

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.09.2010

Geschäftszahl

2010/09/0141

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 des TH in B, vertreten durch Dr. Christoph Ganahl, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Schwefel 93/7 (Wirtschaftshaus), gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 18. Februar 2010, Zlen. UVS-1-719/K3-2009, UVS-1-750/E5-2009, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Februar 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe die näher bezeichnete rumänische Staatsangehörige IM von 1. Juli 2008 bis 4. Juli 2008 und die näher bezeichnete rumänische Staatsangehörige RS vom 3. Juli 2008 bis 4. Juli 2008 im Lokal R in B beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 29 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 66 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zur objektiven Tatseite u.a. Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"In diesem Lokal wurden die rumänische Staatsangehörige IM vom 01.07.2008 bis 04.07.2008 und die rumänische Staatsangehörige RS vom 03.07.2008 bis 04.07.2008 beschäftigt, obwohl für diese Ausländerinnen 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 wurde. Die zwei Ausländerinnen wurden als Tänzerinnen beschäftigt, wobei sie hierfür ein Entgelt in der Höhe von 50 Euro pro Abend erhielten. Die tägliche Arbeitszeit war von 22.00 Uhr bis 04.00 Uhr des Folgetages;

innerhalb dieses Zeitraumes bestand seitens der Tänzerinnen grundsätzlich eine Anwesenheitspflicht. Weiters führten die Tänzerinnen private Table-Dances für Gäste gegen Entgelt durch;

dieses Entgelt verblieb bei den Tänzerinnen. Außerdem erhielten die Tänzerinnen nichtalkoholische Getränke und Unterkunft gratis.

...

Im gegenständlichen Fall erbrachten die Tänzerinnen ihre Leistungen ausschließlich im Betrieb des (Beschwerdeführers); die Tänzerinnen waren zur Unterhaltung und Getränkeanimation der Gäste tätig. Es ist Sinn und Zweck des gegenständlichen Lokals, das ua als Table-Dance-Bar geführt wird, dass in diesem ua auch private Table-Dances angeboten werden. Der (Beschwerdeführer) hat weiters selbst angegeben, dass er vom Getränkeverkauf lebe und es ihm recht sei, wenn ein Gast eine Tänzerin einlade. Es ist kein Anhaltspunkt

hervorgekommen, dass die Tänzerinnen über eine eigene Betriebsstätte verfügt hätten. Eine solche ist zwar für das Vorliegen von Selbständigkeit nicht zwingend erforderlich, das Fehlen einer Betriebsstätte ist aber als Hinweis auf unselbständige Tätigkeit zu werten. Im Lokal war auch der Ort der Arbeitsleistung vorbestimmt (Bühnentanz - Bühne, Table-Dance in einem eigenen Table-Dance-Raum), was als weiterer Hinweis auf unselbständige Tätigkeit gewertet werden durfte.

Die Tänzerinnen mussten grundsätzlich während der Lokalöffnungszeiten (22.00 Uhr bis 05.00 Uhr des Folgetages) im Lokal anwesend sein. Zudem lag eine bestimmende Einflussnahme des (Beschwerdeführers) auch dadurch vor, dass er durch die Festsetzung der Zahl der Tänzerinnen indirekt deren Anwesenheit steuern konnte. Denn ein Table-Dance-Lokal ohne Tänzerinnen kann nicht funktionieren. Innerhalb der Öffnungszeiten liegt des Weiteren - über die Bühnentänze hinausgehend - eine dauernde Bereitschaft der Tänzerinnen zu einem von einem Kunden gewünschten Table-Dance-Auftritt vor. Dieser vorgegebene Arbeitsablauf engte den Gestaltungsspielraum der Ausländerinnen in besonderer Weise ein. Sie hätten ihre Arbeitskraft anderen Arbeitgebern als dem (Beschwerdeführer) in der Zeit ihrer Tätigkeit beim (Beschwerdeführer) nicht anbieten können (vgl zu alldem das obzitierte Erk. des VwGH Zl 2008/09/0187).

Wenn sich - wie im vorliegenden Fall der Table-Dance-Darbietungen - die Erteilung von ausdrücklichen Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil die Tänzerinnen im Wesentlichen von sich aus wussten, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hatten, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ('stille Autorität des Arbeitgebers', vgl. VwGH 2008/09/0187). Im Übrigen hat der (Beschwerdeführer) anlässlich der Kontrolle selbst angegeben, dass die Einteilung der Dienstpläne für die Tänzerinnen von ihm selbst vorgenommen würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Tänzerinnen für ihre Leistungen mit den Gästen des Lokals ein freies Entgelt vereinbaren konnten oder nicht. Selbst zutreffendenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die Tänzerinnen Bühnentänze zu absolvieren hatten, deren Abgeltung vom (Beschwerdeführer) einseitig festgesetzt war; diese Bühnenshows waren aber Grundlage dafür, dass die Gäste zur Bezahlung von Getränken an die Tänzerinnen animiert würden.

Weiters wurde den Tänzerinnen seitens des (Beschwerdeführers) auch eine kostenlose Betriebswohnung zur Verfügung gestellt bzw konnten diese alkoholfreie Getränke gratis konsumieren.

Insgesamt ist somit auf Grund der geschilderten Umstände davon auszugehen, dass die Tänzerinnen in die Betriebsorganisation planmäßig eingegliedert waren und die Tätigkeit der Tänzerinnen dem (Beschwerdeführer) zuzurechnen war, weshalb seitens der Tänzerinnen ein aus § 1152 ABGB ableitbarer Entgeltanspruch wider den Beschuldigten entstanden ist. Nicht von Bedeutung ist, dass die Tänzerinnen keine Getränkeprovision erhalten haben bzw das ihnen von den Gästen für private Table-Dance-Darbietungen geleistete Entgelt behalten durften; einerseits wird durch eine solche faktisch geübte Praxis die Zurechnung der Tätigkeit zum Betrieb des (Beschwerdeführers) geradezu unterstrichen, andererseits ändert es nichts am Charakter von Zahlungen als Entgelt, wenn dieses faktisch unmittelbar durch Dritte (zB unmittelbar durch die Gäste) geleistet wird (VwGH 2005/09/0128, 2005/09/0086). Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der (Beschwerdeführer) eine weitere Tänzerin in einem fixen Arbeitsverhältnis beschäftigte; der (Beschwerdeführer) hat selbst festgehalten, dass sich die Tätigkeit dieser Tänzerin von der Tätigkeit der hier gegenständlichen zwei Tänzerinnen nicht unterschieden hat.

Insgesamt stellte die Tätigkeit der Tänzerinnen in ihrer Gesamtheit angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem gegenständlichen Betrieb eine Beschäftigung iS des § 2 AuslBG dar. An dieser Beurteilung vermögen auch die mit den Tänzerinnen abgeschlossenen Gastspielverträge, die Auftragsbestätigung Nr 20/08, die Versicherungsbestätigungen sowie die Angabe des (Beschwerdeführers) nichts zu ändern, wonach die Tänzerinnen 'selbstständig' gewesen seien. An der Arbeitnehmerähnlichkeit der betroffenen Tänzerinnen ändert nämlich auch die Ein- bzw. Zwischenschaltung einer Agentur im Hinblick auf § 2 Abs 2 lit e AuslBG nichts, weil zufolge § 2 Abs 2 und 3 AuslBG Arbeitgeber auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (VwGH 2008/09/0083)."

Die Erfüllung der subjektiven Tatseite begründete die belangte Behörde wie folgt:

"Dem Einwand des (Beschwerdeführers), er habe sich bei Herrn MI entsprechend beraten lassen, ist entgegen zu halten, dass auch Herr MI von einer unklaren rechtlichen Situation in Vorarlberg ausgegangen ist. So war Herrn MI die Auffassung des Finanzamtes Feldkirch bekannt, dass bei Bezahlung einer Fixgaxe durch den Lokalbetreiber eine 'Unselbstständigkeit' vorliege. Zwar hat Herr MI zum (Beschwerdeführer) gesagt, dass er diese Auffassung nicht teile. Allerdings hätte sich der (Beschwerdeführer) unter diesen Voraussetzungen nicht auf die für ihn günstigere Variante stützen dürfen. Vielmehr hätte sich der (Beschwerdeführer) diesbezüglich bei der zuständigen Stelle des Arbeitsmarktservice erkundigen müssen. Denn es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen

Bewilligung bedarf (VwGH 2008/09/0187). Der (Beschwerdeführer) hat gar nicht versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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).

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).

Um eine rechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung vornehmen zu können, ist der Sachverhalt konkret zu erheben und festzustellen. Diesen Erfordernissen ist die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides in ausreichender Weise nachgekommen, weil sich aus den festgestellten Sachverhaltselementen eine rechtliche Beurteilung, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit der beiden Rumäninnen handelt, durchführen lässt. Der Beschwerdeführer tritt den Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Bescheides konkret nicht entgegen.

Insofern der Beschwerdeführer mangelnde Ermittlungen behauptet, übersieht er, dass er keinen konkreten Sachverhalt vorbringt, der (über die bereits ohnehin vorliegenden Sachverhaltselemente hinausgehend) durch - von ihm nicht näher genannte - Beweismittel hätte ermittelt werden können, sodass einerseits kein Verfahrensmangel zu erkennen ist und andererseits zum behaupteten Verfahrensmangel die Relevanz nicht dargetan wird. Im Gegensatz zum Vorbringen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten "Verträge" Bedacht genommen, sie hat ihnen aber zu Recht keine entscheidende Bedeutung zugemessen, weil es - es sei wiederholt - zur Lösung der Rechtsfrage, ob eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit vorliegt, nicht auf etwaige Vertragsbestimmungen, sondern ausschließlich auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt des ermittelten Sachverhaltes ankommt.

Die belangte Behörde hat wesentliche Teile der oben wiedergegebenen Feststellungen auf die Angaben des Beschwerdeführers (u.a. in der mündlichen Verhandlung) gestützt sowie auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten "Agenturverträge" mit einer in Tirol ansässigen Agentur. Nach diesen Vorbringen hat der Beschwerdeführer dezidiert eine "Einteilung der Dienstpläne" für die Tänzerinnen vorgenommen, was de facto eine Anwesenheitspflicht ergibt. Diese erhärtet sich auch aus seinen Angaben, die Tänzerinnen seien normalerweise zwischen 23.00 Uhr und 05.00 Uhr im Lokal anwesend gewesen, sie hätten je nach Intensität des Geschäfts "Ausgleiche bei den Zeiten" vornehmen können. Er stellte den Tänzerinnen kostenlos eine Wohnmöglichkeit sowie alkoholfreie Getränke zur Verfügung.

Schon auf Grund dieser Sachverhaltsfeststellungen gelangt die Beschwerde nicht zum Erfolg: Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG ist die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht notwendigerweise persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen

wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021). Eine Tätigkeit als "Table-Tänzerin" in einem Barbetrieb oder "Cafe" - wie im Beschwerdefall - wird in der Regel in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht, wie in einem Arbeitsverhältnis (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0157, mwN). In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis 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 betreffenden Tänzerinnen in die (hier: vom Beschwerdeführer zu verantwortende) Betriebsorganisation ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Dabei ist es unerheblich, ob die Ausländerinnen von dem von ihnen kassierten "Auftrittshonorar" Anteile an den Beschwerdeführer abführen mussten: Durch diese faktisch geübten Praktiken wird weder ein bestehender Entgeltanspruch in Frage gestellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2004/09/0043), noch vermöchte es etwas am Charakter von Zahlungen als Entgelt zu ändern, wenn dieses - oder wesentliche Teile desselben - faktisch unmittelbar durch Dritte (z.B. unmittelbar durch die Gäste) geleistet würde (zur Dienstgebereigenschaft trotz Verweisung auf eine Entgeltleistung Dritter vgl. z.B. § 35 Abs. 1 ASVG). Die Tätigkeit der Ausländerinnen in ihrer Gesamtheit stellte im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Beschwerdeführers - von der Beistellung der Wohnmöglichkeit bis zu der angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Table-Tänzerin erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Beschwerdeführer betriebenen Lokals - eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar. Nur zur Vollständigkeit ist der Beschwerdeführer an sein (von der belangten Behörde diesbezüglich nicht verwertetes) Vorbringen zu erinnern, dass er sogar eine "Weisung" für das persönliche arbeitsbezogene Verhalten der Tänzerinnen (und zwar, wie sie sich im Hinblick auf Getränkeanimation zu verhalten hätten) erteilt hat.

An der Arbeitnehmerähnlichkeit der betroffenen Ausländerinnen ändert auch die Ein- bzw. Zwischenschaltung einer Agentur im Hinblick auf § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG nichts, weil zufolge § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG Arbeitgeber auch derjenige ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254, mwH).

Insoweit der Beschwerdeführer mangelndes Verschulden behauptet, ist er auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, 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. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254, mwH). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe mit verschiedenen Personen (vor allem Agentur P, welche sich wiederum auf den als Zeugen MI verlassen habe, der die Verträge verfasst habe) gesprochen und sich damit "genauestens erkundigt, ob sämtliche Voraussetzungen vorliegen und wurden ihm die Bezug habenden Urkunden, insbesondere auch die Krankenversicherungsbestätigungen, vorgelegt". Dem ist aber entgegen zu halten, dass dann, wenn über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel (wie die belangte Behörde richtig ausführt, hatte sogar der Zeuge MI Informationen, dass die beabsichtigten Auftritte in Vorarlberg nicht als Leistungen von Selbständigen anerkannt würden) bestehen, der Arbeitgeber (Beschäftiger) einer ausländischen Arbeitskraft verpflichtet ist, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Auf die Auskunft der vom Beschwerdeführer befragten Personen allein darf sich der Arbeitgeber (Beschäftiger) jedenfalls nicht verlassen (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, mwH). In diesem Sinne hätte der Beschwerdeführer unter Vorlage der beabsichtigten vertraglichen Regelungen zur Tätigkeit der Ausländerinnen (und zwar nicht nur der Agenturverträge zwischen der Agentur P und den Tänzerinnen, auf die sich der Beschwerdeführer seinem gesamten Vorbringen nach offenbar bezieht, sondern aller Umstände der Tätigkeit der Ausländerinnen im Hinblick auf deren wahren wirtschaftlichen Gehalt) konkrete Auskunft beim zuständigen AMS einholen müssen, um vom Vorwurf eines verwaltungsstrafrechtlichen Verhaltens gemäß § 5 VStG befreit zu werden.

Die belangte Behörde hat auch zutreffend von einer Anwendung des § 21 VStG abgesehen, wonach die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen kann, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist daher das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. Von geringem Verschulden im Sinne des § 21 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des

Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II, 2. Aufl. (2000), Seite 388, E 5 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Dafür, dass dies im vorliegenden Fall angenommen hätte werden können, fehlen - nicht zuletzt im Hinblick auf die obigen Ausführungen zur Erkundigungspflicht vor Aufnahme einer Beschäftigung - jegliche Anhaltspunkte, sodass bereits aus diesem Grund eine Anwendung des § 21 VStG nicht in Betracht kam (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0339).

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 16. September 2010