

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2008/09/0359

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1;
NAG 2005 §19 Abs2 idF 2005/I/157;
NAG 2005 §8 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

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. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des K H L in W, vertreten durch Dr. Alois Leyrer, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Alserstraße 23, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. Oktober 2008, Zl. 3/08115/ABA 150 9611, betreffend Feststellung nach § 2 Abs. 4 AuslBG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des K H L in W, vertreten durch Dr. Alois Leyrer, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Alserstraße 23, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. Oktober 2008, Zl. 3/08115/ABA 150 9611, betreffend Feststellung nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Eingabe vom 6. August 2008 beantragte der Beschwerdeführer - ein Staatsangehöriger der Republik Korea - die Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG, dass er als Gesellschafter und Geschäftsführer einer namentlich bezeichneten Offenen Erwerbsgesellschaft eine selbständige Tätigkeit ausübe und damit nicht unter das Reglement des Ausländerbeschäftigungsgesetzes falle. Dazu legte er (u.a.) eine Kopie des Gesellschaftsvertrages vom 5. April 2006 und einen Firmenbuchauszug vor. Mit Eingabe vom 6. August 2008 beantragte der Beschwerdeführer - ein Staatsangehöriger der Republik Korea - die Feststellung gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG, dass er als Gesellschafter und Geschäftsführer einer namentlich bezeichneten Offenen Erwerbsgesellschaft eine selbständige Tätigkeit ausübe und damit nicht unter das Reglement des Ausländerbeschäftigungsgesetzes falle. Dazu legte er (u.a.) eine Kopie des Gesellschaftsvertrages vom 5. April 2006 und einen Firmenbuchauszug vor.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 19. September 2008 wurde dieser Antrag - ohne aktenkundige darüber hinaus gehende Erhebungen - im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft sei der Betrieb von Restaurants und Gaststätten, die Ausübung des Gastgewerbes und Handel mit Waren aller Art. Der Beschwerdeführer beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000,-- und verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung "Schüler". Ausschließlicher Zweck seines Aufenthaltes sei die Schulausbildung. Nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz dürfe eine Erwerbstätigkeit den ausschließlichen Aufenthaltswitz der Schulausbildung nicht beeinträchtigen. Durch die beabsichtigte Tätigkeit werde dieser, indiziert durch das über der Geringfügigkeitsgrenze liegende Einkommen, jedoch beeinträchtigt, womit kein ausreichender Aufenthaltstitel vorliege. Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 19. September 2008 wurde dieser Antrag - ohne aktenkundige darüber hinaus gehende Erhebungen - im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft sei der Betrieb von Restaurants und Gaststätten, die Ausübung des Gastgewerbes und Handel mit Waren aller "Art". Der Beschwerdeführer beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000,-- und verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung "Schüler". Ausschließlicher Zweck seines Aufenthaltes sei die Schulausbildung. Nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz dürfe eine Erwerbstätigkeit den ausschließlichen Aufenthaltswitz der Schulausbildung nicht beeinträchtigen. Durch die beabsichtigte Tätigkeit werde dieser, indiziert durch das über der Geringfügigkeitsgrenze liegende Einkommen, jedoch beeinträchtigt, womit kein ausreichender Aufenthaltstitel vorliege.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welcher mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 2 Abs. 4 AuslBG keine Folge gegeben wurde. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welcher mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG keine Folge gegeben wurde.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der von ihr angewendeten Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde begründend aus, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Befugnisse implizierten nicht gleichzeitig eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung im Sinne der angewendeten Norm. Auch aus dem vom Beschwerdeführer behaupteten Aufgabengebiet (Informationstechnologie, u.a. zur Weiterentwicklung der Zustellsoftware) lasse sich dieser Einfluss nicht ableiten. Bislang komme ihm nicht das Recht zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung zu. Der Beschwerdeführer verfüge lediglich über einen Aufenthaltstitel "Schüler", erst am 6. März 2008 habe er eine Niederlassungsbewilligung als selbständige Schlüsselkraft gestellt. Er sei zwar unbeschränkt haftender Gesellschafter der Gesellschaft, mangels entsprechenden Aufenthaltstitels besitze er aber keine Befugnis zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft. Die Geschäftsführung einer Gesellschaft setze auch allgemeine Führungs- und Entscheidungskompetenz in den Angelegenheiten der Organisation der Gesellschaft, wie etwa im Bereich der Investition, Finanzierung und im Personalwesen voraus, wobei diese Qualifikation evident sein müsse. Der Beschwerdeführer habe einen Nachweis über den tatsächlichen maßgeblichen Einfluss auf die Führung der Geschäfte sowie seine Befähigung dazu nicht getätigt. Vielmehr betreibe er seit Jahren ein Musikstudium

(Sologesang) an einem heimischen Konservatorium. Seine Eignung zur Unternehmensleitung sei nicht zu erblicken. Die Gesellschaft gehöre nach den Aktenunterlagen zu der A- Restaurant-Unternehmensgruppe und habe bereits im Januar und März 2003 erfolglos Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer gestellt. Auch sei der Beschwerdeführer am 4. Februar 2008 als unerlaubt beschäftigt angetroffen worden, wobei er sich als "Geschäftsführer" des Betriebes deklariert habe. Die angestrebte Niederlassungsbewilligung diene augenscheinlich dazu, seine Erwerbstätigkeit für die A-Gruppe zu legalisieren, was sich schon aus seinem diesbezüglichen Antrag an die zuständige Aufenthaltsbehörde ergebe. Nach den "evidenten Fakten" liege eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft und damit die Voraussetzung für eine Feststellung nach § 2 Abs. 4 AuslBG nicht vor. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der von ihr angewendeten Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde begründend aus, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Befugnisse implizierten nicht gleichzeitig eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung im Sinne der angewendeten Norm. Auch aus dem vom Beschwerdeführer behaupteten Aufgabengebiet (Informationstechnologie, u.a. zur Weiterentwicklung der Zustellsoftware) lasse sich dieser Einfluss nicht ableiten. Bislang komme ihm nicht das Recht zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung zu. Der Beschwerdeführer verfüge lediglich über einen Aufenthaltstitel "Schüler", erst am 6. März 2008 habe er eine Niederlassungsbewilligung als selbständige Schlüsselkraft gestellt. Er sei zwar unbeschränkt haftender Gesellschafter der Gesellschaft, mangels entsprechenden Aufenthaltstitels besitze er aber keine Befugnis zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft. Die Geschäftsführung einer Gesellschaft setze auch allgemeine Führungs- und Entscheidungskompetenz in den Angelegenheiten der Organisation der Gesellschaft, wie etwa im Bereich der Investition, Finanzierung und im Personalwesen voraus, wobei diese Qualifikation evident sein müsse. Der Beschwerdeführer habe einen Nachweis über den tatsächlichen maßgeblichen Einfluss auf die Führung der Geschäfte sowie seine Befähigung dazu nicht getätigt. Vielmehr betreibe er seit Jahren ein Musikstudium (Sologesang) an einem heimischen Konservatorium. Seine Eignung zur Unternehmensleitung sei nicht zu erblicken. Die Gesellschaft gehöre nach den Aktenunterlagen zu der A- Restaurant-Unternehmensgruppe und habe bereits im Januar und März 2003 erfolglos Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer gestellt. Auch sei der Beschwerdeführer am 4. Februar 2008 als unerlaubt beschäftigt angetroffen worden, wobei er sich als "Geschäftsführer" des Betriebes deklariert habe. Die angestrebte Niederlassungsbewilligung diene augenscheinlich dazu, seine Erwerbstätigkeit für die A-Gruppe zu legalisieren, was sich schon aus seinem diesbezüglichen Antrag an die zuständige Aufenthaltsbehörde ergebe. Nach den "evidenten Fakten" liege eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft und damit die Voraussetzung für eine Feststellung nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/2007, lautet: Paragraph 2, Absatz 4, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, lautet:

"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 Geschäftsanteil 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. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden."

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2006, ZI. 2005/09/0131), soll die Vorschrift des § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG die Umgehung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen verhindern. Im Zusammenhalt mit dem Gebot, nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern auf seinen wahren Gehalt zu sehen (§ 2 Abs. 4 erster Satz leg. cit.), bringt das Erfordernis einer "tatsächlichen" Ausübung von Gesellschafterbefugnissen nur die Voraussetzung zum Ausdruck, dass die beabsichtigte Tätigkeit nicht nur nach den formellen rechtlichen Gegebenheiten des (vielleicht nur vorgeschobenen) Gesellschaftsvertrages, sondern nach der wahren Absicht der Parteien wirklich als Ausfluss der Gesellschafterstellung in Verbindung mit der hierfür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung ausgeübt werden soll. Diese Voraussetzung ist dann zu prüfen, wenn es sich um Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. November 2006, ZI. 2005/09/0131). Es war von der Behörde daher die tatsächliche Stellung des Ausländers als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der in Rede stehenden Personengesellschaft und sein tatsächlich persönlich ausgeübter Einfluss auf die Geschäftsführung im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG zu prüfen. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2006, ZI. 2005/09/0131), soll die Vorschrift des Paragraph 2, Absatz 4, zweiter Satz AuslBG die Umgehung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen verhindern. Im Zusammenhalt mit dem Gebot, nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern auf seinen wahren Gehalt zu sehen (Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz leg. cit.), bringt das Erfordernis einer "tatsächlichen" Ausübung von Gesellschafterbefugnissen nur die Voraussetzung zum Ausdruck, dass die beabsichtigte Tätigkeit nicht nur nach den formellen rechtlichen Gegebenheiten des (vielleicht nur vorgeschobenen) Gesellschaftsvertrages, sondern nach der wahren Absicht der Parteien wirklich als Ausfluss der Gesellschafterstellung in Verbindung mit der hierfür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung ausgeübt werden soll. Diese Voraussetzung ist dann zu prüfen, wenn es sich um Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. November 2006, ZI. 2005/09/0131). Es war von der Behörde daher die tatsächliche Stellung des Ausländers als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der in Rede stehenden Personengesellschaft und sein tatsächlich persönlich ausgeübter Einfluss auf die Geschäftsführung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG zu prüfen.

Erster (allerdings - siehe oben - nicht ausschließlicher) Anhaltspunkt für die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Ausländer ist in der Regel der Inhalt des Gesellschaftsvertrages. Im vorliegenden Fall sind nach dem Inhalt des Punktes II. des am 5. April 2006 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages der Beschwerdeführer und ein weiterer (Minderheits-)Gesellschafter persönlich haftende Gesellschafter, welche auch zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft als selbständig zeichnungsbefugte Geschäftsführer berufen sind. Nach Punkt III. dieses Vertrages ist der Beschwerdeführer an Gewinn und Verlust mit 50 %, die übrigen Gesellschafter mit jeweils 12,5% beteiligt. Nach Punkt IV. verpflichtet sich der Beschwerdeführer, der Gesellschaft seine Kenntnisse der Informationstechnologie zur Verfügung zu stellen, insbesondere das Projekt der Weiterentwicklung der Zustellsoftware der Gesellschaft zu leiten. Nach Punkt IX. des Gesellschaftsvertrages sind sämtliche Entscheidungen der Gesellschafter mit Stimmeneinhelligkeit zu treffen, soweit keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen. Erster (allerdings - siehe oben - nicht ausschließlicher) Anhaltspunkt für die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Ausländer ist in der Regel der Inhalt des Gesellschaftsvertrages. Im vorliegenden Fall sind nach dem Inhalt des Punktes römisch zwei. des am 5. April 2006 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages der Beschwerdeführer und ein weiterer (Minderheits-)Gesellschafter persönlich haftende Gesellschafter, welche auch zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft als selbständig zeichnungsbefugte Geschäftsführer berufen sind. Nach Punkt römisch drei. dieses Vertrages ist der Beschwerdeführer an Gewinn und Verlust mit 50 %, die übrigen Gesellschafter mit jeweils 12,5% beteiligt. Nach Punkt römisch vier. verpflichtet sich der Beschwerdeführer, der Gesellschaft seine Kenntnisse der Informationstechnologie zur Verfügung zu stellen, insbesondere das Projekt der Weiterentwicklung der Zustellsoftware

der Gesellschaft zu leiten. Nach Punkt römisch neun. des Gesellschaftsvertrages sind sämtliche Entscheidungen der Gesellschafter mit Stimmeneinhelligkeit zu treffen, soweit keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen.

Reicht der schriftliche Vertrag zur Beurteilung der tatsächlichen Stellung des Ausländers in der Gesellschaft nicht aus, sind darüber Erhebungen, etwa durch Einvernahme des Ausländers über dessen tatsächliche Aufgaben und deren Abwicklungsmodus zu pflegen, aus denen sodann Feststellungen darüber getroffen werden können, ob und wodurch dieser einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer anlässlich einer Kontrolle der Betriebsstätte der Gesellschaft selbst als "Geschäftsführer" bezeichnet hat und eine Tätigkeit ausübte, die einer solchen Stellung entspricht (Entgegennahme von Kundenbeschwerden). Hatte sie dennoch Zweifel, dass der Inhalt des vorgelegten Gesellschaftsvertrages dem "wahren wirtschaftlichen Gehalt" im Sinne des ersten Satzes des § 2 Abs. 4 AuslBG entspreche, so hätte es bei Vorliegen konkreter Verdachtsgründe weiterer Erhebungen und Feststellungen bedurft, aus denen erkennbar wäre, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Mehrheitsbeteiligung und der damit eingeräumten Befugnisse zur Vertretung und Geschäftsführung keine Person im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG ist, etwa weil die ermittelten Umstände auf eine "Scheingesellschaft" hindeuten. Die Tatsache des Musikstudiums des Beschwerdeführers ist kein taugliches Indiz dafür, ihm von vornherein die Fähigkeit zur Unternehmensleitung abzusprechen.

Reicht der schriftliche Vertrag zur Beurteilung der tatsächlichen Stellung des Ausländers in der Gesellschaft nicht aus, sind darüber Erhebungen, etwa durch Einvernahme des Ausländers über dessen tatsächliche Aufgaben und deren Abwicklungsmodus zu pflegen, aus denen sodann Feststellungen darüber getroffen werden können, ob und wodurch dieser einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer anlässlich einer Kontrolle der Betriebsstätte der Gesellschaft selbst als "Geschäftsführer" bezeichnet hat und eine Tätigkeit ausübte, die einer solchen Stellung entspricht (Entgegennahme von Kundenbeschwerden). Hatte sie dennoch Zweifel, dass der Inhalt des vorgelegten Gesellschaftsvertrages dem "wahren wirtschaftlichen Gehalt" im Sinne des ersten Satzes des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG entspreche, so hätte es bei Vorliegen konkreter Verdachtsgründe weiterer Erhebungen und Feststellungen bedurft, aus denen erkennbar wäre, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Mehrheitsbeteiligung und der damit eingeräumten Befugnisse zur Vertretung und Geschäftsführung keine Person im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG ist, etwa weil die ermittelten Umstände auf eine "Scheingesellschaft" hindeuten. Die Tatsache des Musikstudiums des Beschwerdeführers ist kein taugliches Indiz dafür, ihm von vornherein die Fähigkeit zur Unternehmensleitung abzusprechen.

Insofern die belangte Behörde damit argumentierte, der in Rede stehende Ausländer übederzeit tatsächlich keinen persönlichen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der OG aus, so ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Januar 2009, Zl. 2007/09/0071, zu verweisen, wonach es nicht auf diederzeitige Praxis ankommt, die sich aus der Rechtslage vor Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Firmenbuch ergibt, sondern - wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 1998, Slg. Nr. 15099, ausgesprochen hat - auf eine von ihr zu treffende Prognoseentscheidung auf Grund der vorgelegten Vereinbarung und den gegebenen objektiven Begleitumständen.

Auch der Mangel eines Aufenthaltstitels ist im derzeitigen Stand des Verfahrens kein zwingender Grund, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 4 AuslBG abzuweisen, zumal der Beschwerdeführer den gegenständlichen Antrag offenkundig bereits über Aufforderung der Aufenthaltsbehörde gestellt hat, bei welcher bereits der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ("Schlüsselkraft selbständig") gestellt worden war und welcher der Beschwerdeführer im Falle der begehrten Feststellung diesen Bescheid im Sinne des § 19 Abs. 2 dritter Satz des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG (Fremdenrechtspaket 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 157/2005, vorzulegen in der Lage wäre.

Auch der Mangel eines Aufenthaltstitels ist im derzeitigen Stand des Verfahrens kein zwingender Grund, das Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG abzuweisen, zumal der Beschwerdeführer den gegenständlichen Antrag offenkundig bereits über Aufforderung der Aufenthaltsbehörde gestellt hat, bei welcher bereits der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ("Schlüsselkraft selbständig") gestellt worden war und welcher der Beschwerdeführer im Falle der begehrten

Feststellung diesen Bescheid im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, dritter Satz des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG (Fremdenrechtspaket 2005), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,, vorzulegen in der Lage wäre.

Dass die OG schon früher versucht hat, auf anderem Wege (durch Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen für den Beschwerdeführer) die Legalisierung einer Arbeitstätigkeit durchzusetzen, kann nicht eo ipso gegen das zu prognostizierende Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 4 AuslBG sprechen. Dass die OG schon früher versucht hat, auf anderem Wege (durch Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen für den Beschwerdeführer) die Legalisierung einer Arbeitstätigkeit durchzusetzen, kann nicht eo ipso gegen das zu prognostizierende Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG sprechen.

Da die belangte Behörde aus den dargelegten Gründen für die Entscheidung wesentliche Feststellungen nicht getroffen hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. Da die belangte Behörde aus den dargelegten Gründen für die Entscheidung wesentliche Feststellungen nicht getroffen hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Verfahrensbestimmungen Allgemein Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090359.X00

Im RIS seit

07.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at