

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/15 2007/09/0306

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2008

## Index

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

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3;  
AVG §49;  
VStG §24;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Ing. WH in W, vertreten durch ploil krepp & partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stadiongasse 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 26. September 2007, Zl. UVS- 07/A/58/905/2007-16, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. September 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

"als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der Gebrüder H Ges.m.b.H. mit Sitz in W zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin die Ausländer 1. BM (geb. 1957, ungarischer Staatsbürger) in der Zeit von 14.7.2005 bis 31.10.2005 als Hilfsarbeiter für die Montage von Treppengeländern, Aufbau von Messeständen und Einbau von Türen (Türrahmen) und 2. JS (geb. 1960, ungarischer Staatsbürger) in der Zeit von 1. Mai 2005 bis 31. Oktober 2005 als Hilfsarbeiter für Montage von Terrassen,

Unterkonstruktionen, Zusammenbau von Nirostateilen und Alurahmen und 3. AS (geb. 1965, ungarischer Staatsbürger) in der Zeit von 1. Mai 2005 bis 31. Oktober 2005 als Hilfsarbeiter für Montage von Terrassen, Unterkonstruktionen, Zusammenbau von Nirostateilen und Alurahmen beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 leg. cit.) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 leg. cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg. cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg. cit.) oder eine 'Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt', ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt worden ist."

Er habe drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 AuslBG begangen. Es wurden zu 1. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-, zu 2. und 3. zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.500,- (im Nichteinbringungsfall jeweils Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zum Sachverhalt aus:

"Der Berufungswerber war nach dem Firmenbuchauszug zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gebrüder H Ges.m.b.H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Der Ausländer BM war von 14.7.2005 bis 31.10.2005 mit der Montage von Treppengeländern, Aufbau von Messeständen und Einbau von Türen beschäftigt. Die Ausländer JS und AS waren nach den Angaben in der Anzeige und den Aussagen von Herrn JS in der öffentlichen mündlichen Verhandlung von Mitte April bis Mitte November 2005 mit der Montage von Terrassen, Unterkonstruktionen, Zusammenbau von Nirostateilen und Alurahmen beschäftigt. Es war jeweils eine Pauschalentlohnung vereinbart. Die Ausländer hielten ähnliche Arbeitszeiten ein, wie angestellte Arbeiter. Im Krankheitsfall wären sie nicht verpflichtet gewesen, Ersatzkräfte auf die Baustelle zu entsenden. Sie verwendeten eigenes Werkzeug, das verarbeitete Material haben sie nicht beigelegt.

Bemerkt wird, dass die Ausländer bei Beantwortung der Fragen teilweise den Eindruck erweckten, die Antworten einstudiert zu haben; insbesondere dann, wenn ihre Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in wesentlichen Punkten von der Aussage vor der Finanzbehörde am 3.7.2006 abwichen. Soweit sich Feststellungen auf die Aussagen der Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gründen, waren die Zeugenaussagen in diesen Punkten übereinstimmend und glaubwürdig.

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Anzeige des Zollamtes, auf die Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie auf die insoweit glaubwürdigen Angaben der Ausländer bei ihrer Einvernahme am 3.7.2006 sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Bedingungen, unter denen die beiden Ausländer von der Gebrüder H Ges.m.b.H. verwendet wurden, haben diese im Wesentlichen bei ihrer Einvernahme dargelegt. Die von ihnen verrichteten Tätigkeiten, der Tätigkeitszeitraum sowie die Art der Entlohnung blieben vom Berufungswerber in der öffentlichen mündlichen Verhandlung unbestritten. Unstrittig ist demnach auch, dass das verwendete Kleinwerkzeug den Ausländern gehörte und das verarbeitete Material nicht von ihnen, sondern vom Berufungswerber beigelegt wurde.

Festgestellt wird auf Grund der übereinstimmenden und insofern glaubwürdigen Aussagen der Ausländer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dass sie die übernommenen Arbeiten in der Regel gemeinsam durchgeführt haben, dass das Spezialwerkzeug gegen eine geringfügige 'Miete' vom Berufungswerber zur Verfügung gestellt wurde und dass es keine schriftlichen Verträge gab. Bei Krankheit hätten die Ungarn dies dem Berufungswerber melden müssen. Festgestellt wird auf Grund der insoweit glaubwürdigen Aussagen des Zeugen BM weiter, dass die Ungarn im Jahr 2005 für keine andere Firma gearbeitet und keine Aufträge abgelehnt haben.

Die Aussage des Zeugen JS, dass er Aufträge auch abgelehnt habe, ist unglaubwürdig und widerspricht seiner Aussage vor der Finanzbehörde.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Ungarn für allfällige von ihnen verursachte Schäden gehaftet haben; offenbar wurde nichts vereinbart und hat sich dieses Problem im Zuge der Verwendung der Ausländer nicht gestellt. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass zwischen den Ausländern und dem Berufungswerber tatsächlich vereinbart war, dass die Ausländer berechtigt waren, einen Vertreter zu entsenden. Die diesbezüglichen Aussagen der Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wirkten einstudiert und somit unglaubwürdig und widersprachen den Aussagen vor der Finanzbehörde."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt nach der Wiedergabe der Normen und Auszüge aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgendermaßen:

"Im vorliegenden Fall verantwortet sich der Berufungswerber damit, die drei Ausländer im Rahmen von Werkverträgen verwendet zu haben. Auf Grundlage der aufgenommenen Beweise steht jedoch fest, dass die Ausländer unter ähnlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig waren. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es überhaupt keine schriftlichen Verträge gibt, aus denen hervorgehen könnte, welches konkret umschriebene Werk bzw. welchen Erfolg die Ausländer ihrem Auftraggeber geschuldet haben sollen. Die Ausländer haben sich nach ihrer insoweit glaubwürdigen Aussage zur Erbringung jeweils einer bestimmten, gemeinsam durchzuführenden Arbeitsleistung verpflichtet. Die tatsächlichen Umstände, unter denen die Ausländer tätig waren, lassen keine andere Beurteilung zu.

Der Berufungswerber hat selbst angegeben, dass auch angemeldete Arbeitnehmer seines Unternehmens Treppengeländer zusammengebaut haben. Die Ausländer haben Treppengeländer und Regale montiert und demontiert, Montagetätigkeiten und Bohrungen durchgeführt. Dabei handelt es sich um einfachere manipulative Tätigkeiten, die nach der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten. Der Berufungswerber vermochte nun nicht jene atypischen Umstände darzulegen, die einer solchen Deutung entgegenstehen. Die Tatsache, dass die Ausländer ihr eigenes Werkzeug verwendet haben, ist hier von untergeordneter Bedeutung, da das für die Arbeitsdurchführung notwendige Spezialwerkzeug gegen einen symbolischen Betrag vom Berufungswerber zur Verfügung gestellt wurde.

Eine Haftung der Ausländer für die von ihnen getätigten Arbeiten konnte nicht festgestellt werden. Die Ausländer waren auch nicht für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Auftraggeber tätig. Es hat sich vielmehr kein Hinweis darauf ergeben, dass die Ausländer tatsächlich unternehmerisch tätig waren; so hatten sie etwa auch keine Firmantafel oder ein Büro. Ebenso wenig war eine Vertretung der Ungarn möglich, was ebenfalls gegen das Vorliegen eines Werkvertrages spricht. All diese Umstände lassen klar erkennen, dass die Ausländer hier unter ähnlichen Bedingungen verwendet wurden wie Arbeitnehmer. Es liegt daher ein Fall des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG vor.

Der Umstand, dass die Ausländer jeweils ein freies Gewerbe angemeldet haben, ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschäftigungsverhältnisse nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich (siehe VWGH vom 3.11.2004, 2001/18/0129, vom 23.11.2005, 2004/09/0168). Die Frage, ob die Ausländer eine Beschäftigung ausgeübt haben, die sie nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung nicht hätten ausüben dürfen, ist nämlich unabhängig von der Frage zu lösen, ob diese Inhaber eines Gewerbescheines sind oder nicht."

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aus folgenden Gründen nicht aufkommen:

Der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde hätte den in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen nicht früher geleistete Aussagen vorhalten dürfen. Den Zeugen sei anlässlich der früheren Einvernahme die Möglichkeit, sich der Aussage zu entschlagen, nicht ausreichend erläutert worden. Ihnen habe die Gefahr einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung und ein unmittelbarer Vermögensnachteil durch Nachzahlungen an die Sozialversicherungsträger gedroht. Damit verkennt er die Rechtslage.

§ 49 AVG bewahrt Zeugen in den darin genannten Fällen davor, sich selbst belasten oder falsch aussagen zu müssen, indem er ihnen die Möglichkeit einräumt, die Aussage als Zeuge zu verweigern. Die Entscheidung, ob ein Zeuge die Aussage verweigern oder aussagen will, liegt allerdings ausschließlich beim Zeugen; ausschließlich seinem Schutz dient diese Bestimmung. Der Beschuldigte hingegen hat weder einen Anspruch darauf, dass ein Zeuge von seinem Recht, die Zeugenaussage zu verweigern, Gebrauch macht, noch darauf, dass ein Zeuge, der sich auf gesetzliche Weigerungsgründe beruft, auch tatsächlich nicht als Zeuge einvernommen wird. Das Recht, die Zeugenaussage zu verweigern, ist ausschließlich ein Recht des Zeugen. Es ist auch kein Recht, das zu Gunsten des Beschuldigten besteht. Die Zeugen haben sich im gegenständlichen Fall weder bei ihrer Einvernahme im Verfahren erster Instanz noch in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde der Aussage entschlagen. Selbst wenn der belangten Behörde daher bei der Einvernahme der Zeugen - wie der Beschwerdeführer rügt - allenfalls Verfahrensmängel durch eine mangelhafte Belehrung über deren Entschlagungsrecht unterlaufen sein sollten, so wäre die Berücksichtigung der solcherart gewonnenen Beweisergebnisse nicht geeignet, eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit zu bewirken. Die Berücksichtigung von Beweismitteln, die allenfalls auf gesetzwidrige Weise gewonnen wurden, ist nach ständiger hg. Judikatur nämlich nur dann unzulässig, wenn das Gesetz dies entweder anordnet oder wenn die Verwertung des betreffenden Beweisergebnisses dem Zweck des durch seine Gewinnung verletzten Verbotes widerspricht (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 12. September 2001, Zl. 98/03/0057, und die dort zitierte Vorjudikatur). Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Fall jedoch nicht zu, weshalb die belangte Behörde die vorgehaltenen früheren Aussagen zur Bewertung der Glaubwürdigkeit der in der mündlichen Verhandlung geleisteten Aussagen heranziehen durfte.

Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, 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. Die belangte Behörde hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass das Tatbestandselement der Beschäftigung ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen ist. Liegt eine Verwendung 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 zustande 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. zB. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2002, Zl. 2001/09/0080).

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. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0122).

Eine Tätigkeit als Montagearbeiter, die Tätigkeiten wie im gegenständlichen Fall zu verrichten haben, welche auch durch "angemeldete Arbeitnehmer" des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens durchgeführt werden, bildet typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses. Nach der Beschreibung der durchzuführenden Arbeiten durch den Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung handelte es sich zudem um eher einfache manipulative Tätigkeiten. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu schon mehrmals zum Ausdruck gebracht, dass einfache manipulative Tätigkeiten in der Regel kein selbständiges Werk darstellen (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2003, Zl. 2001/09/0060, mwN.).

Der Beschwerdeführer bringt konkret nicht vor, dass die von der belangten Behörde für das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG sprechenden Merkmale dem festgestellten Sachverhalt nicht entsprechen. Er meint aber, eine wirtschaftliche Abhängigkeit der für das von ihm vertretene Unternehmen tätigen Ausländer sei nicht in einem ausreichenden Maß gegeben gewesen, um von einer wirtschaftlichen Unselbständigkeit sprechen zu können; die belangte Behörde habe sich mit den gegen das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG sprechenden Merkmalen zu wenig befasst. Der Auftraggeber habe auf den vorgegebenen Arbeitsablauf keinen Einfluss (Weisungen) nehmen können, die Auftragnehmer seien in keinen vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert und nicht gezwungen gewesen, die Arbeitsleistung selbst zu erbringen, sie seien in der Gestaltungsmöglichkeit bzw. der persönlichen Gestaltung der Leistung nicht beeinträchtigt gewesen, hätten die Tätigkeit weder in persönlicher noch wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeführt; Gegenstand sei die Herstellung eines bestimmten Arbeitserfolges gewesen, Leistungsgegenstand und Zeitvorgaben seien vertraglich vereinbart gewesen, die Ausländer seien organisatorisch nicht eingegliedert gewesen und die Arbeiten seien nach Fertigstellung abgenommen und abgerechnet worden.

Dem ist zuvorderst zu antworten, dass sich dieses Vorbringen in wesentlichen Teilen von den Feststellungen (kein konkret umschriebenes Werk erkennbar, keine Vertretungsmöglichkeit) der belangten Behörde entfernt. Es reicht aber nicht aus, einen anderen Sachverhalt zu behaupten, ohne gleichzeitig vorzubringen, aus welchen Gründen die belangte Behörde bei Durchführungen eines mängelfreien Verfahrens gerade zur Feststellung des vom Beschwerdeführer behaupteten Sachverhaltes hätte gelangen sollen. Schon deshalb ist den auf die "freie Gestaltungsmöglichkeit" und den "exakten Vertragsgegenstand" aufbauenden Argumenten des Beschwerdeführers der Boden entzogen.

Des Weiteren verkennt der Beschwerdeführer:

Für das Vorliegen einer Beschäftigung spricht im vorliegenden Fall - wie die belangte Behörde zutreffend begründet - der Umstand, dass die Ausländer ihre Tätigkeit nur für ein bestimmtes Unternehmen, nämlich für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, ausgeübt haben, nicht aber für eine unbegrenzte, ständig wechselnde Zahl von Auftraggebern, wie es bei einer selbständigen Tätigkeit der Fall wäre. Die Möglichkeit der Ausländer, ihre Arbeitskraft am Arbeitsmarkt anderweitig einzusetzen, war durch ihr mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bestehenden Verhältnis im Tatzeitraum, in welchem sie grundsätzlich regelmäßige Arbeitsleistungen für dieses Unternehmen erbrachten, in weitem Maße eingeschränkt.

Zutreffend hat die belangte Behörde auch darauf hingewiesen, dass aus den behaupteten mündlichen Verträgen mit den Ausländern weder ein konkret zu erbringendes Werk noch eine zu erbringende Leistung zu erkennen ist. Weder der Beschwerdeführer noch die Ausländer konnten im Verwaltungsverfahren konkret darlegen, welche nachvollziehbaren und genau umschriebenen einzelnen Werke zu welchen Zeiten hätten erbracht werden sollen. Schon deshalb ist kein von den Produkten und Dienstleistungen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft unterscheidbares Werk oder Zwischenergebnis zu erkennen. Hinzu kommt, dass auch angemeldete Arbeitnehmer dieses Unternehmens gleichartige Arbeitsleistungen zu erbringen hatten.

Zu Recht hat die belangte Behörde auch darauf hingewiesen, dass eine Haftung der Ausländer für die von ihnen getätigten Arbeiten nicht festgestellt werden könne. Ebenso fehlte die Möglichkeit, eine Ersatzkraft bei Verhinderung zu stellen. Beides sind schwerwiegende Indizien gegen das Vorliegen von Selbständigkeit.

Damit kommt den vom Beschwerdeführer vorgebrachten, als mit dem festgestellten Sachverhalt vereinbar zu erachtenden Argumenten kein entscheidendes Gewicht mehr zu. Denn es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen bei den gegenständlichen Arbeiten eine "tägliche Aufsicht" überhaupt notwendig gewesen wäre. Dass Arbeiten nach Fertigstellung "abgenommen" werden, sagt schon deshalb nichts aus, weil auch Arbeiten von Arbeitnehmern nach deren Fertigstellung in der Regel kontrolliert werden. Dem Argument der Abrechnung kommt schon mangels konkreter inhaltlicher Bestimmbarkeit der erbrachten Leistungen in den Abrechnungen (siehe dazu auch die im Akt einliegenden "Rechnungen") keine Bedeutung zu. Zur "persönlichen Weisungsfreiheit" ist anzumerken, dass die Ausländer nach der Aussage des Zeugen JS in der mündlichen Verhandlung "Krankheit oder Urlaub dem Auftraggeber" hätten melden müssen, was gegen die behauptete "persönliche Weisungsfreiheit" spricht. Somit verbleibt die fehlende organisatorische Eingliederung der Ausländer, der angesichts der gewichtigen, für die Beschäftigung der Ausländer im Sinne des AuslBG sprechenden Gründe keine entscheidende Bedeutung mehr zukommt.

Die behaupteten Werkverträge stellen sich daher als Umgehungsversuche der Bestimmungen des AuslBG dar, um die in Wahrheit erfolgte Verwendung in einem Arbeitsverhältnis zu verschleiern.

Der (formale) Umstand, dass die Ausländer jeweils ein freies Gewerbe angemeldet haben, ist für die Beurteilung des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht maßgeblich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. Mai 2008

#### **Schlagworte**

Beweise Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090306.X00

#### **Im RIS seit**

18.07.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)