

TE Vwgh Beschluss 2022/8/17 Ra 2022/09/0056

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2022

Index

E1E

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

59/04 EU - EWR

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

AuslBG §3 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGG §34 Abs1

12010E056 AEUV Art56

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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie Hofrat Mag. Feiel und Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch Dr. Roland Grilc, Mag. Rudolf Vouk, Dr. Maria Škof und MMag. Maja Ranc, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt am Wörthersee, Karfreitstraße 14/III, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 10. März 2021, KLVwG-1750-1753/11/2020, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt-Land), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen angefochtenen Erkenntnis wurden über den Revisionswerber wegen zweier Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen von je 2.000 Euro verhängt, weil er es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ einer namentlich genannten Kommanditgesellschaft zu verantworten habe, dass diese als Arbeitgeberin zwei näher bezeichnete Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina von 1. bzw. 2. bis zur Kontrolle der Finanzpolizei am 4. Oktober 2019 um 10:30 Uhr beim Anbringen von Vollwärmeschutz samt Verspachteln und Verputzen beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen angefochtenen Erkenntnis wurden über den Revisionswerber wegen zweier Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen von je 2.000 Euro verhängt, weil er es als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ einer namentlich genannten Kommanditgesellschaft zu verantworten habe, dass diese als Arbeitgeberin zwei näher bezeichnete Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina von 1. bzw. 2. bis zur Kontrolle der Finanzpolizei am 4. Oktober 2019 um 10:30 Uhr beim Anbringen von Vollwärmeschutz samt Verspachteln und Verputzen beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Landesverwaltungsgericht Kärnten für nicht zulässig.

2

Der Revisionswerber erhob gegen dieses Erkenntnis zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 28. Februar 2022, E 1554-1555/2021-6, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag nach § 87 Abs. 3 VfGG mit Beschluss vom 31. März 2022 gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Der Revisionswerber erhob gegen dieses Erkenntnis zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 28. Februar 2022, E 1554-1555/2021-6, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag nach Paragraph 87, Absatz 3, VfGG mit Beschluss vom 31. März 2022 gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

3

Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts ist die Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

4

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden (Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

5

Unter diesem Gesichtspunkt sieht der Revisionswerber die grundsätzliche Rechtsfrage seiner - in der nach § 26 Abs. 4 VwGG eröffneten Frist erhobenen - außerordentlichen Revision zusammengefasst darin gelegen, dass es sich

bei den beiden Ausländern um Inhaber selbständiger slowenischer Einzelunternehmen handle, die auch eine Dienstleistungsanzeige erstattet hätten, sodass in der Beurteilung der Ausländer als Arbeitnehmer ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV erblickt wird. Unter diesem Gesichtspunkt sieht der Revisionswerber die grundsätzliche Rechtsfrage seiner - in der nach Paragraph 26, Absatz 4, VwGG eröffneten Frist erhobenen - außerordentlichen Revision zusammengefasst darin gelegen, dass es sich bei den beiden Ausländern um Inhaber selbständiger slowenischer Einzelunternehmen handle, die auch eine Dienstleistungsanzeige erstattet hätten, sodass in der Beurteilung der Ausländer als Arbeitnehmer ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56, AEUV erblickt wird.

6

Mit dem Zulässigkeitsvorbringen werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist doch der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung ist, oder eine Dienstleistungsanzeige nach § 373a GewO erstattet hat, für die Beurteilung einer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. etwa bereits VwGH 20.11.2008, 2008/09/0174; 24.3.2009, 2009/09/0039; 15.5.2009, 2009/09/0094; je mwN). Auf die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV können sich die Ausländer jedoch nur bei einer selbständigen Tätigkeit berufen; Arbeitnehmerfreizügigkeit bestand für sie im vorliegenden Fall nicht. Mit dem Zulässigkeitsvorbringen werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist doch der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung ist, oder eine Dienstleistungsanzeige nach Paragraph 373 a, GewO erstattet hat, für die Beurteilung einer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche , etwa bereits VwGH 20.11.2008, 2008/09/0174; 24.3.2009, 2009/09/0039; 15.5.2009, 2009/09/0094; je mwN). Auf die Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56, AEUV können sich die Ausländer jedoch nur bei einer selbständigen Tätigkeit berufen; Arbeitnehmerfreizügigkeit bestand für sie im vorliegenden Fall nicht.

7

Wenn nun das Landesverwaltungsgericht unter ausführlicher Darlegung seiner Beweiswürdigung ausgehend von den wesentlichen Feststellungen, dass Gegenstand der Tätigkeit nach bearbeiteten Quadratmetern abgerechnete Fassaden- und Malerarbeiten waren, wobei das Entgelt auf die beiden Ausländer, die seit Jahren ausschließlich für den Revisionswerber tätig sind, keine anderen Auftraggeber haben und auch nicht werbend am Markt auftreten, je zur Hälfte aufgeteilt wurde, Material und Gerüst vom Revisionswerber gestellt wurden und die Ausländer gemeinsam mit (weiteren) Dienstnehmern des Revisionswerbers, mit welchen sie gemeinsam Arbeiten verrichteten, im Fahrzeug seines Unternehmens auf die Baustelle fahren und nach seinen Anweisungen persönlich tätig zu werden hatten sowie auch bei der Arbeitszeit an dessen Vorgaben gebunden waren, von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ausging, stellt dies eine einzelfallbezogene Beurteilung dar, die im Regelfall nicht revisibel ist (vgl. VwGH 28.12.2008, Ra 2018/11/0030, zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft im Hinblick auf eine Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes). Weder werden in der Revision die Feststellungen wirksam bekämpft, noch eine Unvertretbarkeit der Beurteilung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht in diesem Punkt aufgezeigt. Wenn nun das Landesverwaltungsgericht unter ausführlicher Darlegung seiner Beweiswürdigung ausgehend von den wesentlichen Feststellungen, dass Gegenstand der Tätigkeit nach bearbeiteten Quadratmetern abgerechnete Fassaden- und Malerarbeiten waren, wobei das Entgelt auf die beiden Ausländer, die seit Jahren ausschließlich für den Revisionswerber tätig sind, keine anderen Auftraggeber haben und auch nicht werbend am Markt auftreten, je zur Hälfte aufgeteilt wurde, Material und Gerüst vom Revisionswerber gestellt wurden und die Ausländer gemeinsam mit (weiteren) Dienstnehmern des Revisionswerbers, mit welchen sie gemeinsam Arbeiten verrichteten, im Fahrzeug seines Unternehmens auf die Baustelle fahren und nach seinen Anweisungen persönlich tätig zu werden hatten sowie auch bei der Arbeitszeit an dessen Vorgaben gebunden waren, von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG ausging, stellt dies eine einzelfallbezogene Beurteilung dar, die im Regelfall nicht revisibel ist vergleiche , VwGH 28.12.2008, Ra 2018/11/0030, zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft im Hinblick auf eine Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes). Weder werden in der Revision die Feststellungen wirksam bekämpft, noch eine Unvertretbarkeit der Beurteilung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht in diesem Punkt aufgezeigt.

8

Wesentlich ist jedoch auch unter dem europarechtlichen Aspekt die Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im konkreten Fall. Die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Merkmale selbständiger Tätigkeit entsprechen dabei im Wesentlichen der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinn des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach betont hat. Die Frage der Abgrenzung selbständiger von unselbständiger Tätigkeit erweist sich damit als ausreichend geklärt, sodass weder für das Landesverwaltungsgericht noch nun im Revisionsverfahren ein Anlass gegeben war, diesbezüglich ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen (siehe zum Ganzen auch VwGH 25.1.2013, 2010/09/0168, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie des Verwaltungsgerichtshofes; vgl. zur fehlenden Vorlagepflicht eines Landesverwaltungsgerichts überdies VwGH 29.7.2021, Ra 2020/12/0002, mwN; ebenso OGH 25.1.2022, 1 Ob 194/21t).

Wesentlich ist jedoch auch unter dem europarechtlichen Aspekt die Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im konkreten Fall. Die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Merkmale selbständiger Tätigkeit entsprechen dabei im Wesentlichen der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinn des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach betont hat. Die Frage der Abgrenzung selbständiger von unselbständiger Tätigkeit erweist sich damit als ausreichend geklärt, sodass weder für das Landesverwaltungsgericht noch nun im Revisionsverfahren ein Anlass gegeben war, diesbezüglich ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu stellen (siehe zum Ganzen auch VwGH 25.1.2013, 2010/09/0168, mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie des Verwaltungsgerichtshofes; vergleiche , zur fehlenden Vorlagepflicht eines Landesverwaltungsgerichts überdies VwGH 29.7.2021, Ra 2020/12/0002, mwN; ebenso OGH 25.1.2022, 1 Ob 194/21t).

9

Die Revision war somit gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen. Die Revision war somit gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 17. August 2022

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2022090056.L00

Im RIS seit

09.09.2022

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at