jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/18 2006/09/0041

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.2007

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/03 GesmbH-Recht;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4 Z1;
AuslBG §2 Abs4 Z2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
GmbHG §15;
GmbHG §18;
StGB §5;
VStG §5;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2006/09/0115 E 18. Jänner 2007 2006/09/0183 E 18. Jänner 2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde des J B in H, vertreten durch Ferner Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 24. Jänner 2006, Zl. UVS- 11/10.531/14-2006, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Jänner 2006 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der GB GmbH mit Sitz in W zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber der ungarische Staatsangehörige B, wie anlässlich einer am 25. Jänner 2003 um ca. 08.30 Uhr auf der A 10, Parkplatz R, durchgeführten Verkehrskontrolle habe festgestellt werden können, zumindest am 25. Jänner 2003 (Tag der Kontrolle) im oben angegebenen Betrieb als LKW-Fahrer beschäftigt worden sei, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt worden und auch keine Anzeigebestätigung oder Niederlassungsnachweis ausgestellt worden und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen sei.

Er habe dadurch eine Übertretung gemäß §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt.

Dies begründete die belangte Behörde im Wesentlichen folgendermaßen:

"Nicht bestritten wird also, dass der ungarische Staatsbürger B am 25.01.2003 als LKW-Fahrer in einem Fahrzeug der B GmbH tätig war und eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung für diese Tätigkeit nicht vorhanden war. Nicht bestritten wird weiters, dass die gegenständliche Fahrt zwar mit einem auf die B GmbH zugelassenen Fahrzeug durchgeführt wurde, der Frachtauftrag aber von diesem Unternehmen an die GB GmbH weitergegeben wurde (siehe Transportauftrag vom 22.01.2003) und die Fahrt daher dem letztgenannten Unternehmen als (Sub-)Frachtführer zuzurechnen ist.

...

Die Rechtsvertretung des Beschuldigten verweist darauf, dass Herr B 25 %-Gesellschafter und überdies einer von mehreren Geschäftsführern der genannten Gesellschaft" (Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes: der GB GmbH) "ist.

...

Gemäß § 2 Abs 4 AuslBG ist also für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Die Ziffern 1 und 2 des § 2 Abs 4 AuslBG sind nur zwei ausdrücklich genannte Beispiele (arg.: 'insbesondere') für Arbeitsleistungen, die unter diesem maßgeblichen Gesichtspunkt eine einer Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung darstellen. Aus § 2 Abs 4 Z 2 AuslBG ist aber nicht abzuleiten, dass ein Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von 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. (siehe zB VwGH 14.05.1999, 97/19/1102).

...

Der Zeuge Dr. Br konnte zum konkreten Geschäftsablauf des Unternehmens nichts sagen, er ist nach eigener Aussage damit nicht befasst, insbesondere auch nicht mit Auszahlung oder Weitergabe von Löhnen, Aufwandsentschädigungen, etc. Dr. Br hatte mit den ungarischen Gesellschaftern überhaupt keinen persönlichen Kontakt, es sei alles über Herrn JB" (Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes: das ist der Beschwerdeführer) "gelaufen.

Aus diesen Angaben ist also zu ersehen, dass die ungarischen Gesellschafter der GmbH, obwohl diese auch Geschäftsführer sind, mit der Rechtsvertretung der GmbH überhaupt nicht in Kontakt getreten sind, obwohl es nicht nur bei Gründung der Gesellschaft und dem Aufbau des Unternehmens viele juristische Fragen zu klären gibt, sondern auch im laufenden Betrieb. Schon dies spricht sehr dafür, dass die ungarischen Staatsbürger in Wahrheit ausschließlich als LKW-Lenker tätig waren.

Diese Ansicht wird auch durch die Angaben des Beschuldigten erhärtet. Herr JB hat demnach die Fahrtaufträge für die Firma beschafft und auch die Abrechnungen durchgeführt, konkret auch die 'Handkasse geführt' und 'wöchentlich die Tourengelder ausbezahlt'.

Auch aus diesen Angaben ist zu entnehmen, dass die ungarischen Staatsbürger keine unternehmerischen Tätigkeiten entfaltet haben, sondern wie ein unselbständig beschäftigter LKW-Lenker auf den diversen Fahrtrouten von Herrn JB eingeteilt worden sind und nach Erledigung des Frachtauftrags von diesem die 'Tourengelder' erhalten haben.

Zu den vorgelegten Unterlagen ist hinsichtlich der Gesellschaftsgründung zu sagen, dass diese den formalen Kriterien entsprechen und es daher auch zum Firmenbucheintrag gekommen ist. Was allerdings die vorgelegten Beweismittel hinsichtlich des Eingriffs der Gesellschafter auf die unternehmerischen Entscheidungen betrifft, so sind diese von zweifelhafter Aussagekraft. Sowohl das Protokoll über die Gesellschafterversammlung der GB GmbH vom 17.08.2003 über den geplanten Ankauf von 3 LKW als auch der (undatierte) Umlaufbeschluss der GB GmbH über die Ausschüttung des Bilanzgewinnes 2003 sind jeweils wortident mit entsprechenden Dokumenten der UK GmbH. Es ist zB überhaupt nicht nachvollziehbar, warum die vier Gesellschafter der GB am selben Tag wie die vier Gesellschafter der UK genau zum selben Ergebnis gelangen, nämlich den Ankauf von genau 3 LKW ins Auge zu fassen, obwohl doch der Unternehmenserfolg sich in den beiden Unternehmen im Jahr 2003 unterschiedlich gestaltet hat. Es liegen auch überhaupt keine Unterlagen vor, aus denen zu ersehen ist, wie die Gesellschafter zur Beschlussfassung über den Bilanzgewinn 2003 gekommen sind, insbesondere, wie sie mit ihren sehr geringen Deutsch- und Betriebswirtschaftskenntnissen die Bilanz lesen und die Entscheidung in der vorliegenden Form treffen und formulieren konnten.

In Anwendung des § 2 Abs 4 AuslBG kommt daher die Berufungsbehörde zum Ergebnis, dass gemäß dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Herr B und die anderen ungarischen LKW-Lenker im Unternehmen ausschließlich mit dem Lenken von LKW beschäftigt wurden und somit ein gemäß den Bestimmungen des AuslBG zumindest arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis zur GB GmbH vorliegt, mag auch in sozialversicherungsrechtlicher oder steuerrechtlicher Hinsicht eine andere Beurteilung Platz greifen."

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, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, bei B handle es sich um einen Gesellschafter der GB GmbH, der 25 % des Gesellschaftsanteils halte und als Geschäftsführer dieser GmbH nicht als Arbeitnehmer zu werten sei.

Gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der "wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend." 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. 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 % 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. das schon im angefochtenen Bescheid zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1999, Zl. 97/19/1102 mwN). Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidungen in den vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnissen vom 20. Mai 1998, Zlen. 96/09/0095 und 96/09/0104, nicht allein auf "die Beteiligungsverhältnisse" der ausländischen Gesellschafter abgestellt, sondern auf deren tatsächlich ausübbaren Einfluss auf die Geschäftsführung.

Dass den ungarischen Gesellschaftern eine Sperrminorität zukäme, wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet und kommt aus dem Akteninhalt auch nicht hervor.

Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde wurde der ungarische Staatsangehörige B anlässlich einer Verkehrskontrolle als Fahrer eines der LKW der B GmbH bei der Durchführung eines Frachtauftrages betreten.

Der Frachtauftrag war von der B GmbH an die GB GmbH erteilt worden, die ua. vom Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer (siehe die im Akt einliegenden, inhaltlich übereinstimmenden Firmenbuchauszüge mit Stichtag 14. November 2002 und 1. Juli 2003; die letzte Eintragung erfolgte am 14. November 2002) vertreten wird. Die gegenständliche Tätigkeit des B als LKW-Fahrer hat mit der Geschäftsführung der GmbH nichts zu tun. Eine solche Tätigkeit wird üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2002, Zl. 2001/09/0175). Die belangte Behörde durfte dies zu Recht als schwerwiegendes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft des B werten.

Hinzu kommt als weiteres derartiges Indiz, dass der Beschwerdeführer der einzige alleinvertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführer der GB GmbH ist, wohingegen die vier ungarischen Gesellschafter, welche jeweils 25 % der Gesellschaftsanteile halten, als Geschäftsführer nur jeweils mit einem anderen Geschäftsführer zeichnungsberechtigt sind. Dass im Gesellschaftsvertrag einzelnen ungarischen Gesellschaftern, insbesondere dem B, als Sonderrecht ein Weisungsrecht gegenüber dem Beschwerdeführer oder anderen Geschäftsführern eingeräumt worden wäre, wurde nicht behauptet.

Der Beschwerdeführer rügt als "Aktenwidrigkeiten", der Zeuge Dr. Br habe nicht ausgesagt, es "sei alles über" den Beschwerdeführer "gelaufen", und eine angebliche Umdeutung seiner eigenen Aussagen. Eine Aktenwidrigkeit ist lediglich dann anzunehmen, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, Zl. 95/20/0689).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde aus den - im angefochtenen Bescheid zuvor wörtlich wiedergegebenen - Aussagen des Dr. Br und des Beschwerdeführers Schlüsse gezogen. Damit liegt keine Aktenwidrigkeit vor.

Im Übrigen stehen die von der belangten Behörde gezogenen Schlüsse (der Beschwerdeführer habe dem Zeugen Dr. Br die Inhalte der zu errichtenden Gesellschaftsverträge genannt, der Zeuge habe mit den ungarischen Gesellschaftern keinen Kontakt gehabt und mit dem Geschäftsablauf der GB GmbH nichts zu tun, es sei "alles über" den Beschwerdeführer "gelaufen") im Einklang mit der Aussage dieses Zeugen. Auch aus der Aussage des Beschwerdeführers sind ausschließlich Geschäftsführungstätigkeiten des Beschwerdeführers zu ersehen. Er hat keinen Sachverhalt behauptet, aus dem sich ein Beitrag der ungarischen Gesellschafter-Geschäftsführer zur laufenden Geschäftsführung ableiten ließe.

Die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer vorgelegten Urkunden ("Protokoll Gesellschafterversammlung" vom 17. August 2003 über den einstimmig gefassten Beschluss zum geplanten Ankauf von LKW-Zugmaschinen; undatierter und von allen Gesellschaftern unterfertigter "Umlaufbeschluss" - "Generalversammlungsbeschluss" zur Aufteilung des Bilanzgewinnes 2003 "im Verhältnis ihrer Stammkapitalanteile" - dies entspricht ohnehin der gesetzlichen Regelung des § 82 Abs. 2 GmbHG) sind zur Beurteilung des gegenständlichen Falles schon deshalb bedeutungslos, weil derartige einstimmig gefasste Beschlüsse der Gesellschafter der GB GmbH nichts über den Einfluss eines einzelnen der vier ungarischen Gesellschafter auf die Geschäftsführung aussagen.

Damit war die vom Beschwerdeführer beantragte Einvernahme eines der ungarischen Gesellschafter-Geschäftsführer der GB GmbH und eines ungarischen Gesellschafter-Geschäftsführers der (gleichartig aufgebauten, jedoch) im gegenständlichen Verfahren nicht involvierten UK GmbH (diesbezüglich ist die Beschwerde mit der Zl. 2006/09/0115 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig) als Zeugen entbehrlich, weil kein zu beweisender Sachverhalt behauptet wurde, aus dem sich in rechtlicher Beurteilung ein wesentlicher, die Arbeitnehmereigenschaft ausschließender Einfluss des ungarischen Gesellschafter-Geschäftsführers B auf die Geschäftsführung der GB GmbH ableiten ließe. Überdies hat die belangte Behörde ohnehin versucht, den Gesellschafter-Geschäftsführer B an seiner bekannten Adresse in Ungarn zu laden, er hat dieser Ladung aber keine Folge geleistet (vgl. zu den daraus resultierenden Rechtsfolgen zB das hg. Erkenntnis vom 30. März 2006, Zl. 2005/09/0019, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verweisen wird).

Die belangte Behörde durfte daher zu Recht zum Ergebnis gelangen, dass der ungarische Staatsangehörige B lediglich die unselbständige Tätigkeit als LKW-Lenker in der GB GmbH ausübte.

Völlig unverständlich ist die Rüge des Beschwerdeführers, es läge ein Widerspruch in der Begründung insoweit vor, als die Behörde einerseits von Vorsatz ausgehe, andererseits aber von versuchter Tatbegehung. Denn die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer mit der Formulierung "straferschwerend ist hingegen die vorsätzliche Begehung

zu werten, da der Beschuldigte" (= der Beschwerdeführer) "mit der gewählten Konstruktion eine Umgehung der arbeitsmarktrechtlichen Bestimmungen ins Auge gefasst hat" bei verständiger Würdigung ausschließlich - zutreffend - die vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen.

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

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

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

Wien, am 18. Jänner 2007

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006090041.X00

Im RIS seit

15.02.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at