jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2002/09/0175

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2005

Index

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

Norm

AuslBG §2 Abs4 idF 1994/314;
AVG §37;
AVG §56;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des K, vertreten durch Mag. Klaus Perktold, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Museumstraße 1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Tirol des Arbeitsmarktservice vom 2. September 2002, Zl. LGSTi/V/13117-702/2002, betreffend Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Antrag vom 24. April 2002 beantragte der Beschwerdeführer bei der regionalen Geschäftsstelle Innsbruck des Arbeitsmarktservice, die Behörde wolle feststellen, dass durch ihn ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Malermeister K OEG tatsächlich persönlich ausgeübt werde. Dem Antrag war u.a. ein Auszug aus dem Firmenbuch vom 27. Dezember 2001 angeschlossen, aus dem hervorgeht, dass die Malermeister K OEG aus Anteilen des Beschwerdeführers und seines Bruders gebildet wird, die beide persönlich haftende Gesellschafter sind. Der Bruder des Beschwerdeführers ist nach diesem Auszug selbstständig vertretungsbefugt, der Beschwerdeführer "gemeinsam mit einem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter".

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle Innsbruck des Arbeitsmarktservice vom 19. Juni 2002 wurde der Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgewiesen und dies damit begründet, dass im Antragsschriftsatz und auch anhand der vorgelegten Urkunden nicht dargelegt hätte werden

können, dass bzw. warum anzunehmen wäre, dass der Beschwerdeführer einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er ausführte, dass er an der Malermeister K OEG als persönlich haftender Gesellschafter - mit einer entsprechenden Solidarhaftung für alle unternehmerischen Verbindlichkeiten - mit 50 % beteiligt sei. Er sei auch bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pensions- und krankenpflichtversichert. Als persönlich haftender Gesellschafter werde er von sämtlichen Vorgängen in der OEG von seinem Mitgesellschafter, seinem Bruder, unterrichtet. Auch bei den gewöhnlichen Geschäften werde zunächst von diesem telefonisch beim Beschwerdeführer nachgefragt, ob er der jeweiligen Maßnahme zustimme. Erst nach Zustimmung durch den Beschwerdeführer werde die jeweilige Angelegenheit durchgeführt. Ausschlaggebend für seinen Einfluss auf die Geschäftsführung der OEG sei aber, dass der Beschwerdeführer sehr stark die geschäftlichen Kontakte zu türkischen oder türkischstämmigen österreichischen Staatsbürgern pflege. Es seien zahlreiche Aufträge von türkischen Staatsbürgern, die in Österreich lebten, durch die Kontakte und Werbetätigkeiten des Beschwerdeführers lukriert worden. Da es sich aber um ein Familienunternehmen handle, sei es verständlich, dass der Beschwerdeführer nunmehr in Österreich im Familienbetrieb mitarbeiten wolle, was neben der unverzichtbaren kaufmännischen Führung auch auf Grund der sehr guten Auftragslage dringend notwendig sei. Der Beschwerdeführer werde zusätzlich zu den schon bisher gepflegten Marketing- und Akquirierungsaufgaben verstärkt die kaufmännischen Geschicke des Unternehmens gemeinsam mit seinem Bruder vor Ort gestalten.

Die belangte Behörde führte am 25. Juli 2002 eine niederschriftliche Einvernahme des Bruders des Beschwerdeführers durch, der angab, dass in dieser OEG noch drei weitere nach ASVG versicherte Mitarbeiter beschäftigt seien, einer von ihnen geringfügig. Seine Ehegattin besorge die Buchhaltung und Verwaltung. Der Beschwerdeführer sei derzeit in der Türkei als Maler tätig und in Österreich Gesellschafter. Er habe eine berufsbildende höhere Schule besucht, bei seiner Tätigkeit als Maler handle es sich um eine angelernte Tätigkeit. In kaufmännischer Hinsicht habe er in der berufsbildenden höheren Schule gewisse Kenntnisse erworben, er habe versucht, für Farbproduktersteller in der Türkei Vertriebsrechte zu erwirken. Derzeit sei es jedoch noch zu keinen Geschäftsabschlüssen gekommen, der Bruder des Beschwerdeführers habe jedoch bei Messen mit zwei Firmen Kontakt aufgenommen. Der Bruder des Beschwerdeführers habe in Österreich eine Ausbildung als Exportkaufmann abgeschlossen, er sei daran interessiert, für die Malermeister K OEG ein zweites Standbein im Vertrieb zu schaffen. Er wolle nicht stets auf der Baustelle im Einsatz sein.

Bis jetzt habe der Beschwerdeführer nur einen Auftrag erwirken können. Der Beschwerdeführer habe einen Deutschkurs in der Türkei besucht, vermutlich eine einjährige Ausbildung. Bei der letzten Anstellung eines geringfügig Beschäftigten sei der Beschwerdeführer über die Anstellung durch die OEG erst im Nachhinein informiert worden. Bei fix angestellten Mitarbeitern werde er im Vorhinein informiert. Wenn der Bruder des Beschwerdeführers als Arbeitsgesellschafter ausfalle, solle der Beschwerdeführer die Gesellschaft in vollem Umfang vertreten. Er müsse ebenfalls als Arbeitsgesellschafter tätig sein. Bezüglich der Kontaktaufnahme mit den Kunden der OEG führte der Vertreter des Beschwerdeführers aus, dass der Kundenstamm auch aus Kunden türkischer Abstammung bestehe, wodurch die Kontakte auch durch den Beschwerdeführer hergestellt werden könnten. Der Bruder des Beschwerdeführers gab an, dass die Kunden größtenteils Österreicher seien.

Nach einem in den Akten des Verwaltungsverfahrens einliegenden Zusammenschlussvertrag-Gesellschaftsvertrag ist die "Geschäftsführung und Vertretung" der OEG dergestalt, dass der Bruder des Beschwerdeführers die Gesellschaft selbständig vertritt, der Beschwerdeführer die Gesellschaft "gemeinsam mit einem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter".

Mit Schreiben vom 26. Juli 2002 richtete die belangte Behörde an den Beschwerdeführer eine "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme", die eine Zusammenfassung des bisherigen Verfahrens, insbesondere auch der Aussage des Bruders des Beschwerdeführers, enthält.

Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. August 2002 Stellung und führte aus, dass er mit einer Gesellschaftereinlage von etwa S 270.000,-- bis S 300.000,-- an der Malermeister K OEG beteiligt sei. Die Einvernahme seines Bruders habe erwiesen, dass es sich beim bezeichneten Gesellschafterverhältnis keinesfalls um ein Scheingesellschafterverhältnis handle.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. September 2002 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG und § 2 Abs. 4 AuslBG nach Anhörung des Landesdirektoriums abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wurde nach Darstellung des bisherigen Verfahrens und der anzuwendenden Rechtsvorschriften im Wesentlichen damit begründet, dass es sich bei der "Malermeister K OEG" um einen Malerbetrieb handle, in dem solche Tätigkeiten erbracht werden, die üblicherweise dieses Gewerbe umfasse. Nach den Angaben seines Bruders sei der Beschwerdeführer seit dem Ende seiner Schultätigkeit im Jahr 1995 als angelernter Maler in der Türkei tätig. Hiebei handle es sich um eine Tätigkeit, die üblicherweise in gleichartigen Unternehmen von Personen ausgeführt werde, die in einem Arbeitsverhältnis stünden. Die belangte Behörde gehe daher davon aus, dass der Beschwerdeführer Arbeitsgesellschafter der OEG sein und als solcher Tätigkeiten eines Malers erbringen solle.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert sei, ändere nichts daran, dass er bei Erbringung einer Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht werde, gemäß der gesetzlichen Vermutung des § 2 Abs. 4 AuslBG einer Beschäftigungsbewilligung bedürfe. Der Beschwerdeführer scheine nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag neben seinem Bruder als persönlich haftender Gesellschafter auf, jedoch sei dieser selbständig vertretungsbefugt, wohingegen der Beschwerdeführer nur gemeinsam mit einem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung der "Malermeister K OEG" befugt sei.

Nach den Angaben seines Bruders habe der Beschwerdeführer bisher erst einen Auftrag für die Gesellschaft in der Türkei akquirieren können. Nach allgemeiner Erfahrung erscheine es auch äußerst schwierig, in der Türkei (dem Wohnort des Beschwerdeführers) mit in Österreich wohnenden Türken Kontakt aufzunehmen, um mit diesen einen Vertragsabschluss hinsichtlich auszuführender Malerarbeiten in Österreich zu erwirken. Die angesprochenen Marketingaktivitäten des Beschwerdeführers seien nicht zu Stande gekommen. Im Zuge einer zuletzt erfolgten Anstellung eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers durch die OEG sei der Beschwerdeführer erst im Nachhinein über diese Anstellung informiert worden. Nach Ansicht der belangten Behörde falle die Anstellung neuer Mitarbeiter - ungeachtet ihres zeitlichen Ausmaßes der Beschäftigung - in den Aufgabenbereich eines Gesellschafters, der einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübe. Die bloß nachträgliche Information darüber könne als Indiz gewertet werden, dass der vom Gesetz geforderte wesentliche Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönliche Einfluss nicht vorliegt. Hinsichtlich der kaufmännischen Fähigkeiten und Kenntnisse des Beschwerdeführers seien keine Nachweise vorgelegt worden, dass der Beschwerdeführer Kenntnisse des österreichischen Steuerrechts und/oder Kenntnisse der für die Führung eines Unternehmens in Österreich geltenden Rechtsvorschriften sowie der Behördenorganisation habe. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Buchhaltung und Verwaltung der OEG weiterhin von der Ehegattin des Bruders des Beschwerdeführers ausgeführt werde. Wenn der Beschwerdeführer vor etwa zwei Jahren einen einjährigen Deutschkurs besucht habe, so erscheine es äußerst unwahrscheinlich, dass er mit deutschsprachigen Kunden in Österreich geschäftliche Vereinbarungen werde treffen können. Wie der Bruder des Beschwerdeführers jedoch angegeben habe, bestehe der Kundenstamm der OEG hauptsächlich aus Österreichern. Es ergäben sich somit auch in sprachlicher Hinsicht Schwierigkeiten, um wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich auszuüben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, diesen wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der im Beschwerdefall relevante Abs. 4 des § 2 AuslBG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung des AMS-Begleitgesetzes, BGBl. Nr. 314/1994, lautet:

"(4) 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

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 fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Gesellschaftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen."

Die Vorschrift des § 2 Abs. 4 zweiter Satz soll die Umgehung des AuslBG 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 hiefür 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" - weshalb etwa bloße Geschäftsführungstätigkeiten nicht darunter fallen (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, G 326/97, u.a., sowie etwa zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 17. April 2002, Zl. 98/09/0174, m.w.N.).

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil der Bruder des Beschwerdeführers als bisheriger Einzelunternehmer und nunmehriger Mitgesellschafter der OEG unbestritten selbstständig tätig sei und Gleiches wohl auch für den Mitgesellschafter, den Beschwerdeführer, gelten müsse. Die Argumentation der belangten Behörde sei unschlüssig, sie habe verkannt, dass die steuer- und sozialrechtliche Behandlung ein Indiz für die Ausübung eines wesentlichen Einflusses auf die Geschäftsführung darstelle. Auch habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt, dass eine einmal gewählte Vertretungsregelung auch vollkommen problemlos geändert werden könne, es könne einem Gesellschafter, der sich im Inland gar nicht aufhalten dürfe, eine unbeschränkte Vertretungsmacht nicht zugemutet werden. Der Beschwerdeführer verfüge über Kenntnisse der Betriebswirtschaft, Unternehmensführung, Investition und Finanzierung, Mikro- und Makroökonomie sowie Kostenrechnung und Kalkulation, zumal er ein Berufslyzeum, welches eine österreichischen Handelsakademie vergleichbar sei, besucht habe.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Unbestritten kann nach seinem eigenen Vorbringen - auf welches es im Sinne des letzten Satzes des § 2 Abs. 4 AuslBG ankommt - der Beschwerdeführer nach dem von ihm vorgelegten Gesellschaftsvertrag ohne die Zustimmung seines Bruders die gemeinsame OEG weder nach außen vertreten noch sonstige Maßnahmen der Geschäftsführung eigenständig treffen. Der Beschwerdeführer hat auch die Feststellungen nicht bestritten, dass er in den letzten sieben Jahren in der Türkei als angelernter Maler beschäftigt gewesen sei, dass er beabsichtige, in Österreich als "Arbeitsgesellschafter" der OEG Arbeitsleistungen als Maler erbringen wolle, und ebensowenig, dass der zuletzt geschlossene Dienstvertrag der OEG ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung abgeschlossen und er bloß nachträglich informiert worden sei. Auch sonst hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren keine konkreten Umstände dargelegt, im Hinblick auf welche Tätigkeiten ein wesentlicher Einfluss auf die Gesellschaftsführung der Gesellschaft durch ihn tatsächlich persönlich ausgeübt werde oder werden solle.

Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzugestehen, dass von ihm nicht verlangt werden kann, noch vor seinem Eintreffen in Österreich eine derartige Tätigkeit zu entfalten. Auch könnte ein wesentlicher Einfluss auf die Gesellschaftsführung grundsätzlich auch durch eine Person mit nur mangelhaften Deutschkenntnissen und ohne genaue Kenntnis der Buchhaltung oder der österreichischen Behördenorganisation ausgeübt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2003/09/0141, m.w.N.). Dennoch muss im Verfahren zur Erlassung eines

Feststellungsbescheides gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG im Sinne des letzten Satzes dieser Bestimmung vom Antragsteller der Nachweis darüber erbracht werden, dass er einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaftsführung tatsächlich persönlich ausüben werde.

Im vorliegenden Fall kann nicht als rechtswidrig erachtet werden, wenn die belangte Behörde angesichts des vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Gesellschaftsvertrages und seiner weiteren Ausführungen zu dem Ergebnis gelangte, dass ein solcher wesentlicher Einfluss - unter Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens - nicht gegeben sein werde.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 21. September 2005

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2002090175.X00

Im RIS seit

20.10.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at