

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/12 2009/09/0075

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2011

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

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 § 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

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. Henk, über die Beschwerde des H in G, vertreten durch Mag. Wolfgang Seifert, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Saltorgasse 1/9, gegen den am 26. Februar 2009 verkündeten und am 22. April 2009 schriftlich ausgefertigten Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, Zl. UVS-07/A/40/5791/2008- 29, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer 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 angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G-KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W am 13. Juli 2007 um 13.30 Uhr in W die türkischen Staatsangehörigen BA und MS als Friseur (beide Ausländer seien bei Friseur Tätigkeiten betreten worden) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen und zwar hinsichtlich BA von EUR 6.300,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 18 Stunden) und hinsichtlich MS von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen und zwar hinsichtlich BA von EUR 6.300,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und 18 Stunden) und hinsichtlich MS von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stützte sich die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen auf folgende Feststellungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) war zur Tatzeit unbeschränkt haftender Gesellschafter und damit zur Vertretung nach außen Berufener der G-KEG (künftig als KEG bezeichnet) mit Sitz in W. Herr BA war zur Tatzeit Kommanditist der KEG. Herr BA ist türkischer Staatsangehöriger und ist im Jahr 1999 als Asylwerber nach Österreich eingereist. Herrn BA wurde kein Asyl gewährt und war er zur Tatzeit nicht mit einer EWR-Bürgerin verheiratet. Herr BA hielt sich wiederholt (cirka zwei bis drei mal pro Woche) im Geschäftslokal der KEG in W, ..., auf. Am Tattag (dem 13.7.2007) war Herr BA in diesem Geschäftslokal und entfernte in dem Moment, in dem die Kontrollorgane das Lokal betraten, bei einem Kunden mit einer Bürste die abgeschnittenen Haare. Üblicherweise hat sich Herr BA im Geschäft mit den Kunden unterhalten und hat fallweise Haare weggekehrt. Ein Feststellungsbescheid des AMS nach § 2 Absatz 4 zweiter Satz AuslBG lag bezüglich Herrn BA zur Tatzeit nicht vor und war ein solcher auch nicht beantragt worden. Herr MS war zur Tatzeit türkischer Staatsangehöriger und war am 13.7.2007 nicht mit einer EWR-Bürgerin verheiratet. Ein Arbeitstitel lag weder für Herrn BA noch für Herrn MS vor. Letztgenannter war allerdings seitens der KEG zur Sozialversicherung angemeldet." "Der (Beschwerdeführer) war zur Tatzeit unbeschränkt haftender Gesellschafter und damit zur Vertretung nach außen Berufener der G-KEG (künftig als KEG bezeichnet) mit Sitz in W. Herr BA war zur Tatzeit Kommanditist der KEG. Herr BA ist türkischer Staatsangehöriger und ist im Jahr 1999 als Asylwerber nach Österreich eingereist. Herrn BA wurde kein Asyl gewährt und war er zur Tatzeit nicht mit einer EWR-Bürgerin verheiratet. Herr BA hielt sich wiederholt (cirka zwei bis drei mal pro Woche) im Geschäftslokal der KEG in W, ..., auf. Am Tattag (dem 13.7.2007) war Herr BA in diesem Geschäftslokal und entfernte in dem Moment, in dem die Kontrollorgane das Lokal betraten, bei einem Kunden mit einer Bürste die abgeschnittenen Haare. Üblicherweise hat sich Herr BA im Geschäft mit den Kunden unterhalten und hat fallweise Haare weggekehrt. Ein Feststellungsbescheid des AMS nach Paragraph 2, Absatz 4 zweiter Satz AuslBG lag

bezüglich Herrn BA zur Tatzeit nicht vor und war ein solcher auch nicht beantragt worden. Herr MS war zur Tatzeit türkischer Staatsangehöriger und war am 13.7.2007 nicht mit einer EWR-Bürgerin verheiratet. Ein Arbeitstitel lag weder für Herrn BA noch für Herrn MS vor. Letztgenannter war allerdings seitens der KEG zur Sozialversicherung angemeldet."

Diese Feststellungen würden - so die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung - auf der unbedenklichen Aktenlage und den Aussagen des Beschwerdeführers sowie der in der Berufungsverhandlung befragten Zeugen gründen. BA habe bei seiner zeugenschaftlichen Befragung angegeben, ein penibler Mensch zu sein und daher bei Bedarf im Friseurgeschäft am Boden liegende Haare weggekehrt zu haben. Er habe auch eingeräumt, zum Kontrollzeitpunkt bei einem Kunden die bereits geschnittenen Haare abgebürstet zu haben. Dies sei auch vom Zeugen MS bestätigt worden. Nach der Aktenlage und nach der Aussage von BA sei für ihn kein Feststellungsbescheid nach § 2 Absatz 2 (gemeint wohl: 4) AuslBG beantragt (und daher ein solcher Bescheid auch nicht erlassen) worden. Diese Feststellungen würden - so die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung - auf der unbedenklichen Aktenlage und den Aussagen des Beschwerdeführers sowie der in der Berufungsverhandlung befragten Zeugen gründen. BA habe bei seiner zeugenschaftlichen Befragung angegeben, ein penibler Mensch zu sein und daher bei Bedarf im Friseurgeschäft am Boden liegende Haare weggekehrt zu haben. Er habe auch eingeräumt, zum Kontrollzeitpunkt bei einem Kunden die bereits geschnittenen Haare abgebürstet zu haben. Dies sei auch vom Zeugen MS bestätigt worden. Nach der Aktenlage und nach der Aussage von BA sei für ihn kein Feststellungsbescheid nach Paragraph 2, Absatz 2 (gemeint wohl: 4) AuslBG beantragt (und daher ein solcher Bescheid auch nicht erlassen) worden.

Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Beschäftigung von BA (die unrechtmäßige Beschäftigung von MS wurde in der Berufung zugestanden) zunächst Folgendes aus:

"Herr BA unterliegt als türkischer Staatsangehöriger dem AuslBG. Keiner der Ausnahmetatbestände des § 1 leg. cit trifft auf ihn zu. Da Herr BA als Asylwerber nach Österreich eingereist ist und daher kein bewilligter Zuzug nach Österreich vorlag, ist das Assoziationsabkommen der Europäischen Gemeinschaft mit der Türkei (und somit auch der Beschluss 1/80 des Assoziationsausschusses) nicht anwendbar. Mangels europarechtlicher Komponente ist § 2 Absatz 4 zweiter Satz AuslBG einschlägig. Diese Bestimmung stellt eine gesetzliche Vermutung dahin-gehend auf, dass eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG auch dann vorliegt, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Beschäftiger des Herrn BA war die G-KEG, also eine Personengesellschaft. Herr BA erbrachte in einem Geschäftslokal dieser Gesellschaft für diese Arbeitsleistungen (Wegkehren von am Boden liegenden Haaren, Abbürsten von Kunden), die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis (Friseurhilfskraft) erbracht werden. Die Kriterien der Regelvermutung sind erfüllt. Es ist daher von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AuslBG auszugehen." Herr BA unterliegt als türkischer Staatsangehöriger dem AuslBG. Keiner der Ausnahmetatbestände des Paragraph eins, leg. cit trifft auf ihn zu. Da Herr BA als Asylwerber nach Österreich eingereist ist und daher kein bewilligter Zuzug nach Österreich vorlag, ist das Assoziationsabkommen der Europäischen Gemeinschaft mit der Türkei (und somit auch der Beschluss 1/80 des Assoziationsausschusses) nicht anwendbar. Mangels europarechtlicher Komponente ist Paragraph 2, Absatz 4 zweiter Satz AuslBG einschlägig. Diese Bestimmung stellt eine gesetzliche Vermutung dahin-gehend auf, dass eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG auch dann vorliegt, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Beschäftiger des Herrn BA war die G-KEG, also eine Personengesellschaft. Herr BA erbrachte in einem Geschäftslokal dieser Gesellschaft für diese Arbeitsleistungen (Wegkehren von am Boden liegenden Haaren, Abbürsten von Kunden), die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis (Friseurhilfskraft) erbracht werden. Die Kriterien der Regelvermutung sind erfüllt. Es ist daher von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AuslBG auszugehen.

Diese gesetzliche Vermutung kann nur durch einen Bescheid des AMS widerlegt werden, in dem festgestellt wird, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter (hier: Herrn BA) tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen (vgl § 2 Absatz 4 AuslBG). Ein solcher Feststellungsbescheid lag zur Tatzeit nicht vor und war auch nicht beantragt worden." Diese gesetzliche Vermutung kann nur durch einen Bescheid des AMS widerlegt werden, in dem festgestellt wird, dass ein wesentlicher

Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter (hier: Herrn BA) tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen vergleiche , Paragraph 2, Absatz 4 AuslBG). Ein solcher Feststellungsbescheid lag zur Tatzeit nicht vor und war auch nicht beantragt worden."

Unter Zugrundelegung dessen erachtete die belangte Behörde die inkriminierten Tatbestände sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

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 beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

1. 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 unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung 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 zu Stande 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 , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Nach § 2 Abs. 4 AuslBG liegt eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 insbesondere auch dann vor, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes (Z. 1) oder ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25% (Z. 2) 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. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG liegt eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, insbesondere auch dann vor, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes (Ziffer eins,) oder ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25% (Ziffer 2,) 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. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen.

2. Soweit der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringt, dass BA im Zeitpunkt der Kontrolle lediglich kurzfristig ausgeholfen und keinesfalls vor oder nach der Betretung Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht habe, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, wendet er sich erkennbar gegen die Beweiswürdigung und die daraus resultierenden Feststellungen der belangten Behörde zu den Tätigkeiten von BA.

Dem ist zunächst zu entgegnen, 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Dem ist zunächst zu entgegnen, 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Allein mit den erwähnten Beschwerdebehauptungen kann die Schlüssigkeit der Erwägungen der belangten Behörde, welche unter Heranziehung der Angaben von BA, wonach dieser "bei Bedarf im Friseurgeschäft am Boden liegende Haare weggekehrt habe", zum Ergebnis kommt, dass er fallweise (und somit nicht nur zum Zeitpunkt der Betretung sondern wiederholt) diese (Hilfs)Tätigkeiten eines Friseurs verrichtet habe, nicht erschüttert werden.

Dasselbe gilt für die nachvollziehbare Argumentation der belangten Behörde zur Negativfeststellung bezüglich einer Antragstellung hinsichtlich bzw. Vorliegen eines Feststellungsbescheides nach § 2 Absatz 4 zweiter Satz AuslBG: Dasselbe gilt für die nachvollziehbare Argumentation der belangten Behörde zur Negativfeststellung bezüglich einer Antragstellung hinsichtlich bzw. Vorliegen eines Feststellungsbescheides nach Paragraph 2, Absatz 4 zweiter Satz AuslBG:

Wenn der Beschwerdeführer dagegen lediglich (erstmalig) vorbringt, (selbst) einen solchen Antrag gestellt zu haben, so handelt es sich um eine unzulässige Neuerung, womit auch die dazu von ihm gerügte Unterlassung seiner Einvernahme durch die belangte Behörde keinen zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führenden Verfahrensmangel darstellen kann.

Bei der gegebenen Sachlage begegnet es somit insgesamt keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde auch im Fall von BA das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 AuslBG bejaht und im Weiteren die inkriminierten Verwaltungsübertretungen als erfüllt gesehen hat. Bei der gegebenen Sachlage begegnet es somit insgesamt keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde auch im Fall von BA das Vorliegen einer Beschäftigung nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG bejaht und im Weiteren die inkriminierten Verwaltungsübertretungen als erfüllt gesehen hat.

3. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. 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 12. Juli 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090075.X00

Im RIS seit

11.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at