

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/17 2013/09/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2013

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4 Z1 idF 2009/I/135;

AuslBG §2 Abs4 Z2 idF 2009/I/135;

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des KK in W, vertreten durch Mag. Axel Bauer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Favoritenstraße 26/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. Juli 2013, Zl. UVS-07/A/37/6176/2012-16, betreffend Übertretung des AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K-GmbH mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin vom 2. Februar 2010 bis 21. Juni 2011 in ihrem Gastgewerbebetrieb in W den näher bezeichneten nepalesischen Staatsangehörigen RK als Aushilfsbarkeeper und -koch beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der näher angeführten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen, weswegen über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.150,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und vier Stunden) verhängt wurde. Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K-GmbH mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin vom 2. Februar 2010 bis 21. Juni 2011 in ihrem Gastgewerbebetrieb in W den näher bezeichneten nepalesischen Staatsangehörigen RK als Aushilfsbarkeeper und -

koch beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der näher angeführten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit , Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen, weswegen über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.150,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und vier Stunden) verhängt wurde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges aus, es sei aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzunehmen, dass der nepalesische Staatsangehörige RK im spruchgegenständlichen Zeitraum in dem von der K-GmbH geführten Lokal als Hilfskraft in der Küche und an der Bar ohne Vorliegen einer diesbezüglichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gearbeitet habe. RK sei zwar nominell mit 40 Prozent an der K-GmbH beteiligt gewesen, habe jedoch keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft genommen. Er habe ausschließlich in der Küche und an der Bar des Lokals gearbeitet und den als einzigen zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufenen Beschwerdeführer beim Einkaufen und bei der Festlegung der Speisekarte unterstützt sowie diesen über relevante Geschehnisse in der Küche informiert; in darüber hinausgehende, für die Gesellschaft wesentliche oder diese selbst betreffende Entscheidungsprozesse sei er nicht einbezogen gewesen.

Beweiswürdigend setzte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen im Wesentlichen fort, RK sei bei einer aufgrund einer anonymen Anzeige durchgeführten Kontrolle im gegenständlichen Lokal angetroffen worden und habe ein - auch in seiner Muttersprache gehaltenes - Formblatt ausgefüllt, in dem er angegeben habe, seit Jänner 2010 im gegenständlichen Lokal als Barkeeper und Koch zu arbeiten und für seine stundenweise Tätigkeit im Lokal (in der Regel vier Tage pro Woche jeweils zwei bis drei Stunden) EUR 800,-- im Monat zu erhalten; sein Chef sei der Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer selbst habe bei dieser niederschriftlichen Befragung angegeben, dass RK Minderheitsgesellschafter und seine Aufgabe das Kontrollieren sei. RK helfe auch manchmal in der Küche und an der Bar, habe keinerlei Entscheidungsgewalt; die Personaleinstellungen würden allein vom Beschwerdeführer getätigt, doch sitze RK oft dabei. Den Wareneinkauf würden sie gemeinsam tätigen; RK arbeite nicht als Kellner, sondern ausschließlich in der Küche und an der Bar, er erhalte EUR 700,-- bis 800,-- pro Monat und habe bisher noch keinen Anteil am Gewinn oder Umsatz bekommen.

In der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer von seiner Erstaussage abweichende Angaben gemacht und zusammengefasst behauptet, dass RK in wesentliche Entscheidungsprozesse der Gesellschaft eingebunden gewesen sei und tatsächlich nicht nur Tätigkeiten mache, die üblicherweise von Arbeitskräften durchgeführt würden (wozu er aber nur anführte, dass sie "am Abend zusammensitzen und alles gemeinsam machen" und beide "fast immer gemeinsam einkaufen gehen würden"). RK habe in dieser Verhandlung ausgesagt, im Rahmen seiner Tätigkeit als Zeitungszusteller EUR 7.000,-- angespart und in die K-GmbH eingebracht zu haben; er arbeite zu bestimmten Zeiten im Lokal und sei Mitgesellschafter. Dies habe er so beschrieben, dass er in der Küche arbeite und den anderen dort tätigen Personen (wozu es divergierende Aussagen des Beschwerdeführers und RK gegeben habe: während der Beschwerdeführer behauptet habe, dass in der Küche außer RK nur er selbst und seine Frau gearbeitet hätten, habe RK von einem KS und zwei anderen Personen, deren Namen er nicht wisse, gesprochen) gesagt habe, was sie zu machen hätte. Er bestimme mit dem Beschwerdeführer gemeinsame die Speisekarte und berichte ihm, wie die Arbeitskräfte in der Küche arbeiten würden (was im Übrigen überflüssig wäre, wenn tatsächlich nur der Beschwerdeführer selbst und dessen Frau dort tätig gewesen wären). RK habe selbst jedoch auch bestätigt, dass er weder in finanzielle noch unternehmensleitende Belange einbezogen gewesen sei noch auf gesellschaftsrelevante Entscheidungen tatsächlich Einfluss genommen habe. Diesbezügliche Fragen habe er im Wesentlichen stets damit beantwortet, dass ihm die entsprechenden Sprachkenntnisse fehlen würden und dass dies alles der Beschwerdeführer mache bzw. wisse. Seine Fragen an den Beschwerdeführer hinsichtlich der finanziellen Situation der Gesellschaft seien von diesem immer damit beantwortet worden, dass es manchmal besser und manchmal schlechter gehe. Dies seien wohl kaum Auskünfte, die geeignet wären, einen "echten" Mitgesellschafter zufrieden zu stellen.

Unter Anwendung von § 2 Abs. 4 AuslG, wonach bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieses Gesetzes vorliege, der wahre wirtschaftliche Gehalt eines Sachverhaltes und nicht dessen äußeres Erscheinungsbild heranzuziehen sei, stelle sich in einer Gesamtschau der Angaben des Beschwerdeführers und des RK die Situation so dar, dass der Ausländer regelmäßig zumindest stundenweise in der Küche und an der Bar des gegenständlichen Lokals tätig gewesen sei, dass sich seine Einflussnahme lediglich auf die Gestaltung der Speisekarte bezogen habe und dass er

im Übrigen in Entscheidungsprozesse der Gesellschaft nur insofern einbezogen gewesen sei, als er bei wichtigen Entscheidungen (die der Beschwerdeführer jedoch alleine getroffen habe) zwar anwesend gewesen sei, nicht jedoch entscheidend oder auch nur beratend mitbestimmt habe. Aus den vorliegenden Aussagen sei er nicht einmal bezüglich des Lebensmitteleinkaufes alleine entscheidungsbefugt gewesen, sondern habe er dies stets gemeinsam mit dem Beschwerdeführer erledigt. Erwähnenswert sei dabei auch, dass nach den hiezu übereinstimmenden Angaben RK bereits vor seiner Tätigkeit als "Gesellschafter" für den Beschwerdeführer mit einer saisongebundenen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gearbeitet habe; diese Ersttätigkeit habe sich von seiner nunmehrigen Tätigkeit nur in der Bezeichnung des Entgeltes bzw. der Abwicklung der Auszahlung unterschieden (während der bewilligten Tätigkeit habe der Beschwerdeführer regelmäßig einen Gehalt an RK überwiesen, in der späteren Tätigkeit habe RK sich einfach gewisse Beträge aus der Kasse genommen). Unter Anwendung von Paragraph 2, Absatz 4, AuslG, wonach bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieses Gesetzes vorliege, der wahre wirtschaftliche Gehalt eines Sachverhaltes und nicht dessen äußeres Erscheinungsbild heranzuziehen sei, stelle sich in einer Gesamtschau der Angaben des Beschwerdeführers und des RK die Situation so dar, dass der Ausländer regelmäßig zumindest stundenweise in der Küche und an der Bar des gegenständlichen Lokals tätig gewesen sei, dass sich seine Einflussnahme lediglich auf die Gestaltung der Speisekarte bezogen habe und dass er im Übrigen in Entscheidungsprozesse der Gesellschaft nur insofern einbezogen gewesen sei, als er bei wichtigen Entscheidungen (die der Beschwerdeführer jedoch alleine getroffen habe) zwar anwesend gewesen sei, nicht jedoch entscheidend oder auch nur beratend mitbestimmt habe. Aus den vorliegenden Aussagen sei er nicht einmal bezüglich des Lebensmitteleinkaufes alleine entscheidungsbefugt gewesen, sondern habe er dies stets gemeinsam mit dem Beschwerdeführer erledigt. Erwähnenswert sei dabei auch, dass nach den hiezu übereinstimmenden Angaben RK bereits vor seiner Tätigkeit als "Gesellschafter" für den Beschwerdeführer mit einer saisongebundenen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung gearbeitet habe; diese Ersttätigkeit habe sich von seiner nunmehrigen Tätigkeit nur in der Bezeichnung des Entgeltes bzw. der Abwicklung der Auszahlung unterschieden (während der bewilligten Tätigkeit habe der Beschwerdeführer regelmäßig einen Gehalt an RK überwiesen, in der späteren Tätigkeit habe RK sich einfach gewisse Beträge aus der Kasse genommen).

Der Beweiswürdigung sei - so die belangte Behörde weiter - im Wesentlichen die Erstangaben des Beschwerdeführers und des Zeugen RK sowie die damit übereinstimmenden Aussagen aus der Verhandlung als zutreffend zugrunde zu legen, da die Erstangaben im unmittelbaren Zusammenhang mit der Kontrolle gemacht worden seien und ihre Richtigkeit vom Beschwerdeführer niemals (fundiert) bestritten worden sei; den Angaben in der Berufungsverhandlung sei nur insoweit zu folgen, als diese mit den Erstangaben übereinstimmten bzw. vereinbar waren. Der Behauptung von RK in der Verhandlung, beim Ausfüllen des Personenblattes keine ausreichenden Sprachkenntnisse gehabt bzw. "in Stress" gewesen zu sein, wurde entgegengehalten, dass dieses Personenblatt auch in der aktenkundigen Muttersprache von RK (in Hindi) gehalten gewesen, das Lokal zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht sehr gut besucht gewesen sei und sich die Kontrollorgane nach deren glaubwürdigen Aussagen offensichtlich ausreichend Zeit für einen geordneten Ablauf der Kontrolle genommen haben.

Die belangte Behörde kam nach Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zum Ergebnis, dass die Gesellschaftsgründung der K-GmbH ein Schein- oder Umgehungsgeschäft dargestellt habe, um die Beschäftigung von RK ohne Beschäftigungsbewilligung scheinbar legal im Inland zu ermöglichen: er sei zwar formell an der Gesellschaft beteiligt gewesen, habe diese Funktion jedoch nur pro forma inne gehabt und de facto ausschließlich Arbeitsleistungen erbracht, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden würden. Seine Tätigkeit habe sich auf Küchen- und Barhilfstätigkeiten beschränkt und in keinem relevanten Punkt von jenen Tätigkeiten unterschieden, die er zuvor als nach dem AuslBG bewilligte Arbeitskraft für den Beschwerdeführer erbracht gehabt habe, und damit von einer solchen, die üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht werde. Darüber hinaus seien im durchgeführten Ermittlungsverfahren keine Beweisergebnisse hervorgekommen, welche auf eine tatsächliche Ausübung der behaupteten Gesellschaftsrechte deuteten.

Davon ausgehend sah die belangte Behörde die inkriminierte Verwaltungsübertretung durch den Beschwerdeführer sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht als erfüllt an und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens durch die belangte Behörde erwogen:

Die Beschwerde wendet sich zusammengefasst gegen die Annahme, dass es sich bei der Gesellschaftsgründung der K-

GmbH um ein Umgehungsgeschäft gehandelt habe, bekämpft die Beweiswürdigung der belangten Behörde und erachtet den Sachverhalt zur Frage der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit des RK zum Beschwerdeführer als ergänzungsbedürftig.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG u.a. 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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist u.a. 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 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. etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0004, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG u.a. 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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 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 zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0004, mwN).

§ 2 Abs. 4 des AuslBG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 135/2009 lautet wie folgt: Paragraph 2, Absatz 4, des AuslBG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2009, lautet wie folgt:

"Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn" Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Gesellschaftsanteil von weniger als 25 %

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Denn Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. ..."

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 darauf 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 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306). 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 darauf zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306).

Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde wendet, ist darauf zu verweisen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insoweit einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorgangs 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 (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde wendet, ist darauf zu verweisen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insoweit einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorgangs 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 vergleiche , etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Die belangte Behörde legte im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dar, warum sie im Wesentlichen den Erstangaben des RK und des Beschwerdeführers aus Anlass der Kontrolle gefolgt ist und mangels einer relevanten Mitwirkung von RK an der Unternehmensgestaltung im Sinne der Ausübung von Gesellschafterrechten die von ihm ausgeübte Tätigkeit als eine üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis zu erbringende gesehen hat. Wenn die Beschwerde dem entgegenhält, dass der Zeuge RK sich nicht in juristischer Terminologie auszudrücken vermöge und nicht in der Lage sei, zwischen einer Lohnauszahlung und einer Entnahme aus der Firmenkasse als Vorwegdividende zu unterscheiden, so wird völlig ausgeblendet, dass der Beschwerdeführerselbst bei der Kontrolle angegeben hat, dass RK "bis jetzt (Anm.: also zu einem Zeitpunkt, als RK bereits mehr als 16 Monate in diesem Lokal tätig war) keinen Anteil am Gewinn oder am Umsatz bekommen hat". Die belangte Behörde legte im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dar, warum sie im Wesentlichen den Erstangaben des RK und des Beschwerdeführers aus Anlass der Kontrolle gefolgt ist und mangels einer relevanten Mitwirkung von RK an der Unternehmensgestaltung im Sinne der Ausübung von Gesellschafterrechten die von ihm ausgeübte Tätigkeit als eine üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis zu erbringende gesehen hat. Wenn die Beschwerde dem entgegenhält, dass der Zeuge RK sich nicht in juristischer Terminologie auszudrücken vermöge und nicht in der Lage sei, zwischen einer Lohnauszahlung und einer Entnahme aus der Firmenkasse als Vorwegdividende zu unterscheiden, so wird völlig ausgeblendet, dass der Beschwerdeführerselbst bei der Kontrolle angegeben hat, dass RK "bis jetzt Anmerkung, , also zu einem Zeitpunkt, als RK bereits mehr als 16 Monate in diesem Lokal tätig war) keinen Anteil am Gewinn oder am Umsatz bekommen hat".

Soweit der Beschwerdeführer weiters vermeint, dass die gesellschaftsvertragliche Regelung zwischen ihm und RK die Vermutung der Richtigkeit für sich habe, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG für die Beurteilung, ob

eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der "wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist." Die Ziffern 1 und 2 des § 2 Abs. 4 leg. cit. sind nur zwei ausdrücklich genannte Beispiele (arg.: "insbesondere") für Arbeitsleistungen, die unter diesem maßgeblichen Gesichtspunkt eine einer Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 1994, Zl. 94/18/0258). Aus der Bestimmung der Ziffer 2 des § 2 Abs. 4 leg. cit. ist aber nicht abzuleiten, dass ein Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von genau 25 Prozent oder mehr keinesfalls, also auch dann nicht, wenn dieser (auch) in einem Arbeitsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG stünde, eine Bewilligung nach dem AuslBG benötigte. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall zu beurteilen, ob die geleistete Tätigkeit in ihrer Gesamtheit nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehen ist oder nicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1999, Zl. 97/19/1102, und vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0040). Soweit der Beschwerdeführer weiters vermeint, dass die gesellschaftsvertragliche Regelung zwischen ihm und RK die Vermutung der Richtigkeit für sich habe, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der "wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist." Die Ziffern 1 und 2 des Paragraph 2, Absatz 4, leg. cit. sind nur zwei ausdrücklich genannte Beispiele (arg.: "insbesondere") für Arbeitsleistungen, die unter diesem maßgeblichen Gesichtspunkt eine einer Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung darstellen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 1994, Zl. 94/18/0258). Aus der Bestimmung der Ziffer 2 des Paragraph 2, Absatz 4, leg. cit. ist aber nicht abzuleiten, dass ein Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von genau 25 Prozent oder mehr keinesfalls, also auch dann nicht, wenn dieser (auch) in einem Arbeitsverhältnis gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG stünde, eine Bewilligung nach dem AuslBG benötigte. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall zu beurteilen, ob die geleistete Tätigkeit in ihrer Gesamtheit nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG anzusehen ist oder nicht vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1999, Zl. 97/19/1102, und vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0040).

Vom Beschwerdeführer ist auch im Verwaltungsverfahren nicht konkret bestritten worden, dass der nepalesische Staatsangehörige ausschließlich Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht habe, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (§ 2 Abs. 4 AuslBG); ebensowenig konnte er glaubhaft darlegen, dass RK betreffend der Führung und der Geschäfte der Gesellschaft tatsächlich irgendeine Art von Einfluss ausgeübt habe. Vom Beschwerdeführer ist auch im Verwaltungsverfahren nicht konkret bestritten worden, dass der nepalesische Staatsangehörige ausschließlich Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht habe, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG); ebensowenig konnte er glaubhaft darlegen, dass RK betreffend der Führung und der Geschäfte der Gesellschaft tatsächlich irgendeine Art von Einfluss ausgeübt habe.

Angesichts dessen vermag der Beschwerdeführer auch mit seinen weiteren Behauptungen, wonach es für ein gewolltes (bloßes) Dienstverhältnis nicht der mit erheblichem finanziellen Aufwand verbundenen Gesellschaftsgründung bedurft hätte, sondern neuerlich - wie früher - ein Dienstverhältnis mit RK abgeschlossen werden hätte können, die beweiswürdigende Argumentation der belangten Behörde zu erschüttern. Mit dem weiteren Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer vielmehr nur eigene Behauptungen bzw. Vermutungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedurfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar wäre (vgl. das Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Angesichts dessen vermag der Beschwerdeführer auch mit seinen weiteren Behauptungen, wonach es für ein gewolltes (bloßes) Dienstverhältnis nicht der mit erheblichem finanziellen Aufwand verbundenen Gesellschaftsgründung bedurft hätte, sondern neuerlich - wie früher - ein Dienstverhältnis mit RK abgeschlossen werden hätte können, die beweiswürdigende Argumentation der belangten Behörde zu erschüttern. Mit dem weiteren Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer vielmehr nur eigene Behauptungen bzw. Vermutungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedurfte es aber,

weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar wäre (vergleiche, das Erkenntnis vom 3. April 2008, ZI. 2007/09/0300).

Im Lichte des zuvor Gesagten begegnet es daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde als Ergebnis ihrer Gesamtbetrachtung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bejaht. Eine andere Gesamtbetrachtung der Tätigkeit des RK könnte nur dann Platz greifen, wenn der Beschwerdeführer dargetan hätte, dass dieser - neben diesen typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleisteten Tätigkeiten - einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich und persönlich ausgeübt habe, weil sich dann der "wahre wirtschaftliche Gehalt" der Tätigkeit des Ausländers nicht in der Arbeitsleistung erschöpft hätte, sondern gegebenenfalls das Schwergewicht seiner Tätigkeit auf der Ausübung seiner Gesellschafterbefugnisse gelegen wäre (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 14. Mai 1999). Der Beschwerdeführer hat aber während des gesamten Verfahrens nicht behauptet, dass der Ausländer seine Befugnisse als Gesellschafter mit den hierfür typischen Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung auch tatsächlich ausgeübt oder eine Mitbestimmung bei der Unternehmensgestaltung bzw. -führung wahrgenommen habe; derartige Aktivitäten sind auch aus den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens nicht hervorgekommen. Im Lichte des zuvor Gesagten begegnet es daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde als Ergebnis ihrer Gesamtbetrachtung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bejaht. Eine andere Gesamtbetrachtung der Tätigkeit des RK könnte nur dann Platz greifen, wenn der Beschwerdeführer dargetan hätte, dass dieser - neben diesen typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleisteten Tätigkeiten - einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich und persönlich ausgeübt habe, weil sich dann der "wahre wirtschaftliche Gehalt" der Tätigkeit des Ausländers nicht in der Arbeitsleistung erschöpft hätte, sondern gegebenenfalls das Schwergewicht seiner Tätigkeit auf der Ausübung seiner Gesellschafterbefugnisse gelegen wäre (vergleiche, das bereits zitierte Erkenntnis vom 14. Mai 1999). Der Beschwerdeführer hat aber während des gesamten Verfahrens nicht behauptet, dass der Ausländer seine Befugnisse als Gesellschafter mit den hierfür typischen Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung auch tatsächlich ausgeübt oder eine Mitbestimmung bei der Unternehmensgestaltung bzw. -führung wahrgenommen habe; derartige Aktivitäten sind auch aus den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens nicht hervorgekommen.

Des Weiteren handelt es sich bei den gegenständlichen Tätigkeit des Ausländers (als Aushilfsbarkeeper und -koch) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, ZI. 2001/18/0129, mwN). Des Weiteren handelt es sich bei den gegenständlichen Tätigkeit des Ausländers (als Aushilfsbarkeeper und -koch) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vergleiche, zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, ZI. 2001/18/0129, mwN).

Unter Zugrundelegung dessen hat die belangte Behörde daher auf Grund einer mängelfreien Beweiswürdigung die für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltetes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 17. Dezember 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090145.X00

Im RIS seit

28.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at