

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/17 98/09/0175

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/01 Handelsrecht;  
21/03 GesmbH-Recht;  
21/07 Sonstiges Handelsrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151;  
ABGB §1153;  
AuslBG §2 Abs4 idF 1994/314;  
AuslBG §2 Abs4 Z2 idF 1994/314;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AVG §38;  
AVG §46 impl;  
EGG §1;  
GmbHG §1;  
GmbHG §15;  
HGB §105;  
HGB §114;  
HGB §161;  
HGB §164;  
HGB §178;  
VStG §19 impl;  
VStG §51g Abs1 impl;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Rechtsanwaltsgemeinschaft Mory & Schellhorn OEG, Salzburg, Wolf-

Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Salzburg vom 12. Juni 1995, Zl. UVS-11/287/2-1995, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: 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 332 ,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 21. Februar 1995 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen berufenes Organ der C Handels GmbH mit dem Sitz in Badgastein zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber am 30. März 1994 auf der Baustelle der Arge "D" namentlich genannte bosnische Staatsbürger als LKW-Lenker beschäftigt habe, obwohl für diese weder Beschäftigungsbewilligungen für diese Beschäftigung erteilt noch Arbeiterlaubnisse oder Befreiungsscheine ausgestellt worden seien. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wurden über den Beschwerdeführer insgesamt sieben Geldstrafen zu je S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 14 Tage) verhängt. In seiner Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer nicht die Tätigkeit der Ausländer für die C Handels GmbH als LKW-Fahrer bestritten, jedoch eingewendet, diese seien als Geschäftsführer mit mindestens je 5 % (mit Sperrminorität) an der Gesellschaft beteiligt und somit selbstständig tätig gewesen. Beim Arbeitsamt (AA) Bischofshofen sei im April 1994 ein Antrag auf Feststellung gestellt worden, dass "eine selbstständige Tätigkeit dieser Geschäftsführer vorliege". Der Beschwerdeführer habe selbst eingeräumt, dass er diesen Antrag nach § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG erst im April 1994 gestellt habe; die beanstandete Tätigkeit habe jedoch bereits im März 1994 stattgefunden und sei somit unabhängig von der Erledigung dieses Antrages unzulässig gewesen. Weiters sei aus den verschiedenen vorgelegten Unterlagen über Kompetenzverteilung, Vergütungsvereinbarung usw. ersichtlich, dass den Minderheitsgesellschaftern praktisch kein Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gesellschaft in kaufmännischer und organisatorischer Hinsicht zustehe. Eine bei der Kontrolle der Baustelle vorgefundene Belehrung gebe im Gegenteil ganz genaue Anweisungen für die Tätigkeit als LKW-Lenker. Diese Belehrung sei 18 Fahrern ausgehändigt worden, wobei zu diesem Zeitpunkt in der Gesellschaft 18 Minderheitengesellschafter aufgeschienen seien. Die Tätigkeit eines LKW-Lenkens sei jedenfalls als eine üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis geleistete anzusehen. Da offensichtlich allein der Beschwerdeführer als Mehrheitsgesellschafter auf Grund seiner kaufmännischen und organisatorischen Befugnisse maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft ausübe und im Gegensatz dazu die Aufgabe der Minderheitengesellschafter ausschließlich in der Erbringung subalternen Arbeitsleistungen bestehe, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen. In der Folge begründete die Strafbehörde erster Instanz näher die Strafbemessung.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 502/1993), wonach bei Vorliegen einer Sperrminorität die Anwendbarkeit des AuslBG nicht gegeben sei, im Wesentlichen vor, die Behörde erster Instanz habe sich über diese Judikatur hinweggesetzt. Er verwies in diesem Zusammenhang auch auf den von ihm vorgelegten Gesellschaftsvertrag, den Firmenbuchauszug und die Gesellschafterliste. Die selbstständige Tätigkeit werde auch durch die Anmeldung der genannten Ausländer bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft bestätigt. Es sei ferner nicht einsichtig, weshalb er bestraft worden sei, da er auch als Mehrheitsgesellschafter wegen der Sperrminorität keine Möglichkeit habe, einzelne Gesellschafter-Geschäftsführer zu überstimmen. Außerdem sei die Strafbemessung unbillig.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. Juni 1995 änderte die belangte Behörde in teilweiser Stattgebung der Berufung die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils drei Tage pro Verwaltungsübertretung ab, hielt jedoch die übrigen Spruchteile unverändert aufrecht.

In der Begründung wies sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht zunächst darauf hin, dass der Beschwerdeführer (in seiner Berufung) lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet und sich außerdem gegen die Strafhöhe gewendet habe. Eine mündliche Verhandlung habe er nicht ausdrücklich verlangt, sodass eine solche auch nicht habe durchgeführt werden müssen.

Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass die Tätigkeit der genannten Ausländer, die bei einer am 30. März 1994 durch Erhebungsorgane des LAA Wien durchgeführten Baustellenkontrolle beim Lenken von LKWs ohne entsprechende arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen betreten worden seien, Dienstleistungen gewesen seien. Die Zeugin W. habe im Verfahren vor der Behörde erster Instanz angegeben, es bestehe zwischen der Firma E.W. und der C Handels GmbH eine Vereinbarung, wonach die letztgenannte der Firma E.W. derzeit 18 LKW-Fahrer zur Verfügung stelle. Die von den Fahrern verwendeten Tatra-Betonmulden-Fahrzeuge seien Eigentum der Firma E.W. Die Fahrer würden von der C Handels GmbH entlohnt. Sie selbst führten über ihre geleisteten Fahrten auf der Baustelle ein Buch, das die Fahrzeiten und die transportierte Betonmenge ausweise. Dieses Buch müssten sie dann dem Beschwerdeführer vorlegen. Die Kontrolle und Aufsicht der Tatra-Fahrer werde durch den Beschwerdeführer persönlich durchgeführt. Sollte ein Fahrer nicht die erforderliche Leistung erbringen oder sonst Probleme machen, informiere die Firma E.W. den Beschwerdeführer, der dann diesen Mann außer Dienst stellen würde.

Im erstinstanzlichen Akt befinde sich sowohl im Original als auch in Übersetzung eine "Belehrung" an die bei der C Handels GmbH beschäftigten LKW-Fahrer. Hieraus ergebe sich, dass die im Spruch genannten Fahrer in dieser "Belehrung" jeweils als "Kraftfahrer" bzw. "Fahrer" bezeichnet würden. Auch sei ein Schichtwechsel vorgesehen (Punkt k); in Punkt h werde beschrieben, dass die Fahrer verpflichtet seien, während der Arbeit auf der Baustelle und in der Kabine des Fahrzeugs die Arbeitsschuhe, Kleider und Kappe zu tragen.

Im Notariatsakt (Gesellschaftsvertrag) vom 4. Oktober 1993 werde der Gegenstand des Unternehmens (in Punkt 4.) wie folgt umschrieben: "Export, Import und Handel mit Waren aller Art. Weiters die Durchführung von Vermittlungsgeschäften, Vermittlung von Dienstleistungen sowie Organisation von Transporten."

Nach Darstellung der Rechtslage führte die belangte Behörde zum Einwand des Beschwerdeführers, die betretenen Ausländer seien selbstständig tätige Minderheitengesellschafter, die keiner Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG bedürften, aus, die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ergebe eindeutig, dass die genannten Ausländer lediglich als LKW-Fahrer tätig gewesen seien. Sie hätten vom Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer entsprechende Anordnungen, wie sie sich als Kraftfahrer zu verhalten gehabt hätten bzw. auch wann z.B. ein Schichtwechsel und damit die Übergabe eines Fahrzeuges zu geschehen habe, erhalten. Auch die Aussage der Zeugin W. bestätige den Einsatz der Ausländer als LKW-Fahrer sowie die übergeordnete Stellung des Beschwerdeführers, der z.B. die Befugnis besessen habe, auch LKW-Fahrer außer Dienst zu stellen. Des Weiteren habe er die Kontrolle und Aufsicht der LKW-Fahrer persönlich durchgeführt.

Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ergebe sich somit eindeutig ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis der im Spruch genannten ausländischen Beschäftigten. Die Arbeitnehmerähnlichkeit einer Person orientiere sich an der in § 51 Abs. 3 ASGG enthaltenen Definition. Die Tätigkeit eines LKW-Fahrers, der von einem Unternehmen entlohnt werde und Anordnungen Dritter entgegenzunehmen habe, sei unzweifelhaft dem Begriff "arbeitnehmerähnliche Person" zuzuordnen. Der Beschwerdeführer habe auch nicht bestritten, dass die im Spruch genannten Ausländer als LKW-Fahrer eingesetzt gewesen seien. Er habe keinerlei Beweise vorgebracht, dass diese Personen etwa auch andere Tätigkeiten durchzuführen hätten, die tatsächlich ein unabhängiges eigenständiges Arbeiten darstellten. Der Beschwerdeführer habe sich in seiner Berufung lediglich auf die Feststellung beschränkt, dass derartige Dienstleistungen auch von selbstständigen Einzelunternehmern oder Mitgesellschaftern erbracht werden könnten. Was die Anmeldung der genannten Ausländer bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft betreffe, sei anzuführen, dass bei der Prüfung, ob eine Tätigkeit typischerweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht werde, auf die im Arbeitsleben bestehenden Gewohnheiten abzustellen sei. Die individuellen Vereinbarungen (Werkvertrag oder Bevollmächtigungsverhältnis) seien ebenso von nachrangiger Bedeutung wie die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesellschafters. Auch ein nur zur Einkommenssteuer veranlagter und nach dem GSVG versicherter ausländischer Gesellschafter, der Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringe, die typischerweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht würden, bedürfe grundsätzlich einer Beschäftigungsbewilligung, weil der wahre wirtschaftliche Gehalt seiner Tätigkeit wesentliche Elemente eines Dienstverhältnisses aufweise.

Auf Grund der vorliegenden Beweise (Zeugenaussage der Zeugin W., das als "Belehrung" an die LKW-Fahrer bezeichnete Schreiben vom 26. März 1994, Erhebungsbericht der Beamten des LAA Wien vom 1. April 1994) gehe die belangte Behörde davon aus, dass die vorliegende rechtliche Konstruktion (Einsetzung der im Spruch genannten Ausländer als Minderheitengesellschafter) dazu diene, die Vorschriften des AuslBG zu umgehen. Auf Grund des wahren

wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform habe in freier Beweiswürdigung angenommen werden können, dass sehr wohl Tätigkeiten vorgelegen seien, die typischerweise im Rahmen eines Dienstverhältnisses geleistet würden. Nach § 2 Abs. 4 Z. 2 AuslBG liege eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vor, wenn eine Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Gesellschaftsanteil von weniger als 25 % Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringe, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet würden, es sei denn, das Arbeitsamt stelle auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt werde.

Im Beschwerdefall betrage der Geschäftsanteil der ausländischen Gesellschafter weniger als 25 %; es seien Arbeitsleistungen erbracht worden, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet würden. Eine Feststellung des Arbeitsamtes im Sinn des § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG liege nicht vor. Die ausländischen Arbeitnehmer hätten daher sehr wohl einer Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines bedurft.

In der Folge begründete die belangte Behörde näher die Strafbemessung (Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe). Die Behörde ging dabei davon aus, dass dem Beschwerdeführer zumindest Fahrlässigkeit anzulasten sei; der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides nach "§ 2 AuslBG" sei beim AA Bischofshofen erst nach Aufnahme der Beschäftigung der Ausländer gestellt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte mit Beschluss vom 7. Mai 1997, A 87/97 (95/09/0214), aus Anlass des vorliegenden Beschwerdealles an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 B-VG (mit verschiedenen Eventualanträgen) den Antrag, die einschlägige Bestimmung des § 2 Abs. 4 zweiter und dritter Satz AuslBG wegen dort näher dargelegter verfassungsrechtlichen Bedenken aufzuheben. Der Verfassungsgerichtshof teilte die Bedenken nicht und wies mit Erkenntnis vom 27. Februar 1998, G 326/97-9 u.a. (= VfSlg. 15.099), die Anträge ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Nichtbestrafung und auf ein gesetzmäßiges Verwaltungsverfahren verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er im Wesentlichen geltend, die im Spruch der Behörde erster Instanz genannten 7 Ausländer seien ungeachtet ihres unbestrittenen Einsatzes als LKW-Fahrer als geschäftsführende Gesellschafter der C Handels GmbH tätig geworden und zu dieser in keinem dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnis gestanden. Aus dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag ergebe sich, dass sämtliche Gesellschafter eine Sperrminorität und somit einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäfte der GmbH gehabt hätten. Darüber hinaus seien sämtliche Geschäftsführer nur kollektiv vertretungsbefugt; der Beschwerdeführer sei daher gar nicht berechtigt, alleine die Geschäftsführung für die GmbH auszuüben. Im Verwaltungsstrafverfahren sei die für die Einordnung des Beschäftigtenbegriffes maßgebende persönliche bzw. wirtschaftliche Abhängigkeit, insbesondere die entgeltliche Tätigkeit der Ausländer für die Gesellschaft, nicht festgestellt worden. Die von der belangten Behörde herangezogenen Beweise seien nicht geeignet, die Arbeitnehmereigenschaft oder Arbeitnehmerähnlichkeit der genannten Ausländer zu beweisen. Aus den Verwaltungsakten ergebe sich ferner, dass am 7. April 1994 beim Arbeitsamt ein Feststellungsantrag nach § 2 Abs. 4 AuslBG gestellt worden sei. Aus dieser Bestimmung ergebe sich nicht, dass ein solcher Antrag bereits vor Aufnahme der Tätigkeit als Geschäftsführer bzw. Gesellschafter einer GmbH gestellt werden müsse. Der wesentliche Einfluss auf die Geschäftsführung könne ohnehin erst nach Aufnahme der Tätigkeit als Geschäftsführer bzw. nach Gründung der Gesellschaft beurteilt werden. Angesichts der Tatsache, dass bereits mehr als ein Jahr vergangen sei und noch immer kein Bescheid des AA Bischofshofen vorliege, sei es auch unzumutbar, mit der Aufnahme der Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH solange zuzuwarten, bis das zuständige AA einen Bescheid erlasse. Mangels Erlassung eines solchen Bescheides wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, diese Rechtsfrage als Vorfrage zu beurteilen und entsprechende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen, was sie jedoch unterlassen habe.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid jedenfalls auch auf § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG

gestützt und allein aus dem Fehlen der dort vorgesehenen (bescheidförmigen) Feststellung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (früher: Arbeitsamt) auf das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 leg. cit. geschlossen und damit die Tatbestandsvoraussetzungen nach §§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG bejaht.

§ 2 Abs. 4 AuslBG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung der NovellenBGBI. Nr. 502/1993 und Nr. 314/1994 (betrifft die Umstellung der Behördenbezeichnung) 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 Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen."

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem obgenannten Erkenntnis vom 27. Februar 1998, Slg. Nr. 15.099, ausgesprochen hat - in diesem Gesetzesprüfungsverfahren war unter anderem auch der vorliegende Beschwerdefall Anlassfall -, soll die Vorschrift des § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG 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 hierfür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung (vgl. zu Letzterem auch die im Verfassungsgerichtshoferkenntnis nicht genannten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 1996, Zl. 95/09/0102, und vom 26. September 1996, Zl. 94/09/0175, sowie das - spätere - hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 2000, Zl. 98/09/0215) ausgeübt werden soll. Da diese Voraussetzung nur dann zu prüfen ist, wenn es sich um beabsichtigte Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" - weshalb etwa bloße Geschäftsführungstätigkeiten nicht darunter fallen - zieht diese Bestimmung nur jene Grenze nach, die für die Unterscheidung von Gesellschafts- und Arbeitsverhältnis auch sonst maßgebend ist. Nur dass eben häufig - wenn es sich nicht um ein bereits längere Zeit bestehendes Gesellschaftsverhältnis handelt und eine ohnehin schon bisher entfaltete Tätigkeit nur ins Inland verlegt wird - eine Prognoseentscheidung auf Grund der vorgelegten Vereinbarung und den gegebenen objektiven Begleitumständen zu treffen ist. Die Auffassung, dass im Feststellungsverfahren eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit zu beurteilen sei, trifft daher nicht zu.

Daraus ergibt sich jedoch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, dass im Anwendungsfall des § 2 Abs. 4 Satz 2 (hier: nach Z. 2) AuslBG der Feststellungsantrag vor Aufnahme der Tätigkeit des sich auf ein Gesellschaftsverhältnis berufenden Ausländers im Inland gestellt werden muss. Bis zu einer solchen (aus der Sicht des Antragstellers positiven) Feststellung ist von der (allerdings nur in dem vom Gesetz hierfür vorgesehenen Feststellungsverfahren nach § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG widerlegbaren) Vermutung des Vorliegens eines nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen. Dass die gesetzliche Vermutung nicht allein durch einen Feststellungsbescheid, sondern (auch) im Verwaltungsstrafverfahren widerlegbar wäre, lässt der Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung jedoch nicht zu (so ausdrücklich das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2000, Zl. 98/09/0283).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass die beiden Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des im zweiten Satz des § 2 Abs. 4 Z. 2 AuslBG hervorgehobenen Falles (Beteiligung der im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz genannten Ausländer an der C Handels GmbH jeweils mit einem Geschäftsanteil unter 25 %; LKW-Lenkertätigkeit als typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistete Tätigkeit) gegeben sind.

Strittig ist nur, ob die weitere Voraussetzung nach dieser Bestimmung (wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, die durch den (ausländischen) Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird) gegeben ist.

Unbestritten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die im Gesetz vorgesehene Feststellung zwar von der C Handels GmbH mit Schreiben vom 7. April 1994 bei der zuständigen Behörde (damals AA Bischofshofen) beantragt worden war, darüber jedoch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen (Straf)Bescheides noch keine Entscheidung vorlag. Was die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorgebrachte Unzumutbarkeit des Zuwartens auf die beantragte Feststellungsentscheidung betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass der erwähnte Antrag erst nach der am 30. März 1994 erfolgten Betretung der im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer gestellt wurde, sodass nicht von der Hand zu weisen ist, dass er bloß die Reaktion auf diesen Vorfall (und nicht umgekehrt die Tätigkeit der Ausländer als Reaktion auf eine unvertretbare behördliche Untätigkeit in einem Verfahren nach § 2 Abs. 4 AuslBG, was allenfalls bei der Strafbemessung eine Rolle spielen könnte, erfolgte) war. Dass der Beschwerdeführer der von ihm behaupteten Säumigkeit der Behörde erster Instanz im Feststellungsverfahren nach § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG mit einem Devolutionsantrag nach § 73 AVG begegnet wäre, hat er nicht vorgebracht. Im Übrigen liegt im Verwaltungsakt auch ein Aktenvermerk eines Organwalters der Landesgeschäftsstelle des AMS Salzburg vom 23. Jänner 1995 auf, wonach ihm über sein Befragen mitgeteilt worden sei, dass der Feststellungsantrag vom April 1994 u.a. auch deshalb als gegenstandslos zu betrachten sei, weil es in der Zwischenzeit zu einer Änderung der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion gekommen sei. Eine ausdrückliche Zurückziehung des Feststellungsantrages vom April 1994 ist allerdings nicht aktenkundig.

Die Beschwerde erweist sich vor dem Hintergrund der oben dargelegten Rechtslage als nicht begründet, weil entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die belangte Behörde im Strafverfahren nicht zu einer Beurteilung dieser für die Abgrenzung zwischen einem nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis und einer dem AuslBG nicht unterliegenden Tätigkeit, die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergibt, maßgebenden Tatbestandsvoraussetzung als Vorfrage nach § 38 AVG berufen war, die Anwendungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG gegeben sind und ein Feststellungsbescheid der zuständigen Behörde im Sinne dieser Bestimmung bis zur Erlassung des angefochtenen (Straf)Bescheides nicht vorlag.

Schon deshalb war daher die Beschwerde nach § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501.

Wien, am 17. April 2002

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Allgemein Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998090175.X00

### **Im RIS seit**

01.07.2002

### **Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)