

TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/16 98/09/0334

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.05.2001

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der S in G, vertreten durch Dr. Herbert Grass, Rechtsanwalt in 8530 Deutschlandsberg, Hauptplatz 42/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 17. September 1998, Zl. UVS 303.13-9/98-48, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 17. September 1998 gerichtet, mit welchem die Beschwerdeführerin gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG für schuldig befunden wurde, sechs namentlich genannte ungarische Staatsbürgerinnen, vier im Zeitraum vom 27. Jänner bis zum 1. Februar 1997 und zwei in der Zeit von August 1996 bis zumindest 1. Februar 1997 als Stripteasetänzerinnen und Animierdamen in einer näher angeführten Bar in G beschäftigt zu haben, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen sei. Dafür wurde die Beschwerdeführerin zu Geldstrafen von jeweils S 20.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils in der Dauer von drei Tagen bestraft und ihr ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von insgesamt S 36.000,-- auferlegt. Der angefochtene Bescheid wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges im Wesentlichen damit begründet, dass die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung festgestellt habe, dass die Beschwerdeführerin in G die so genannte M-Bar

in gemieteten Räumlichkeiten betreibe und im gleichen Haus auch einige Wohnungen angemietet habe. In einer dieser Wohnungen wohne die Tochter der Beschwerdeführerin, die bis zum März 1997 auch als Kellnerin im Betrieb gearbeitet habe, ebenso wie zwei weitere Kellnerinnen der Beschwerdeführerin. In anderen von der Beschwerdeführerin gemieteten Wohnungen seien Prostituierte untergebracht. Die Tätigkeit der im angefochtenen Bescheid angeführten Ausländerinnen mit Ausnahme der drei Kellnerinnen und der Beschwerdeführerin gliedere sich in drei Teile. Zum Ersten hätten die Frauen die Aufgabe, die männlichen Besucher zum Konsum von Getränken zu animieren. Sie erhielten je nach Getränk eine unterschiedliche Provision von den Bestellungen, die für sie vom Gast getätigkt würden. Diese Getränkebestellungen würden von den drei Kellnerinnen auf einer Strichliste erfasst und monatlich mit den Frauen abgerechnet. Die Getränkeprovision für einen Cocktail betrage S 50,--, für die Konsumation eines Piccolo-Sektes S 45,--, für eine Flasche Sekt S 150,-- und für eine große Flasche Sekt S 170,--. Von der monatlichen Abrechnung werde lediglich eine Ausnahme gemacht, wenn eine Frau die Bar zu verlassen wünsche. Weiters gingen die Frauen in der Bar der Beschwerdeführerin der Prostitution nach, wobei sie für jedesmal Zimmerbenützung einen Fixbetrag an die Beschwerdeführerin entrichten müssten. Schließlich vollführten die Frauen auf freiwilliger Basis auf Wunsch von Gästen auch Stripteasetänze, wofür sie teilweise von den Gästen, teilweise aber durchaus von der Beschwerdeführerin mit Beträgen zwischen S 250,-- bis zu S 400,-- bezahlt würden.

In den Jahren 1996 und 1997 seien in der Bar Prostituierte aus Österreich, Tschechien, Ungarn und der Dominikanischen Republik tätig gewesen. Die Tätigkeit sämtlicher Frauen, ungeachtet ihrer Nationalität, sei jeweils die gleiche wie vorstehend beschrieben. Die Staatsbürgerinnen der Dominikanischen Republik seien jedoch seit mehreren Jahren für die Beschwerdeführerin in einem legalen Arbeitsverhältnis tätig und zwar so, dass sie über ein Visum verfügten, welches sie zum Aufenthalt in Österreich berechtige und welches von der Beschwerdeführerin organisiert werde. Weiters seien die Staatsbürgerinnen der Dominikanischen Republik bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse "unter dem Euphemismus 'Tänzerinnen'" als Arbeitnehmerinnen angemeldet und es werde für sie auch Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abgeführt. Ein Unterschied im Tätigkeitsbild zwischen den Arbeitnehmerinnen aus der Dominikanischen Republik und den "Tänzerinnen" anderer Nationalität sei lediglich darin zu sehen, dass von ersten pünktliches Erscheinen erwartet werde, während die anderen Tänzerinnen die Zeit ihrer Anwesenheit in der Bar frei gestalten könnten. Die weiteren Tätigkeiten und Verpflichtungen der Arbeitnehmerinnen, wie z.B. das Bezahlen der angemieteten Zimmer, seien ident.

In rechtlicher Hinsicht wurde die festgestellte Tätigkeit der Ausländerinnen von der belangten Behörde als arbeitnehmerähnliche Tätigkeit qualifiziert. Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit sei die wirtschaftliche Unselbstständigkeit, wegen welcher sich eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leiste, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" sei nicht persönlich vom Empfänger der Leistung abhängig, seine wirtschaftliche Unselbstständigkeit, die ihn als arbeitnehmerähnlich qualifizieren lasse, sei darin zu erblicken, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Leistung wirtschaftlich abhängig sei. Es komme auch nicht darauf an, ob die arbeitnehmerähnliche Person konkret auf die Gegenleistungen aus diesem Rechtsverhältnis zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sei. Was den organisatorischen Aspekt ihrer Arbeitnehmerähnlichkeit betreffe, bedürfe es der Prüfung, ob das konkrete und genau zu erhebende Gesamtbild der Tätigkeit, die diese Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leiste, so beschaffen sei, dass sie trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage sei, ihre Arbeitskraft, insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert sei, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, sodass sie als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig sei.

Die betroffenen Ausländerinnen seien in der Zeit, in der sie in der verfahrensgegenständlichen Bar tätig gewesen seien, de facto gehindert gewesen, ihre Arbeitskraft anderweitig einzusetzen, dies selbst unter dem Aspekt, dass sie keine lückenlose Anwesenheitspflicht für den Zeitraum der Öffnung des Lokales getroffen hätten. Die Möglichkeit, durch die Animation von Gästen Provisionen zu verdienen, sei ohne das Lokal der Beschwerdeführerin schlechthin nicht denkbar, weshalb eine freiberufliche Tätigkeit als "Animiermädchen" schon aus diesem Grunde begrifflich nicht in Frage komme. Die Eingliederung in das Unternehmen der Beschwerdeführerin und die Abhängigkeit hievon zeige sich auch daran, dass die Ausübung der Prostitution in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin nicht nur angebahnt, sondern auch dort ausgeübt worden sei. Es könne mit Fug und Recht angenommen werden, dass die ausländischen

Staatsbürgerinnen wirtschaftlich gar nicht in der Lage gewesen wären, in Österreich eine dementsprechend repräsentativ eingerichtete Wohnung auf eigene Kosten zu unterhalten, in welcher sie der Prostitution selbstständig nachgehen hätten können, und es zeige sich die Abhängigkeit der Prostituierten von der Beschwerdeführerin auch darin, dass zumindest ein Teil der Frauen in Wohnungen der Beschwerdeführerin untergebracht gewesen seien, wofür sie Miete entrichten hätten müssen, sodass sie nicht nur hinsichtlich ihres Arbeitsplatzes, sondern auch hinsichtlich ihrer Unterkunft von der Beschwerdeführerin abhängig gewesen seien. In der Gesamtschau komme von allen drei Tätigkeiten jener des Stripteasetanzens erkennbar die geringste Bedeutung für die Einkünfte der Prostituierten zu, sodass aus der Frage, von wem für die Tanzauftritte in jedem einzelnen Fall Geld geflossen sei, für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen wäre, wenn das Beweisverfahren nicht ergeben hätte, dass ohnehin ein Teil des Entgeltes hiefür auch von der Beschwerdeführerin geleistet worden sei.

Als weiteres Indiz für die Arbeitnehmerähnlichkeit der Ungarinnen sei, dass die völlig gleich agierenden Arbeitnehmerinnen aus der Dominikanischen Republik seit Jahren sowohl gegenüber der Polizei im Fremdenrecht als auch gegenüber der Sozialversicherung und dem Finanzamt als Arbeitnehmerinnen deklariert worden seien, wobei die beiden letzten Behörden einen ähnlich weiten Arbeitnehmerbegriff hätten wie ihn das Ausländerbeschäftigungsgesetz kenne, und die Beschwerdeführerin weder vorgebracht habe, dass es seitens dieser Behörden zu einer Beanstandung der "Selbsteinschätzung" der Beschwerdeführerin gekommen sei, noch dass es sich dabei um grundsätzliche Umgehungshandlungen handeln würde, mit der kleinen Ausnahme der Bezeichnung der Arbeitstätigkeit als "Tänzerin", welche tatsächlich nur ein freundliches Wort für "Prostituierte" darstelle.

Ein weiteres Indiz für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sei die verhältnismäßig lange Dauer der wirtschaftlichen Beziehung zwischen einzelnen Prostituierten und der Bar der Beschwerdeführerin, welche ihren Niederschlag in der bloß monatlichen Provisionsabrechnung finde, womit das Etablissement der Beschwerdeführerin sich deutlich von anderen einschlägigen Lokalen unterscheide, in welchen eine tägliche Abrechnung üblich sei. Auch die Tatsache, dass die Staatsbürgerinnen der Dominikanischen Republik bereits mehrere Jahre für die Beschwerdeführerin arbeiteten und dass immerhin zwei der sechs Ungarinnen für die in dieser Branche durchaus außergewöhnliche Dauer von fünf Monaten beschäftigt gewesen sei, runde das Bild eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses ab. Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass unter Berücksichtigung des zumindest durchschnittlichen Verstoßes gegen den Schutzzweck der Norm und dem vorsätzlichen Verhalten sowie in zwei Fällen der langen Dauer des verbotenen Verhaltens und dem Fehlen jeglicher Milderungsgründe es geboten erscheine, die gesetzliche Mindeststrafe zu verhängen, um die Beschwerdeführerin in Zukunft von Übertretungen des AuslBG abzuhalten. Für die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes gemäß § 20 VStG oder gar der bloßen Erteilung einer Ermahnung gemäß § 21 VStG sehe die belangte Behörde keine Möglichkeit, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwögen und das Verschulden nicht geringfügig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Diese Rechtswidrigkeit erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass die belangte Behörde die Tätigkeit der Ausländerinnen zu Unrecht als arbeitnehmerähnliche Tätigkeit qualifiziert habe, weil diese ihre Anwesenheit im Unterschied zu den Tänzerinnen, die tatsächlich bei der Beschwerdeführerin angestellt seien, frei gestalten hätten können. Die belangte Behörde gehe bei der rechtlichen Beurteilung nicht von dem von ihr selbst festgestellten Sachverhalt aus, wonach die verfahrensgegenständlichen Mädchen lediglich von Getränken Provision erhielten, auf welche sie von den Gästen eingeladen worden seien und welche sie selbst konsumierten. Die Annahme der belangten Behörde, dass sich aus dem Gesamtbild der Tätigkeit eine persönliche Abhängigkeit der betroffenen Mädchen ergebe, entbehre daher jeder Grundlage. Ausgehend von den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen bekämen die Damen lediglich für jene Getränke Provision, die für sie vom Gast bestellt würden und auch selbst konsumiert würden. Derart würden sie aber kaum Geld ins Verdienen bringen, ohne selbst innerhalb kürzester Zeit zu Alkoholikern zu werden. Die im angefochtenen Bescheid getroffene rechtliche Beurteilung sei daher falsch und die verfahrensgegenständlichen sechs ungarischen Staatsangehörigen seien in keinem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden. Es habe sich vielmehr um selbstständige Prostituierte gehandelt, die sogar für die Zimmerbenützung festgestelltermaßen einen Fixbetrag an die Beschwerdeführerin hätten entrichten müssen. Lediglich neben ihrer Tätigkeit als selbstständige Prostituierte in dem bordellähnlichen Betrieb der Beschwerdeführerin erhielten sie eine Provision für die von ihnen selbst konsumierten Getränke. Es sei nahezu grotesk, wenn eine Person, die dafür eine geringfügige Provision erhalte, dass sie Getränke

selbst konsumiere, als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren wäre. Bezuglich des Stripteasetanzens habe die belangte Behörde selbst ausgeführt, dass dieses erkennbar die geringste Bedeutung für die Einkünfte der Prostituierten habe. Im Übrigen seien diese Tanzdarbietungen im ausschließlichen Interesse der selbstständigen Unternehmerin gelegen, um ihrer Prostitution nachzugehen und sich vor den Gästen zu produzieren bzw. auch direkt von den Gästen für Stripteasevorführungen ein Entgelt zu erhalten.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Als Beschäftigung gilt nach § 2 Abs. 2 AuslBG, soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis und b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

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 erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF nach der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis zu S 240.000,--.

Aus § 2 Abs. 2 und Abs. 3 AuslBG folgt, dass der Begriff "Beschäftigung" im AuslBG nicht nur Arbeitsverhältnisse umfasst, und dass unter Arbeitgeber nicht nur der Partner eines Arbeitsvertrages zu verstehen ist. Die Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländer trifft daher nach § 3 Abs. 1 AuslBG auch einen "Werkvertragsgeber", wenn die Grundlage für den Vertrag nicht in gewerberechtlichen oder sonstigen Normen liegt und der Werkvertrag so beschaffen ist, dass der "Werkvertragsnehmer" zwar nicht in der Frage seiner persönlichen, aber in der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit einem Arbeitnehmer nahezu gleichkommt. Die Tätigkeit der Ausländerinnen im Betrieb der Beschwerdeführerin in ihrer Gesamtheit stellte im vorliegenden Fall angesichts der starken wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb der Beschwerdeführerin - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit, der zur Verfügung Stellung von Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution bis zur Leistung von Provisionen - eine Beschäftigung iSd § 2 AuslBG dar (vgl. in ähnlichen Fällen die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1996, Zl. 94/09/0195, vom 1. Juli 1998, Zl. 96/09/0133, vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0013, vom 12. November 1999, Zl. 97/09/0284, und vom 21. Februar 2001, Zl. 99/09/0134, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Die behauptete Rechtswidrigkeit liegt sohin nicht vor, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Mai 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1998090334.X00

Im RIS seit

31.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at