jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/15 2003/09/0141

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.2004

Index

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

Norm

AuslBG §2 Abs4 idF 2002/I/126;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §56;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der K KEG in W, vertreten durch Dr. Herbert Rabitsch, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Petrusgasse 2/15, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 26. Mai 2003, Zl. 10/13117, betreffend Feststellung nach § 2 Abs. 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien-Hietzing vom 23. April 2003 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 17. März 2003 auf Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Nachweis für die tatsächliche Ausübung eines wesentlichen Einflusses auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den beantragten türkischen Staatsangehörigen habe nicht erbracht werden können. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass nach dem am 27. März 2003 geänderten Gesellschaftsvertrag AK mit einem Geschäftsanteil von 50 % und der beantragte Ausländer mit einem Geschäftsanteil von 45 % als persönlich haftende Gesellschafter sowie SK mit einem Geschäftsanteil von 5 % als Kommanditistin an der Gesellschaft (KA KEG) beteiligt seien. Der beantragte Ausländer habe selbst angegeben, in der beschwerdeführenden Gesellschaft lediglich Hauszustellungen zu machen, während alle rechtlichen Angelegenheiten sowie die Buchhaltung von einer Buchhalterin erledigt würden. Der beantragte Ausländer verfüge weder über die erforderlichen Kenntnisse

in steuerlichen und rechtlichen Bestimmungen, noch in der Buchhaltung, noch verfüge er über ausreichende Deutschkenntnisse. Durch die beschwerdeführende Partei sei am 4. Februar 2003 ein Antrag auf Feststellung des beantragten Ausländers als unselbständige Schlüsselkraft eingebracht worden, wonach dieser als Kellner mit einer Bruttoentlohnung von EUR 972,38 hätte beschäftigt werden sollen. Dieser Antrag sei am 14. Februar 2003 abgewiesen worden. Das lasse die Annahme zu, dass mit dem beantragten Ausländer im Grunde genommen ein Dienstverhältnis hätte begründet werden sollen. Die Behauptung des beantragten Ausländers, er habe sich bereits mit insgesamt 12.000 EUR an der KEG beteiligt, sei mangels Nachweises kein Glauben zu schenken gewesen. Der beantragte Ausländer sei auch nicht zeichnungsberechtigt. Da er lediglich Tätigkeiten ausüben solle, die typischerweise in einem Arbeits- oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis geleistet würden, und keinerlei Nachweis erbracht habe werden können, dass er als Gesellschafter der KEG einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübe, liege eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vor.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 2 Abs. 4 AuslBG keine Folge. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, maßgeblich sei im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt werde. Die Geschäftsführung einer Gesellschaft setze unabdingbar allgemeine Führungs- und Entscheidungskompetenz in Angelegenheiten der Organisation einer Gesellschaft, wie beispielsweise im Bereich der Investition, Produktion, Finanzierung oder Personalwesen voraus. Ebenso seien für eine wesentliche persönliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung einer Personengesellschaft Kenntnisse der steuerlichen und rechtlichen Bestimmungen sowie jene über die Führung einer Buchhaltung erforderlich. Die Qualifikation eines ausländischen Staatsbürgers zur Führung eines Unternehmens müsse evident sein. Es sei der ausländische Staatsbürger nicht in der Lage, diese Anforderungen zu erfüllen, und könne auch nicht die Ausübung einer wesentlichen Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft als wirklich zutreffend erachtet werden. Die sich aus den handelsrechtliche Normierungen ergebenden Befugnisse sowie Haftungen eines Gesellschafters einer Kommanditerwerbsgesellschaft bedeuteten nicht gleichzeitig eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung derselben. Auch die beabsichtigte Eintragung des beantragten Ausländers als zweiten persönlich haftenden Gesellschafter und die vertragliche Gestaltung räume ihm noch keine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ein. Nach den Ermittlungsergebnissen sei es beabsichtigt, dass der beantragte Ausländer lediglich Hauszustellungen durchzuführen habe, er sei mit gewerbe-, arbeits- , sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Bestimmungen in Österreich nicht vertraut und verfüge nur über mangelhafte Deutschkenntnisse. Seine Eignung zur Unternehmensleitung sei nach dem Ermittlungsergebnis sohin nicht zu erkennen. Der eruierte wahre wirtschaftliche Gehalt ergebe, dass sich die Tätigkeit des beantragten Ausländers für die Gesellschaft in seiner Arbeitsleistung erschöpfe. Darüber hinaus liege es nicht im Wesen einer KEG mehrere Geschäftsführer zu bestellen; auch sei dies für das Betreiben einer "Kebab-Stube" nicht als notwendig zu erachten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete, von diesem nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 23. September 2003, B 952/03-3, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur weiteren Entscheidung abgetretene und über Auftrag ergänzte Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei macht im Wesentlichen geltend, bei Auslegung des§ 2 Abs. 4 AuslBG im Hinblick auf die Frage, ob der Komplementärgesellschafter einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung habe, sei davon auszugehen, dass nach ständiger Rechtsprechung des OGH im Sinne des § 161 HGB Komplementäre Kaufleute seien. Für Komplementäre bestünde eine persönliche Haftung. Maßgebend für die Beurteilung des wesentlichen Einflusses auf die Geschäftsführung im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG könne auch nicht alleine die Art der Arbeitsleistung des Gesellschafters für die Gesellschaft sein, sondern auch die Höhe seiner Beteiligung. Im gegenständlichen Falle betrage diese 45 %. Im Hinblick auf die Art des Unternehmens (Anm.: ein Restaurationsbetrieb in Form einer "Kebab-Stube") sei

auch zu berücksichtigen, welche Art von Tätigkeiten bei der Führung eines derartigen Unternehmens typischerweise anfielen. Dass auch die Geschäftsführer selbst in einem solchen Unternehmen mit Arbeitsleistungen konfrontiert seien, ergebe sich aus der Natur der Sache. Allein aus dem Umstand, dass es ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, den antragsgegenständlichen Ausländer bei der beschwerdeführenden Gesellschaft zu beschäftigen, könne nicht auf die Unglaubwürdigkeit seiner Aufnahme als Mitgesellschafter bei der beschwerdeführenden Gesellschaft geschlossen werden; dies stelle eine rein willkürliche Annahme dar. Bei dem Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft handle es sich um einen lebenden Betrieb; die Argumentation der Behörde, die Bestellung mehrer Geschäftsführer sei nicht notwendig, gehe offensichtlich von der irrealen Vorstellung aus, dass Geschäftsführer nur in leitender Position tätig sein könnten, und berücksichtige in keiner Weise die Struktur des Betriebes der beschwerdeführenden Gesellschaft. Abgesehen davon sei die Einmischung der Behörde in die inneren Angelegenheiten des Betriebes, insbesondere wie der Betrieb zu führen bzw. ein Geschäftsführer nicht für Tätigkeiten einzustellen sei, die normalerweise ein Arbeitnehmer verrichte, nicht vom Regelungsumfang des § 2 Abs. 4 AuslBG umfasst. Inwieweit dieser Einfluss tatsächlich ausgeübt werde oder nicht, sei eine Frage, die von der Behörde nicht zu prüfen sei, sondern im privatautonomen Bereich jedes einzelnen Gesellschafters liege. Der dem gegenständlichen Ausländer zuerkannte Geschäftsanteil von 45 % gestehe ihm aber einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu.

Gemäß § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vorliegt, 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 Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen.

Als Beschäftigung gilt nach § 2 Abs. 2 AuslBG (in der Stammfassung) unter anderem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) und in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (lit. b).

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist als Kommanditerwerbsgesellschaft eine Personengesellschaft, auf die Regelung des § 2 Abs. 4 zweiter Satz Z. 1 AuslBG Anwendung zu finden hat.

Wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat, dient die Vorschrift des § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG der Verhinderung einer Umgehung des AuslBG durch Gesellschaftsverhältnisse. Im Zusammenhalt mit dem Gebot, nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern auf seinen wahren wirtschaftlichen Gehalt zu sehen, 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 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. Allerdings ist diese Voraussetzung nur zu prüfen, wenn es sich um Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. April 2002, Zl. 98/09/0174). Dass also der antragsgegenständliche Ausländer in der beschwerdeführenden Gesellschaft Arbeitsleistungen erbringt oder erbringen soll, ist lediglich als Erfüllung einer weiteren Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 4 AuslBG zu werten.

§ 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG enthält eine gesetzliche Vermutung für das Vorliegen einer Beschäftigung i.S.d. § 2 Abs. 2 leg. cit, die nur dann nicht Platz greift, wenn mittels Feststellungsbescheides ausgesprochen wird, dass der Gesellschafter einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. Der letzte Satz dieser Bestimmung normiert eine Beweislastregelung. Abweichend von der sonst im Verwaltungsverfahren herrschenden Offizialmaxime (§ 39 Abs. 2 AVG) obliegt hier dem Antragsteller die Beweislast, dass die Voraussetzungen für einen Feststellungsbescheid vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. September 1996, Zl. 94/09/0175).

Es war daher zu prüfen, ob von dem antragsgegenständlichen Ausländer persönlich ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung tatsächlich ausgeübt wird. Dass hiezu allerdings - wie die belangte Behörde offenbar in Kenntnis des oben zitierten hg. Erkenntnisses vom 26. September 1996 meinte - in jedem Falle Kenntnisse in Buchhaltung und Steuerrecht erforderlich seien, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Im dort behandelten Fall, welcher ein größeres Unternehmen im Baunebengewerbe betraf, wurde es lediglich als nicht rechtswidrig erkannt, wenn die dortige belangte Behörde dem Mangel derartiger Kenntnisse Indizwirkung gegen das Vorliegen der Voraussetzung des § 2 Abs. 4 AuslBG zuerkannte.

Die Frage einer allfälligen Kapitalbeteiligung (bzw. in welcher Höhe) des antragsgegenständlichen Ausländers an der beschwerdeführenden Gesellschaft - offenbar neben seiner Arbeitsleistung - ist im Hinblick auf die vom Gesetzgeber nach den tatsächlichen Verhältnissen ausgerichteten Beurteilungskriterien nicht entscheidungsrelevant.

Der tatsächlich persönlich ausgeübte wesentliche Einfluss auf die Geschäftsführung hätte sich auf Grund des Gesellschaftsvertrages etwa dadurch ergeben können, dass der antragsgegenständliche Ausländer die in Punkt IV. des Gesellschaftsvertrages für Gesellschafterbeschlüsse vorgesehene Einstimmigkeit blockiert oder in sonstiger Art und Weise aktiv tätig in die Geschäftsführung eingreift. Hingegen ist der Inhalt des Gesellschaftsvertrages, das heißt die rechtliche Möglichkeit allein nicht geeignet, den Nachweis eines wesentlichen Einflusses auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zu erbringen, weil nach § 2 Abs. 4 AuslBG gerade der bestimmende (gestaltende, positive) tatsächliche Einfluss auf die (laufende) Geschäftsführung das maßgebende Element zur Abgrenzung bildet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. September 1996, Zl. 94/09/0175, und vom 26. Juni 1996, Zl. 95/09/0102).

Zutreffend hat die belangte Behörde daher festgestellt, dass es für die Beurteilung nach § 2 Abs. 4 AuslBG nicht auf die äußere Form der Vertragsgestaltung ankommt, sondern auf die in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilende tatsächliche Funktionsausübung des Gesellschafters. Dass dem beantragten Ausländer als Arbeitsgesellschafter in diesem Sinne auch tatsächlich aktive Entscheidungskompetenz zukäme, behauptet die Beschwerdeführerin nicht und ergibt sich dies auch nicht aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten, insbesondere aus der niederschriftlichen Einvernahme mit dem beantragten Ausländers nicht. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat im Verfahren auch keine Belege vorgewiesen, welche auf eine tatsächliche Ausübung der behaupteten Gesellschaftsrechte hindeuteten.

Es kann der belangten Behörde daher nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie zu dem Schluss kam, der Nachweis einer tatsächlichen wesentlichen Einflussausübung durch den beantragten Ausländer auf die Geschäftsführung der beschwerdeführenden Gesellschaft sei nicht erbracht. Dass das Unternehmen der beschwerdeführenden Gesellschaft ein lebendes Unternehmen ist und nicht nur ein Scheinbetrieb, wurde von der belangten Behörde niemals in Abrede gestellt.

Da sich der angefochtene Bescheid aus den dargelegten Gründen nicht als rechtswidrig erweist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG sowie der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. Dezember 2004

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003090141.X00

Im RIS seit

21.01.2005

Zuletzt aktualisiert am

21.09.2011

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at