. Die Damen hätten auf diese Weise eine Provision für den Verkauf von Piccolo, Champagner, Piccolo-Cocktail und Sekt erhalten. Für Getränke, die der Kunde selbst getrunken habe, hätten die Damen keine Provisionen erhalten. Die Abrechnung mit ihnen sei zu dem Zeitpunkt erfolgt, in dem sie das Lokal verlassen hätten bzw. zu Betriebsschluss. Den Damen sei das ihnen zustehende Geld, welches sich aus dem vom Kunden bezahlten Preis und den Getränkeprovisionen zusammengesetzt habe, ausbezahlt worden. Vom Beschwerdeführer sei nicht vorgegeben gewesen, welche Prostituierten zu arbeiten hätten. Sie hätten selbst darüber entscheiden können, ob sie während der Öffnungszeiten im Lokal der Prostitution nachgingen oder nicht. Wenn eine Prostituierte am Vortag dem Beschwerdeführer bzw. seinen Söhnen mitgeteilt habe, dass sie am nächsten Tag nicht ins Lokal komme, sei sie in eine Liste eingetragen worden. Im Lokal habe es auch einen Umkleideraum gegeben, welcher ausschließlich von den Prostituierten habe benutzt werden können. Ihnen sei von der Geschäftsführung auch angeraten worden, Kondome zu verwenden. Diese hätten sie selbst gekauft. Die Eintragungen ins Gesundheitsbuch sei von den Betreibern des Lokals kontrolliert worden. Den Untersuchungstermin hätten die Prostituierten selbst wählen können. Die Ausländerinnen hätten zu Beginn ihrer Tätigkeit im Nachtclub einen so genannten "Rahmenvertrag" zu unterschreiben gehabt, der in deutscher Sprache abgefasst gewesen sei und zum Inhalt gehabt habe, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft den Damen die Möglichkeit einräume, Erotikmassagen und Erotiktanzleistungen im eigenen Namen auf eigene Rechnung und auf eigenes wirtschaftliches und rechtliches Risiko im Lokal der Gesellschaft anzubieten. Nach dem Vertragsinhalt seien die Prostituierten bei der Annahme oder Ablehnung von Erotikmassagen und -tanzleistungen in ihrer Entscheidung völlig frei gewesen, sie seien an keinerlei Weisungen der Gesellschaft gebunden gewesen. Es sei vereinbart worden, dass die Damen der Gesellschaft am Vortag bis 12:00 Uhr mitzuteilen hätten, ob sie am nächsten Tag ihre Dienstleistung im Lokal anbieten würden. Sie seien auch verpflichtet gewesen, der Gesellschaft auf deren jederzeitiges Verlangen das Ergebnis einer ärztlichen Untersuchung vorzulegen. Im "Rahmenvertrag" sei auch das Entgelt für die Überlassung eines Zimmers durch die Lokalbetreiberin an eine Prostituierte festgelegt worden, nämlich für eine 30-minütige Benützung EUR 35,-, für eine 60-minütige Benützung EUR 60,- und für die Benützung der Badewanne für 60 Minuten EUR 70,-. In diesen Preisen sei die Bereitstellung von zwei Handtüchern und einem

Leintuch durch die Lokalbetreiberin inkludiert gewesen. Das Entgelt für die Zimmerbenützung sei laut "Rahmenvertrag" vor Benützung von der Prostituierten an die Gesellschaft zu bezahlen gewesen. Die Gründung der Gesellschaft sei über ein Steuerberatungsbüro vorgenommen worden; von der Steuerberaterin seien vor der Gründung Auskünfte beim Finanzamt und der Sozialversicherung eingeholt worden. Vom zuständigen Finanzamt sei auf Anfrage ein Merkblatt über die Besteuerung von Prostituierten vorgelegt worden. Danach sei am Monatsersten vom Betreiber des Lokals dem Finanzamt eine Geburtsdatum und Nationalität der einzelnen Damen enthaltende Namensliste der Damen vorzulegen gewesen, die im Club ihre Dienste anböten. Monatlich sei ein Betrag von EUR 250,- für jede Prostituierte an das Finanzamt zu überweisen gewesen, mit welchem Betrag alle einkommenssteuerrelevanten Belange abgedeckt gewesen seien.

Nach Darlegung ihrer Überlegungen zur Beweiswürdigung und der Rechtslage kam die belangte Behörde rechtlich zu dem Schluss, der Beschwerdeführer sei mit seinem Berufungsvorbringen nicht in der Lage gewesen, jene atypischen Umstände darzulegen, die die Annahme hätten rechtfertigen können, dass die angetroffenen Ausländerinnen entgegen dem sich nach den von der Judikatur entwickelten Kriterien ergebenden Anschein nicht als arbeitnehmerähnlich zu bewerten gewesen wären. Unbestritten sei, dass die Damen der Prostitution nachgegangen seien und für die Benützung eines Zimmers der Lokalbetreiberin einen entsprechenden Preis zu zahlen gehabt hätten. Weiters habe für die Damen die Möglichkeit bestanden, durch Getränkeanimation für so genannte "Damengetränke" eine entsprechende Provision zu erhalten. Diese Umstände verdeutlichten, dass die Prostituierten einer planmäßigen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Nachtclubs unterlegen gewesen seien, weshalb davon auszugehen gewesen sei, dass ihre Tätigkeit sehr wohl dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zuzurechnen sei. Unerheblich sei dabei, ob die Ausländerin für eine von ihr vorzunehmende Getränkeanimation Provision erhalten habe oder von dem ihr zustehenden Honorar für die Ausübung der Prostitution in Form der Zimmermiete einen Anteil an den Beschwerdeführer hätte abführen müssen. Durch die faktisch geübte Praktik werde weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt noch werde etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt geändert, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte geleistet würde. Im Hinblick auf die bestehenden wechselseitigen Ansprüche komme es nicht darauf an, inwieweit die betroffene Ausländerin daneben auch in anderen Lokaltäten ihre "entgeltlichen" Dienste angeboten habe. An dieser Einschätzung ändere auch nichts, dass die Damen selbst darüber hätten bestimmen können, ob sie die Prostitution im Lokal der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft oder in anderen Clubs ausübten, oder dass sie keinen Anweisungen hinsichtlich der Ausübung der Prostitution unterlegen gewesen seien. Die Tätigkeit der Ausländerinnen als Prostituierte habe jedenfalls dazu gereicht, die Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Bordells zu steigern, weshalb im gegenständlichen Fall entgegen den Ausführungen in der Berufung von einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit der Ausländerinnen auszugehen gewesen sei.

Zum Verschulden führte die belangte Behörde unter Verweis auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG aus, der Beschwerdeführer habe auch in der mündlichen Verhandlung nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Der Beschwerdeführer habe sich lediglich auf Auskünfte der Finanzverwaltung hinsichtlich der Pauschalbesteuerung von Prostituierten sowie auf Auskünfte seiner Steuerberaterin berufen; er habe aber nicht geltend gemacht, bei der zuständigen Behörde eine Auskunft eingeholt zu haben, obwohl von der Judikatur wiederholt postuliert worden sei, dass der Arbeitgeber (Beschäftigter) einer ausländischen Arbeitskraft dann, wenn er über den Inhalt der anzuwendenden Verwaltungsvorschrift im Zweifel sei, dazu verpflichtet sei. Unterlasse er nun die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Behörde oder hole er Auskünfte nicht konkret auf die gegebenen Umstände abgestellt nur generell oder gar erst nachträglich ein, so vermöge ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Dass der Beschwerdeführer mit der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice im konkreten Fall Rücksprache gehalten habe, habe er nicht behauptet. Es reiche nicht, allein auf die Auskünfte seiner Steuerberaterin zu vertrauen. Zu Entlastung hätte es der weiteren Glaubhaftmachung bedurft, dass für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Personen Vorsorge getroffen und damit ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet worden sei. Auch auf die Richtigkeit der Auskünfte eines Steuerberaters dürfe nicht völlig vertraut werden, weshalb es im vorliegenden Fall einer Nachfrage bei der zuständigen Behörde bedurft hätte. Damit würden die Obliegenheiten eines Auftraggebers keineswegs überspannt. Zum Verschulden führte die belangte Behörde unter Verweis auf die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, VStG aus, der Beschwerdeführer habe auch in der mündlichen Verhandlung nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Der Beschwerdeführer habe sich lediglich auf Auskünfte

der Finanzverwaltung hinsichtlich der Pauschalbesteuerung von Prostituierten sowie auf Auskünfte seiner Steuerberaterin berufen; er habe aber nicht geltend gemacht, bei der zuständigen Behörde eine Auskunft eingeholt zu haben, obwohl von der Judikatur wiederholt postuliert worden sei, dass der Arbeitgeber (Beschäftigter) einer ausländischen Arbeitskraft dann, wenn er über den Inhalt der anzuwendenden Verwaltungsvorschrift im Zweifel sei, dazu verpflichtet sei. Unterlasse er nun die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Behörde oder hole er Auskünfte nicht konkret auf die gegebenen Umstände abgestellt nur generell oder gar erst nachträglich ein, so vermöge ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Dass der Beschwerdeführer mit der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice im konkreten Fall Rücksprache gehalten habe, habe er nicht behauptet. Es reiche nicht, allein auf die Auskünfte seiner Steuerberaterin zu vertrauen. Zu Entlastung hätte es der weiteren Glaubhaftmachung bedurft, dass für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Personen Vorsorge getroffen und damit ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet worden sei. Auch auf die Richtigkeit der Auskünfte eines Steuerberaters dürfe nicht völlig vertraut werden, weshalb es im vorliegenden Fall einer Nachfrage bei der zuständigen Behörde bedurft hätte. Damit würden die Obliegenheiten eines Auftraggebers keineswegs überspannt.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
5. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft

oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 50.000,--.

Nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 50.000,--.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, zu Unrecht sei die belangte Behörde nicht von der Selbständigkeit der gegenständlichen Ausländerinnen ausgegangen, die mit der Entrichtung des monatlichen Einkommensteuerpauschales von EUR 250,-

- pro Dame immerhin auch vom zuständigen Finanzamt anerkannt worden sei. Die von der belangten Behörde referierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Damen keiner persönlichen und regelmäßigen Leistungspflicht unterlegen, in keiner Weise in ihrer Entscheidungsfreiheit und Arbeitseinteilung eingeschränkt oder berichtspflichtig gewesen seien; es habe auch keine Unternehmensbindung gegeben. Sie seien auch - abgesehen von den gewährten Provisionen - nicht umsatzbeteiligt gewesen. Da die Damen sohin "völlig gleichberechtigt" in dem Betrieb tätig geworden seien, liege bei richtiger rechtlicher Beurteilung allenfalls ein zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und den betroffenen Damen begründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor. Die Gesellschaftspartner hätten ihre Arbeitsleistungen zu einem gemeinsamen Zweck verbunden, es habe aber keine Anordnungsbefugnis des Unternehmens im Sinne einer Arbeits- oder Anwesenheitsverpflichtung gegeben.

Im Übrigen bestritt der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Verschuldens, zumal er seiner Steuerberaterin habe vertrauen können. Die von der belangten Behörde verlangten Vorgaben würden eine Sorgfaltspflicht erheblich überspannen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer den Mangel an Feststellungen betreffend die Zeiträume der Tätigkeiten der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erst- und zweitgenannten Ausländerinnen, die Unterlassung jeglicher Einvernahme der drittgenannten Ausländerin sowie den Mangel jeder Begründung dafür, "warum welches Verhalten" der Ausländerinnen "als arbeitnehmerähnlich oder nicht arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren" sei.

Mit diesen Ausführungen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Mit ihrer nunmehr gerügten Maßgabebestätigung entledigte die belangte Behörde den Spruch der Strafbehörde erster Instanz, die von Tatzeiträumen "in der Zeit vom 03.01.2006 bis 16.05.2006" hinsichtlich Faktum 1.

und "in der Zeit vom 04.02.2006 bis 16.05.2006" hinsichtlich Faktum 2. ausging, lediglich von den überflüssigerweise enthaltenen Zusätzen "..., zumindest aber am ..."); hinsichtlich der drittgenannten Ausländerin schränkte die belangte Behörde den angelasteten Tatzeitraum auf den Tag der Kontrolle ein, anlässlich derer alle drei genannten Ausländerinnen im Lokal angetroffen und vernommen worden waren. Ihre Grundlage finden diese spruchgemäß festgehaltenen Tatzeiträume in den dazu getroffenen, oben wiedergegebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid, denen die Angaben der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erst- und zweitgenannten Ausländerinnen in der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung zu Grunde liegen. Eine Vernehmung der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannten Ausländerin durch die belangte Behörde musste unterbleiben, weil eine ladungsfähige Anschrift nicht ermittelt werden konnte. Damit durften aber ihre in dem von ihr anlässlich der Betretung ausgefüllten Personenblatt getätigten Angaben, die infolge des von den Parteien des Verfahrens erklärten Verlesungsverzichtes im Sinne des § 51i VStG, als verlesen zu gelten hatten, auch verwertet werden (§ 51g Abs. 3 Z. 1 VStG). Dadurch, dass die belangte Behörde entgegen den Angaben der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannten Ausländerin in dem von ihr ausgefüllten Personenblatt nicht von einem längeren Tatzeitraum, sondern lediglich vom Tag der Kontrolle ausgegangen ist, kann sich der Beschwerdeführer nicht beschwert erachten. Mit diesen Ausführungen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Mit ihrer nunmehr gerügten Maßgabebestätigung entledigte die belangte Behörde den Spruch der Strafbehörde erster Instanz, die von Tatzeiträumen "in der Zeit vom 03.01.2006 bis 16.05.2006" hinsichtlich Faktum 1. und "in der Zeit vom 04.02.2006 bis 16.05.2006" hinsichtlich Faktum 2. ausging, lediglich von den überflüssigerweise enthaltenen Zusätzen "..., zumindest aber am ..."); hinsichtlich der drittgenannten Ausländerin schränkte die belangte Behörde den angelasteten Tatzeitraum auf den Tag der Kontrolle ein, anlässlich derer alle drei genannten Ausländerinnen im Lokal angetroffen und vernommen worden waren. Ihre Grundlage finden diese spruchgemäß festgehaltenen Tatzeiträume in den dazu getroffenen, oben wiedergegebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid, denen die Angaben der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erst- und zweitgenannten Ausländerinnen in der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung zu Grunde liegen. Eine Vernehmung der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannten Ausländerin durch die belangte Behörde musste unterbleiben, weil eine ladungsfähige Anschrift nicht ermittelt werden konnte. Damit durften aber ihre in dem von ihr anlässlich der Betretung ausgefüllten Personenblatt getätigten Angaben, die infolge des von den Parteien des Verfahrens erklärten Verlesungsverzichtes im Sinne des Paragraph 51 i, VStG, als verlesen zu gelten hatten, auch verwertet werden (Paragraph 51 g, Absatz 3, Ziffer eins, VStG). Dadurch, dass die belangte Behörde entgegen den Angaben der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannten Ausländerin in dem von ihr ausgefüllten Personenblatt nicht von einem längeren Tatzeitraum, sondern lediglich vom Tag der Kontrolle ausgegangen ist, kann sich der Beschwerdeführer nicht beschwert erachten.

Aus welchen Gründen die belangte Behörde auf Grund der von ihr getroffenen Feststellungen vom Vorliegen zumindest arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse zu den betroffenen Ausländerinnen ausgegangen ist, ergibt sich aus ihrer rechtlichen Beurteilung. Der Einwand der mangelhaften Begründung geht damit ins Leere.

Da die behauptete Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sohin nicht vorliegt, ist der in einem mängelfreien Verfahren festgestellte Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen. Dieser ist aber in allen entscheidungswesentlichen Kriterien jenem vergleichbar, der bereits dem - auch den Beschwerdeführer betreffenden - hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360-7 (vormals 2007/09/0102) zu Grunde lag, sodass gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf dieses Erkenntnis und die darin dargelegten Entscheidungsgründe verwiesen werden kann. Mit diesem Erkenntnis wurde der damals angefochtene Bescheid zwar wegen eines Verstoßes gegen § 44a VStG aufgehoben (ein solcher Verstoß haftet dem gegenständlichen angefochtenen Bescheid nicht an), zugleich aber mit Hinweis auf die hg. Rechtsprechung dargelegt, dass und warum die Tätigkeit der Prostituierten im Lokal des Beschwerdeführers nicht als selbständig qualifiziert werden kann. Dass der Beschwerdeführer mit den Ausländerinnen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet hätte (was im Übrigen dem Inhalt der von ihm selbst vorgelegten "Rahmenverträge" widersprechen würde), bringt er erstmals in der Beschwerde vor, weshalb darauf im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG nicht einzugehen war. Da die behauptete Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sohin nicht vorliegt, ist der in einem mängelfreien Verfahren festgestellte Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen. Dieser ist aber in allen entscheidungswesentlichen Kriterien jenem vergleichbar, der bereits dem - auch den Beschwerdeführer betreffenden - hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360-7 (vormals 2007/09/0102) zu Grunde lag, sodass gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf dieses Erkenntnis und die darin

dargelegten Entscheidungsgründe verwiesen werden kann. Mit diesem Erkenntnis wurde der damals angefochtene Bescheid zwar wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 44 a, VStG aufgehoben (ein solcher Verstoß haftet dem gegenständlichen angefochtenen Bescheid nicht an), zugleich aber mit Hinweis auf die hg. Rechtsprechung dargelegt, dass und warum die Tätigkeit der Prostituierten im Lokal des Beschwerdeführers nicht als selbständig qualifiziert werden kann. Dass der Beschwerdeführer mit den Ausländerinnen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet hätte (was im Übrigen dem Inhalt der von ihm selbst vorgelegten "Rahmenverträge" widersprechen würde), bringt er erstmals in der Beschwerde vor, weshalb darauf im Sinne des Paragraph 41, Absatz eins, VwGG nicht einzugehen war. Insoweit der Beschwerdeführer darüber hinaus das Vorliegen eines Verschuldens bestreitet ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen ist, 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. Dass die Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ein derartiges Ungehorsamsdelikt ist, ist ständige Judikatur (vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 81 f, E 138 wiedergegebene hg. Rechtsprechung, sowie das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300, mwN). Macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend, er sei - durch die unrichtige Auskunft seiner Steuerberaterin - einem verschuldensausschließenden Rechtsirrtum unterlegen gewesen, ist er darauf zu verweisen, dass das bloße Vertrauen auf die Tätigkeit seiner Steuerberaterin - allein zur Entlastung des als Arbeitgeber zu qualifizierenden Empfängers von durch Ausländer erbrachten Leistungen - nicht ausreicht, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen. Dass der Beschwerdeführer sich bei der Frage der Anwendbarkeit des AuslBG auf die von ihm verwirklichten Sachverhalte auf seine Steuerberaterin "blind" verlassen hat, ändert jedenfalls an der von ihm zu verantwortenden Fahrlässigkeit nichts und bedeutet auch keine Überspannung der an ihn als Gewerbetreibenden zu stellenden Sorgfaltspflicht. Insoweit der Beschwerdeführer darüber hinaus das Vorliegen eines Verschuldens bestreitet ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen ist, 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. Dass die Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG ein derartiges Ungehorsamsdelikt ist, ist ständige Judikatur vergleiche , etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 81 f, E 138 wiedergegebene hg. Rechtsprechung, sowie das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300, mwN). Macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend, er sei - durch die unrichtige Auskunft seiner Steuerberaterin - einem verschuldensausschließenden Rechtsirrtum unterlegen gewesen, ist er darauf zu verweisen, dass das bloße Vertrauen auf die Tätigkeit seiner Steuerberaterin - allein zur Entlastung des als Arbeitgeber zu qualifizierenden Empfängers von durch Ausländer erbrachten Leistungen - nicht ausreicht, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen. Dass der Beschwerdeführer sich bei der Frage der Anwendbarkeit des AuslBG auf die von ihm verwirklichten Sachverhalte auf seine Steuerberaterin "blind" verlassen hat, ändert jedenfalls an der von ihm zu verantwortenden Fahrlässigkeit nichts und bedeutet auch keine Überspannung der an ihn als Gewerbetreibenden zu stellenden Sorgfaltspflicht. Aus diesen Gründen war die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die vorliegende Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 25. März 2010

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090323.X00

Im RIS seit

24.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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