

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/14 2008/09/0067

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2010

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2005/I/0103;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

VStG §5 Abs2;

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

24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
-
1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/09/0068

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 Beschwerden der S P in L, vertreten durch Mag. Klaus Zorn, Rechtsanwalt in 4053 Haid/Anselden, Salzburger Straße 5, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich jeweils vom 31. Jänner 2008, 1.) Zl. VwSen-251505/24/Kü/Sta (protokolliert zur hg. Zl. 2008/09/0067) und 2.) Zl. VwSen-251504/29/Kü/Sta (protokolliert zur hg. Zl. 2008/09/0068), beide betreffend Bestrafungen wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 610,60 (insgesamt daher EUR 1.221,20) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von K vom 31. Oktober 2006 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe eine näher bezeichnete ukrainische Staatsangehörige, eine tschechische Staatsangehörige und drei ungarische Staatsangehörige in näher beschriebenen Zeiträumen zwischen dem 15. März und 8. Juni 2006 in dem von ihr geführten und betriebenen Nachtclub in I. als Prostituierte beschäftigt, obwohl für diese ausländischen Arbeitnehmerinnen weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden

sei. Sie habe dadurch die Vorschriften des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt, weshalb - jeweils gestaffelt nach der Dauer der angenommenen Beschäftigung - zwei Geldstrafen zu je 3.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 120 Stunden) und drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 80 Stunden) verhängt wurden. Mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von K vom 31. Oktober 2006 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe eine näher bezeichnete ukrainische Staatsangehörige, eine tschechische Staatsangehörige und drei ungarische Staatsangehörige in näher beschriebenen Zeiträumen zwischen dem 15. März und 8. Juni 2006 in dem von ihr geführten und betriebenen Nachtclub in römisch eins. als Prostituierte beschäftigt, obwohl für diese ausländischen Arbeitnehmerinnen weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Sie habe dadurch die Vorschriften des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt, weshalb - jeweils gestaffelt nach der Dauer der angenommenen Beschäftigung - zwei Geldstrafen zu je 3.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 120 Stunden) und drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 80 Stunden) verhängt wurden.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung, welcher mit den - wortgleichen - angefochtenen Bescheiden (hinsichtlich der drei ungarischen Staatsangehörigen durch das berufene Einzelmitglied der belangten Behörde (hg. Zl. 2008/09/0067), hinsichtlich der tschechischen und ukrainischen Staatsangehörigen durch die zuständige Kammer der belangten Behörde (betreffend hg. Zl. 2008/09/0068) gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben wurde. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung, welcher mit den - wortgleichen - angefochtenen Bescheiden (hinsichtlich der drei ungarischen Staatsangehörigen durch das berufene Einzelmitglied der belangten Behörde (hg. Zl. 2008/09/0067), hinsichtlich der tschechischen und ukrainischen Staatsangehörigen durch die zuständige Kammer der belangten Behörde (betreffend hg. Zl. 2008/09/0068) gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG keine Folge gegeben wurde.

Die belangte Behörde stellte auf Grund der Ergebnisse der von ihr gemeinsam durchgeführten Verhandlung folgenden Sachverhalt als erwiesen fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Die Berufungswerberin ist Betreiberin des Nachlokales 'Partyhaus' am Standort I., in welchem die Prostitution ausgeübt wird." "Die Berufungswerberin ist Betreiberin des Nachlokales 'Partyhaus' am Standort römisch eins., in welchem die Prostitution ausgeübt wird.

Am 8.6.2006 erfolgte durch Organe des Zollamtes L. eine Kontrolle des Nachtlokals auf Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes.

Bei dieser Kontrolle wurden neben zwei anderen Prostituierten die ungarischen Staatsangehörigen BER, BPS und GJ angetroffen. Alle Ausländerinnen gaben übereinstimmend an, dass sie seit 3.5. bzw. 6.5.2006 bis zum Tag der Kontrolle im Lokal der Prostitution nachgehen und Provisionen für eine Flasche Sekt bzw. eine Flasche Piccolo bekommen. Sie gaben weiters an, dass sie von 21:00 bis 5:00 Uhr an 5 Tagen pro Woche anwesend sind und 55 Euro für die Miete für ein Zimmer, in dem sie die Prostitution ausüben können, für eine Stunde bezahlen müssen.

Grundsätzlich werden im Nachtlokal die Prostituierten über Annoncen in einschlägigen Magazinen angeworben. Die Damen, die im Lokal der Prostitution nachgehen wollen, haben im Lokal eine eigene Garderobe und erhält jede Dame einen absperrbaren Kasten.

Den Damen wurden von der Berufungswerberin keine Weisungen dahingehend erteilt, dass sie zu bestimmten Zeiten im Lokal anwesend sein mussten, sondern konnten die Damen kommen und gehen wann sie wollten. Die Damen mussten auch nicht jeden Tag ins Nachtlokal kommen und war für den Fall, dass sie einen Tag nicht kommen, keine Abmeldung notwendig.

Die Preise für den Liebesdienst wurden von den Damen selbst festgelegt. Die Damen hatten jedoch für die Zimmerbenutzung eine Zimmermiete in Höhe von 55 Euro für eine Stunde zu bezahlen. Der Ablauf der Bezahlung gestaltete sich grundsätzlich so, dass der Kunde den Gesamtpreis für den Liebesdienst, welcher sich aus Zimmermiete sowie dem Honorar für die Prostituierte zusammensetzte, im Vorhinein beim Kellner bzw. der Kellnerin an der Bar

bezahlte. An der Bar wurde das Geld für die einzelnen Damen verwahrt und wurde jeden Tag zum Lokalschluss bzw. wann die jeweilige Dame das Lokal verlassen hat, abgerechnet. Die Damen hatten dann ihren Liebeslohn ausbezahlt erhalten. Die entsprechenden Zimmermieten wurden einbehalten.

Jede Dame hatte nach dem Liebesdienst dafür Sorge zu tragen, dass im Zimmer die Handtücher und Leintücher weggeräumt werden. Die Berufungswerberin hat keine Anordnungen gegeben, dass Kondome zu verwenden sind. Die ärztlichen Untersuchungen der Prostituierten sind im Ermessen der Damen gelegen, der Eintrag im Gesundheitsausweis wurde fallweise kontrolliert bzw. wurden die Damen befragt, ob sie die wöchentlichen Untersuchungen auch gemacht haben.

Mit den Prostituierten wurde vor Beginn ihrer Tätigkeiten eine schriftliche Vereinbarung getroffen, die im Wesentlichen beinhaltet, dass die Prostitution in angemieteten Räumlichkeiten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausgeübt wird.

Die Prostituierten hatten auch die Möglichkeit in anderen Klubs zu arbeiten und waren nicht an das Partyhaus gebunden.

Die Damen hatten auch die Möglichkeit, die Kunden zum Getränkekauf zu animieren. Die Damen erhielten zwischen 15 und 20 % des jeweiligen Getränkepreises an Provision. Provisionen wurden nur für die Getränke ausbezahlt, die von den Kunden den Damen bezahlt wurden. Provisionen für die vom Kunden selbst konsumierten Getränke erhielten die Damen nicht.

Den Prostituierten wurde von der Berufungswerberin auch eine Wohnmöglichkeit angeboten, wobei die Damen dafür grundsätzlich Miete zu bezahlen hatten. Nur für den Fall, dass eine Prostituierte wenig Umsatz erzielte, wurde dieser anfänglich die Wohnmöglichkeit unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Den Prostituierten wurde freigestellt, ob sie in I. oder in L. wohnen wollen. Jenen Damen, die in L. wohnten, wurde für die Anfahrt nach I. eine Mitfahrgelegenheit in einem Dienstauto angeboten, wobei die Damen für eine Fahrt 5 Euro zu bezahlen hatten." Den Prostituierten wurde von der Berufungswerberin auch eine Wohnmöglichkeit angeboten, wobei die Damen dafür grundsätzlich Miete zu bezahlen hatten. Nur für den Fall, dass eine Prostituierte wenig Umsatz erzielte, wurde dieser anfänglich die Wohnmöglichkeit unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Den Prostituierten wurde freigestellt, ob sie in römisch eins. oder in L. wohnen wollen. Jenen Damen, die in L. wohnten, wurde für die Anfahrt nach römisch eins. eine Mitfahrgelegenheit in einem Dienstauto angeboten, wobei die Damen für eine Fahrt 5 Euro zu bezahlen hatten."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt, der in seinen wesentlichen Punkten unbestritten geblieben sei, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. November 2007, Zl. 2007/09/0231, dahin gehend, dass die Tätigkeiten der angetroffenen Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung alle ihre Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin beginnend von der Tätigkeit als Prostituierte und Animierdame, wodurch jedenfalls eine Steigerung der Attraktivität des von ihr betriebenen Bordells gegeben sei und der Möglichkeit in K. oder L. teilweise auch unentgeltlich wohnen zu können sowie der organisierten Transporte von L. nach K., eine Beschäftigung in Form eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG darstellten. Da nachweislich für die Tätigkeit der Prostituierten im Bordell der Beschwerdeführerin keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht als erfüllt zu werten. Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt, der in seinen wesentlichen Punkten unbestritten geblieben sei, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. November 2007, Zl. 2007/09/0231, dahin gehend, dass die Tätigkeiten der angetroffenen Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung alle ihre Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin beginnend von der Tätigkeit als Prostituierte und Animierdame, wodurch jedenfalls eine Steigerung der Attraktivität des von ihr betriebenen Bordells gegeben sei und der Möglichkeit in K. oder L. teilweise auch unentgeltlich wohnen zu können sowie der organisierten Transporte von L. nach K., eine Beschäftigung in Form eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG darstellten. Da nachweislich für die Tätigkeit der Prostituierten im Bordell der Beschwerdeführerin keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht als erfüllt zu werten.

Zum Verschulden führte die belangte Behörde unter Verweis auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG aus, die Beschwerdeführerin habe im Rahmen der Berufung lediglich versucht ihren Rechtsstandpunkt damit zu begründen,

dass das aus der Getränkeprovision resultierende Einkommen in einem untergeordneten Verhältnis zu den Erlösen, die aus der Prostitution erzielt werden könnten, stehe. Damit lege sie zwar einen Rechtsstandpunkt dar, bringe aber keineswegs Argumente vor, die geeignet gewesen wären, ihre Verantwortung in Bezug auf die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen zu entkräften. In diesem Zusammenhang sei auch den Ausführungen der Behörde erster Instanz beizupflichten gewesen, wonach es einem Unternehmer zuzumuten sei, sich hinsichtlich der einschlägigen Vorschriften bei den zuständigen Stellen entsprechende Auskunft zu holen. Insgesamt sei daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen keine Entlastung in subjektiver Hinsicht gelungen sei, sodass ihr die Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zurechenbar seien. Zum Verschulden führte die belangte Behörde unter Verweis auf die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, VStG aus, die Beschwerdeführerin habe im Rahmen der Berufung lediglich versucht ihren Rechtsstandpunkt damit zu begründen, dass das aus der Getränkeprovision resultierende Einkommen in einem untergeordneten Verhältnis zu den Erlösen, die aus der Prostitution erzielt werden könnten, stehe. Damit lege sie zwar einen Rechtsstandpunkt dar, bringe aber keineswegs Argumente vor, die geeignet gewesen wären, ihre Verantwortung in Bezug auf die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen zu entkräften. In diesem Zusammenhang sei auch den Ausführungen der Behörde erster Instanz beizupflichten gewesen, wonach es einem Unternehmer zuzumuten sei, sich hinsichtlich der einschlägigen Vorschriften bei den zuständigen Stellen entsprechende Auskunft zu holen. Insgesamt sei daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen keine Entlastung in subjektiver Hinsicht gelungen sei, sodass ihr die Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zurechenbar seien.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar, wobei sie die Voraussetzungen weder des § 20 VStG noch des § 21 Abs. 1 VStG als vorliegend erachtete. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar, wobei sie die Voraussetzungen weder des Paragraph 20, VStG noch des Paragraph 21, Absatz eins, VStG als vorliegend erachtete.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden - ebenfalls im Wesentlichen wortgleichen - Beschwerden, in welchen die inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in welchen die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der beiden Rechtssachen infolge ihres persönlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung 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 erster Satz 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, erster Satz 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 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselperson 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 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselperson 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 § 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 Schlüsselperson (§ 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 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Gemäß 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 Schlüsselperson (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 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

In Ausführung der - ebenfalls wortgleichen - Beschwerden macht die Beschwerdeführerin zunächst als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, es habe nie ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren gegeben, zumal die betroffenen ausländischen Prostituierten, mit einer Ausnahme, nicht einvernommen worden seien. Auch anlässlich der Kontrolle seien Formulare verwendet worden, die keine Möglichkeit gelassen hätten, Angaben über eine selbständige Tätigkeit zu machen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst geltend, die betroffenen Ausländerinnen seien auf selbständiger Basis tätig geworden. Schon aus der Art der Tätigkeit der Damen sei abzuleiten, dass diese nur in selbständiger Weise erbracht werden könne. Das gehe auch aus der entsprechenden schriftlichen Vereinbarung, welche schon vor ihrer Tätigkeitsaufnahme im Lokal mit den Damen getroffen worden sei, hervor. Die von ihnen lukrierten Getränkeprovisionen seien im Verhältnis zu den Einnahmen aus dem Liebesdienst verhältnismäßig gering und nur eine zusätzliche Einnahme. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und der jeweiligen Prostituierten habe niemals bestanden. Wenn diese schon Versuche zur Animation gesetzt habe, habe ausschließlich - wenn überhaupt - eine Abhängigkeit vom potenziellen Kunden bestanden, da die Provision so von dessen Verhalten abhängig gewesen sei. Durch vermehrte Anstrengung der jeweiligen Dame könne sie nicht vermehrt vom Lokalinhaber Einkommen erzielen, sondern lediglich

durch den vermehrten Umsatz eine höhere Provision erhalten. Die Damen seien in der Gestaltung ihrer Dienste und ihrer Arbeitszeiten völlig frei gewesen. Die einzigen Rahmenbedingungen seien die behördlich genehmigten Öffnungszeiten des Lokals gewesen. Den jeweiligen Prostituierten seien auch nie Umsatzziele vorgegeben worden oder sonstige Weisungen erteilt worden. Sie seien in sämtlichen Entscheidungen frei gewesen, insbesondere habe es keine Kleidungs Vorschriften oder ähnliches gegeben. Auch vom Finanzamt seien die ausbezahlten Provisionen als betriebliche Ausgaben akzeptiert worden und entsprächen der gängigen Praxis. Nachdem die Beschwerdeführerin erstmalig ein derartiges Lokal betreibe und sie lediglich entsprechend der gängigen Praxis Provisionen bezahlt habe, sei ihr kein schweres Verschulden anzulasten gewesen. Überdies sei die Geldstrafe überhöht.

Mit diesen Ausführungen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide auf. Die gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor, weil die belangte Behörde ohnedies versucht hat, mit den gegenständlichen Ausländerinnen in Kontakt zu treten. Abgesehen von jener, die in der mündlichen Verhandlung ohnedies einvernommen wurde, liegen jedoch keine ladungsfähigen Anschriften mehr vor, da die nicht einvernommenen Ausländerinnen an den in den Personenblättern angegebenen inländischen Adressen nicht mehr aufrecht gemeldet sind. Heimatanschriften waren aber niemals angegeben worden. Eine Zustellung von Ladungen an diese Ausländerinnen war daher nicht möglich. Im Übrigen zeigt die Beschwerdeführerin auch in ihrer Beschwerde keine Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels auf. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde ihre Feststellungen im Wesentlichen ohnedies auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin stützte, die sie in ihrem wesentlichen Teil auch in der Beschwerde wiederholt.

Insoweit die belangte Behörde im Rahmen ihrer Rechtsrüge sich auch im Beschwerdeverfahren darauf beruft, die Ausländerinnen seien als selbständige Prostituierte tätig geworden, genügt der Hinweis auf die nunmehr ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Tätigkeit als "Prostituierte und Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub - wie im Beschwerdefall - in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wie in einem Arbeitsverhältnis. In einem solchen Fall ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat - die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis, zumindest aber von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der Ausländerinnen in die Betriebsorganisation des von der Beschwerdeführerin geführten Nachtclubs ist daher ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Im Übrigen genügt es zur Vermeidung weiterer Wiederholungen, auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG zu verweisen, dem eine ähnliche Vertragsgestaltung wie im vorliegenden Fall zugrunde lag. Aus den dort genannten Erwägungen war auch im vorliegenden Fall in Anwendung des § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG vom Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. auszugehen. Insoweit die belangte Behörde im Rahmen ihrer Rechtsrüge sich auch im Beschwerdeverfahren darauf beruft, die Ausländerinnen seien als selbständige Prostituierte tätig geworden, genügt der Hinweis auf die nunmehr ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Tätigkeit als "Prostituierte und Animierdame" in einem Barbetrieb oder Nachtclub - wie im Beschwerdefall - in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wie in einem Arbeitsverhältnis. In einem solchen Fall ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat - die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis, zumindest aber von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Angesichts der planmäßigen Eingliederung der Ausländerinnen in die Betriebsorganisation des von der Beschwerdeführerin geführten Nachtclubs ist daher ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Im Übrigen genügt es zur Vermeidung weiterer Wiederholungen, auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360, gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG zu verweisen, dem eine ähnliche Vertragsgestaltung wie im vorliegenden Fall zugrunde lag. Aus den dort genannten Erwägungen war auch im vorliegenden Fall in Anwendung des Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz AuslBG vom Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. auszugehen.

Insoweit die Beschwerdeführerin meint, ihr sei ein "schweres Verschulden" nicht anzulasten, ist auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt und 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche von ihm widerlegt hätte werden können. Solange der Beschuldigte in solchen Fällen nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es wäre daher im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG auch im vorliegenden Verfahren Sache der Beschwerdeführerin gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, Zl. 2007/09/0352, mwN). Unsicherheit in Rechtsfragen berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen. Vielmehr ist ein Arbeitgeber verpflichtet, sich einschlägig zu informieren und allenfalls den Nachweis zu erbringen, unrichtige amtliche Rechtsauskünfte hätten zu seinem objektiv rechtswidrigen Handeln geführt, um dem Vorwurf eines schuldhaften Verstoßes gegen das AuslBG zu entgehen. Mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht darlegen, warum es ihr unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, entgegen der "gängigen Praxis" - gerade als "Neueinsteigerin" - Auskünfte bei der zuständigen Behörde (im vorliegenden Fall dem AMS) einzuholen. Es erweist sich daher als nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde auch vom Vorliegen eines Verschuldens in Form der Fahrlässigkeit ausgegangen ist (von "schwerem" Verschulden ist im angefochtenen Bescheid ohnedies nicht die Rede). Insoweit die Beschwerdeführerin meint, ihr sei ein "schweres Verschulden" nicht anzulasten, ist auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt und 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche von ihm widerlegt hätte werden können. Solange der Beschuldigte in solchen Fällen nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es wäre daher im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG auch im vorliegenden Verfahren Sache der Beschwerdeführerin gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, Zl. 2007/09/0352, mwN). Unsicherheit in Rechtsfragen berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen. Vielmehr ist ein Arbeitgeber verpflichtet, sich einschlägig zu informieren und allenfalls den Nachweis zu erbringen, unrichtige amtliche Rechtsauskünfte hätten zu seinem objektiv rechtswidrigen Handeln geführt, um dem Vorwurf eines schuldhaften Verstoßes gegen das AuslBG zu entgehen. Mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht darlegen, warum es ihr unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, entgegen der "gängigen Praxis" - gerade als "Neueinsteigerin" - Auskünfte bei der zuständigen Behörde (im vorliegenden Fall dem AMS) einzuholen. Es erweist sich daher als nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde auch vom Vorliegen eines Verschuldens in Form der Fahrlässigkeit ausgegangen ist (von "schwerem" Verschulden ist im angefochtenen Bescheid ohnedies nicht die Rede).

Insoweit die Beschwerdeführerin pauschal die verhängten Geldstrafen als "jedenfalls überhöht" rügt, ist darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde jeweils die Mindeststrafe verhängt hat. Zu Unrecht rügt auch die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe im Rahmen der Strafzumessung zu Unrecht § 21 Abs. 1 VStG unberücksichtigt gelassen. Nach dieser Gesetzesstelle kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dem hat die belangte Behörde entgegen gehalten, dass keine dieser Voraussetzungen vorgelegen seien. Diese Auffassung kann auch der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig finden. Dass nämlich die Voraussetzungen der §§ 20 und 21 VStG vorlägen wird in der Beschwerde konkret nicht behauptet. Insoweit die

Beschwerdeführerin pauschal die verhängten Geldstrafen als "jedenfalls überhöht" rügt, ist darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde jeweils die Mindeststrafe verhängt hat. Zu Unrecht rügt auch die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe im Rahmen der Strafzumessung zu Unrecht Paragraph 21, Absatz eins, VStG unberücksichtigt gelassen. Nach dieser Gesetzesstelle kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dem hat die belangte Behörde entgegen gehalten, dass keine dieser Voraussetzungen vorgelegen seien. Diese Auffassung kann auch der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig finden. Dass nämlich die Voraussetzungen der Paragraphen 20 und 21 VStG vorlägen wird in der Beschwerde konkret nicht behauptet.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 14. Jänner 2010

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090067.X00

Im RIS seit

17.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at