

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2009/09/0310

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 lit a;
AuslBG §2 Abs2 lit b;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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

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

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

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

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 der OE in S, vertreten durch Dr. Bernhard Kettl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Clemens-Krauss-Straße 21, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 4. November 2009, Zl. UVS-11/10.978/6-2009, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 4. November 2009 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe als Arbeitgeberin im Haus C in R eine näher bezeichnete rumänische Staatsangehörige vom 10. Oktober 2007 bis 7. Mai 2008, eine weitere näher bezeichnete rumänische Staatsangehörige vom 5. Mai 2008 bis 7. Mai 2008 und eine näher bezeichnete Staatsangehörige der Dominikanischen Republik vom 10. Dezember 2007 bis 7. Mai 2008 beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 72 Stunden) verhängt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 72 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach wörtlicher Wiedergabe der Berufung und der Aussage der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2009 Folgendes aus:

"Zum Sachverhalt ist also festzuhalten, dass die besagten Personen unbestrittenermaßen während der angeführten Zeiten im Haus C, das die (Beschwerdeführerin) betreibt, der Prostitution nachgegangen sind und arbeitsmarktrechtliche Erlaubnisse hierfür nicht vorgelegen sind.

Wie die Erstinstanz zutreffend in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt hat, ist eine solche Tätigkeit in einem Nachtclub oder ähnlichem Lokal als jedenfalls arbeitnehmerähnlich anzusehen (siehe zB VwGH 26.02.2009, 2007/09/0359).

Die Damen waren planmäßig in den Betrieb eingegliedert, zumal die Tätigkeit von Prostituierten für ein Bordell essentiell ist. Daher sind auch die Preise zumindest für die Zimmerbenützung von der Betreiberin vorgegeben und erfolgen auch die Finanzamtzahlungen der Prostituierten sowie die Meldungen bei der Gemeinde über (die Beschwerdeführerin) bzw ihren Gatten.

Damit liegt ein zumindest arbeitnehmerähnliches Verhältnis zwischen den Damen und der (Beschwerdeführerin) als Betreiberin des Bordells vor; der Schuldspruch erging daher in allen Fällen zurecht."

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, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, sie betreibe kein Bordell im üblichen Sinne und es seien diese atypischen Umstände in ihrer Vernehmung dargelegt worden. Die belangte Behörde sei darüber ohne nähere Untersuchung hinweggegangen.

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, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs. 2 lit. a AuslBG) ist entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert dann auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich sind dabei die persönliche Dienstpflicht (Ausschluss einer Vertretung), die Weisungsunterworfenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung und die damit verbundene Ausschaltung jeglicher Bestimmungsfreiheit, ferner die Kontrolle durch den Dienstgeber. Für die selbständige Tätigkeit spricht hingegen die Tragung des unternehmerischen Risikos oder die Arbeit mit eigenen Betriebsmitteln. Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, AuslBG) ist entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert dann auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich sind dabei die persönliche Dienstpflicht (Ausschluss einer Vertretung), die Weisungsunterworfenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung und die damit verbundene Ausschaltung jeglicher Bestimmungsfreiheit, ferner die Kontrolle durch den Dienstgeber. Für die selbständige Tätigkeit spricht hingegen die Tragung des unternehmerischen Risikos oder die Arbeit mit eigenen Betriebsmitteln.

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2005/09/0012). Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2005/09/0012). Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt -

nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (Werkvertrag oder freier Dienstvertrag; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, ZI. 99/09/0011). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, ZI. 2000/09/0208). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2005/09/0012). nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (Werkvertrag oder freier Dienstvertrag; vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, ZI. 99/09/0011). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, ZI. 2000/09/0208). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2005/09/0012).

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber genannt.

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).

Die Beschwerdeführerin hatte - wie im angefochtenen Bescheid wörtlich wiedergegeben - in der mündlichen Verhandlung Folgendes ausgesagt (Schreibfehler im Original):

"Es war zum damaligen Zeitpunkt und ist es auch heute noch so, dass mein Mann und ich den Betrieb im Haus C führen. Wir führen außerdem noch das Haus R, auch in S. Es ist so, dass es in dem Haus auch eine kleine Bar mit einem Kühlschrank gibt. Wenn ein Gast das Lokal betritt, dann hat er EUR 22 zu zahlen. Das ist quasi das Eintrittsgeld, ich bezeichne das als 'Einkommensbeitrag'. Damit erwirbt der Gast das Recht, während seines Aufenthaltes im Lokal Getränke zu konsumieren. Er muss also für die Getränke dann nichts mehr extra zahlen. Die EUR 22 werden von demjenigen Mädchen einkassiert, dass gerade die Tür aufmacht und werden in einen gemeinsamen Topf geworfen. Aus diesem Topf entnehmen die Mädchen dann auch Geld, wenn sie z.B. Getränke nachkaufen müssen. Speisen gibt es im Lokal nicht. Es wird weder über die Gästeanzahl bzgl. des Eintrittsgeldes noch bzgl. der konsumierten Getränke eine Aufzeichnung geführt. Es ist so, dass es im Gebäude sowohl Zimmer für den privaten Aufenthalt der Mädchen gibt, als auch Zimmer, in denen sie die Prostitution ausüben können. Für die Privatzimmerbenützung bezahlt ein Mädchen EUR 10 pro Tag, wenn es ein Zimmer mit einem Gast benützen will, dann zahlt es dafür pro Gast EUR 30 an uns. Diese Preise sind von uns vorgegeben. Was das Mädchen dann vom Gast in Summe verlangt, ist Sache des Mädchens. Es gibt im Betrieb auch keine Öffnungszeiten, man kann also quasi jederzeit anläuten und das Mädchen, das gerade da ist, öffnet dann die Tür. Irgendwelche Angestellte oder so gibt es nicht. Mein Mann, WE, hat quasi auch die Funktion des Hausmeisters und erledigt alle anfallenden Reparaturen etc. Wenn also z.B. etwas zu reparieren ist, dann ruft ein Mädchen meistens mich an, da ja nicht alle gut Deutsch können. Mein Mann und ich fahren dann zum Haus und erledigen die Sache. Wir selbst, also mein Mann und ich, sind nicht jeden Tag beim Haus, manchmal mehrmals die Woche, manchmal auch seltener, wenn ich z.B. nach Hause nach Moldawien fahre. Wenn ein Mädchen bei uns zu Arbeiten beginnen will, dann führen wir, also mein Mann und ich ein Gespräch mit dem Mädchen und zeigen ihm die Räumlichkeiten und führen sie quasi in den Betrieb ein. Wir erhalten von den Mädchen dann einmal pro Monat das Geld für die Privatzimmerbenützung und den Anteil bzgl. der Gäste. Diese Form der Abrechnung habe ich jetzt auf das Privatzimmer bezogen. Die Abrechnung bzgl. des Gästeanteils erfolgt schon täglich. Es ist dann so, dass uns ein Mädchen mitteilt, wie viel Betrieb z.B. in der vergangenen Nacht war und wie viel eingenommen worden ist und übergibt uns dann z.B. auch für die Mädchen, die gerade nicht anwesend sind, den uns zustehenden Anteil. Die Mädchen bleiben manchmal zwei bis drei Wochen und fahren dann nach Hause und kommen dann nach einigen Wochen wieder, manche kommen aber nicht mehr wieder. Wir verlieren manchmal auch dadurch Geld. Das Haus selbst gehört Herrn H. Wir bezahlen Miete an Herrn H, ich weiß aber nicht wie viel. Ich glaube, das sind ungefähr EUR 1000 pro Monat, das weiß ich aber nicht sicher. Ich habe schon gesagt, dass die Mädchen für die Miete eines Privatzimmers EUR 10 pro Tag zahlen müssen, dazu kommen noch anteilmäßig die Kosten für Strom, Wasser usw. Wenn ich jetzt konfrontiert werde mit der Aussage eines der Mädchen bei der Kontrolle am 7.5.2008 des Inhalts, dass das Mädchen einen gewissen Anteil pro verkauftem Getränk bekommt, dann stimmt das nicht. Es ist aber so, dass die Mädchen von den Gästen z.B. auf ein Getränk eingeladen werden in dem Sinn, dass es dann beim Gast bleibt. Die Mädchen informieren mich zwar, wenn sie z.B. ins Fitnessstudio gehen und nicht im Betrieb sind, ich zwingen aber kein Mädchen, zu einer bestimmten Zeit im Betrieb anwesend zu sein. Richtig ist, dass wir beide, also mein Mann und ich, die Einkommenssteuersachen für die Mädchen beim Finanzamt erledigen. Meistens bin das ich, die die

entsprechenden Erklärungen für die Mädchen beim Finanzamt einreicht.

Es ist so, dass wir pro Mädchen und pro Monat EUR 250 an das Finanzamt abliefern. Es ist auch so, dass die Mädchen zum Amtsarzt gehen. Entweder fahr ich sie hin oder sie fahren selbst hin, auch mehrere zusammen. Wir sagen den Mädchen am Arbeitsbeginn, dass sie zum Amtsarzt gehen müssen. Beim Arzt läuft es so, dass ein Mädchen, das halbwegs deutsch kann, z.B. auch die Übersetzungstätigkeit für ein anderes übernimmt. Die Anmeldung bei der Gemeinde mache ich. Ich habe schon erwähnt, dass das Mädchen pro Gast EUR 30 an mich abzuliefern hat. Ich muss insofern auf die Angaben der Mädchen vertrauen, die kontrollieren sich sozusagen untereinander. Ich selbst kann das wie gesagt nicht im Einzelnen nachkontrollieren und glaube aber, dass sie die richtigen Angaben machen."

Diese Aussage hat die belangte Behörde nicht als unglaubwürdig abgetan. Geht man deshalb von der Richtigkeit der Angaben aus (Anmerkung: die Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes steht dem Verwaltungsgerichtshof nicht zu), lassen sich mehrere Elemente zur Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Tätigkeit der Ausländerinnen entnehmen.

Elemente, die für eine unselbständige Beschäftigung sprechen:

- a) Das von der Prostituierten, welche die Tür aufmacht, kassierte "Eintrittsgeld" und die Organisation der Abrechnung zeigt eine gewisse Einordnung in die Betriebsorganisation und einen Nutzen für die Beschwerdeführerin nicht nur aus der Vermietung von Zimmern, sondern darüber hinaus indirekt aus der Tätigkeit der Ausübung der Prostitution.
- b) Die Weisung zu Antritt der Prostitutionstätigkeit, zum Amtsarzt zu gehen, ist eine persönliche Weisung.
- c) Die Beschwerdeführerin führte die Anmeldung bei der Gemeinde, die Einreichung der Einkommensteuererklärungen und die Zahlungen an das Finanzamt durch.

Andere Elemente sind für die Differenzierung zwischen unselbständiger oder selbständiger Tätigkeit neutral anzusehen:

- a) Die Zurverfügungstellung einer privaten Wohnmöglichkeit deutet an sich auf eine unselbständige Tätigkeit. Dies wird aber kompensiert dadurch, dass die Ausländerin dafür EUR 10,-/Tag an Miete, also einen durchaus nicht unerheblichen Monatsbetrag und die Betriebskosten zu zahlen hatte.
- b) Der Ehemann der Beschwerdeführerin fungierte als Hausmeister, er erledigte kleine Reparaturen; sonst gab es keine Hausangestellten.
- c) Die Veranlagung zur Einkommensteuer ist grundsätzlich ohne Aussagekraft.
- d) Dass die Beschwerdeführerin die Mädchen teils zum Amtsarzt hinführte, ist angesichts des Vorbringens, dass die Ausländerinnen teils auch selbständig zum Amtsarzt fahren und es keine diesbezüglichen Anordnungen bzw. eine Organisation gab, im Sinne einer Hilfestellung anzusehen.

Elemente, die auf Selbständigkeit der Prostituierten und damit reine Zimmermiete (in der Form eines sogenannten "Stundenhotels") deuten:

- a) Es gab keine von der Beschwerdeführerin bestimmte Öffnungszeiten im Haus C und keine Anwesenheitspflicht der Prostituierten.

1. b) Litera b

Die Dauer der Tätigkeit war nicht vorbestimmt.

2. c) Litera c

Es existierte keine Aufzeichnungspflicht über Gäste, Eintrittsgeld und Getränkeverkauf; die Beschwerdeführerin verließ sich auf die Angaben der Mädchen.

- d) Der Liebeslohn wurde durch die Prostituierten eigenständig bestimmt. Die fix an die Beschwerdeführerin abzuliefernden EUR 30,-

- sind als Miete für das Zimmer anzusehen.

- e) Es gab keine regelmäßigen (Kontroll-)Besuche der Beschwerdeführerin im Haus.

- f) Es gab keinen Barbetrieb noch Tanzdarbietungen in einem Klubraum oder dergleichen.

Nach den Regeln des beweglichen Systems sprechen somit gewichtige Argumente für eine selbständige Tätigkeit der Prostituierten. Mit den gegen eine Unselbständigkeit sprechenden Umständen hat sich die belangte Behörde aber in

Verkenntung der Rechtslage in dem Sinne, als zur Abgrenzung zwischen selb- und unselbständiger Tätigkeit eine Gesamtbetrachtung anzustellen ist, nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Das von der belangten Behörde zitierte hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, ZI.2007/09/0359, betraf einen nicht vergleichbaren Sachverhalt.

Deshalb belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit (prävalierender) Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Deshalb belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit (prävalierender) Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (§ 41 Abs. 1 VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde im Ergebnis ohnedies stattgegeben, womit im fortgesetzten Verfahren weitere Ermittlungen anzustellen sind und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausnahmsweise nicht geboten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, ZI. 2005/12/0183). Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (Paragraph 41, Absatz eins, VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde im Ergebnis ohnedies stattgegeben, womit im fortgesetzten Verfahren weitere Ermittlungen anzustellen sind und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausnahmsweise nicht geboten vergleiche das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, ZI. 2005/12/0183).

Dem steht auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl. etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betrifft, der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, ZI. 2008/09/0273). Dem steht auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen vergleiche , etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betrifft, der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige vergleiche das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, ZI. 2008/09/0273).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. März 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090310.X00

Im RIS seit

24.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at