

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/18 2009/09/0124

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
GewO 1994 §1;
GewO 1994 §373a;
VStG §5 Abs1;

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. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 373a heute
2. GewO 1994 § 373a gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
3. GewO 1994 § 373a gültig von 17.10.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 373a gültig von 18.01.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
5. GewO 1994 § 373a gültig von 14.09.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 373a gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
7. GewO 1994 § 373a gültig von 27.02.2008 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
8. GewO 1994 § 373a gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 373a gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

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

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 L F in S, vertreten durch Dr. Hans Ambros, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Bureschgasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 26. März 2009, Zl. Senat-WU-08-2049, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2009 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber am 20. Juli 2006 einen näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen auf der Baustelle in S. mit dem Einschalen einer Stiege beschäftigt, obwohl für diesen keine im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über in eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über in eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden) verhängt.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der vorliegende Beschwerdefall ist jenem gleichgelagert, welcher dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI. 2008/09/0363, zu Grunde liegt. Dieser Fall betrifft denselben Beschwerdeführer und die Beschäftigung anderer polnischer bzw. slowakischer Staatsangehöriger mit Bauhilfsarbeiten, sohin einer Tätigkeit, die - wie auch hier - typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet und somit der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfen ist, wobei sich der Beschwerdeführer in beiden Fällen damit verantwortet, dass jeweils eine näher bezeichnete ARGE zur Leistungserbringung "zwischengeschaltet" gewesen sei. Es genügt daher im Wesentlichen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Entscheidungsgründe in diesem Erkenntnis zu verweisen, zumal dieser Beschwerdefall von demselben Beschwerdevertreter eingebracht wurde. Der vorliegende Beschwerdefall ist jenem gleichgelagert, welcher dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI. 2008/09/0363, zu Grunde liegt. Dieser Fall betrifft denselben Beschwerdeführer und die Beschäftigung anderer polnischer bzw. slowakischer Staatsangehöriger mit Bauhilfsarbeiten, sohin einer Tätigkeit, die - wie auch hier - typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet und somit der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfen ist, wobei sich der Beschwerdeführer in beiden Fällen damit verantwortet, dass jeweils eine näher bezeichnete ARGE zur Leistungserbringung "zwischengeschaltet" gewesen sei. Es genügt daher im Wesentlichen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die Entscheidungsgründe in diesem Erkenntnis zu verweisen, zumal dieser Beschwerdefall von demselben Beschwerdevertreter eingebracht wurde.

Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall der Beweiswürdigung der belangten Behörde entgegentritt, stellt er (auch hier) nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre, womit er keine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung aufzuzeigen vermag (vgl. zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689). Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall der Beweiswürdigung der belangten Behörde entgegentritt, stellt er (auch hier) nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre, womit er keine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung aufzuzeigen vermag vergleiche , zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689).

Insofern der Beschwerdeführer auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die im § 1 GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Abs. 2 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der

Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der Gewerbeordnung und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Insofern der Beschwerdeführer auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbeschein" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die im Paragraph eins, GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Absatz 2, wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der Gewerbeordnung und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Letztlich vermag der Beschwerdeführer auch mit seinem Einwand, die belangte Behörde hätte ihm bei der Strafbemessung als erschwerend "Wissentlichkeit" (nach der Bescheidbegründung richtigerweise: Absichtlichkeit) vorgeworfen, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Da zur Strafbarkeit nach den inkriminierten Tatbeständen gemäß § 5 Abs. 1 VStG (bereits) fahrlässiges Verhalten ausreicht, begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde dem dadurch gesteigerten Unrechtsgehalt, dass der Beschwerdeführer trotz Kenntnis von der davor erfolgten Kontrolle in dem im zur hg. Zl. 2008/09/0363 behandelten Beschwerdefall die beschriebene Vorgangsweise fortsetzt, Rechnung tragend, ihm (erschwerend) eine absichtliche Tatbegehungsweise anlastet und unter (mildernder) Berücksichtigung der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- verhängt. Letztlich vermag der Beschwerdeführer auch mit seinem Einwand, die belangte Behörde hätte ihm bei der Strafbemessung als erschwerend "Wissentlichkeit" (nach der Bescheidbegründung richtigerweise: Absichtlichkeit) vorgeworfen, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Da zur Strafbarkeit nach den inkriminierten Tatbeständen gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG (bereits) fahrlässiges Verhalten ausreicht, begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde dem dadurch gesteigerten Unrechtsgehalt, dass der Beschwerdeführer trotz Kenntnis von der davor erfolgten Kontrolle in dem im zur hg. Zl. 2008/09/0363 behandelten Beschwerdefall die beschriebene Vorgangsweise fortsetzt, Rechnung tragend, ihm (erschwerend) eine absichtliche Tatbegehungsweise anlastet und unter (mildernder) Berücksichtigung der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- verhängt.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 18. Mai 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090124.X00

Im RIS seit

23.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at