jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/29 99/09/0105

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2000

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. Johann W. Kazda, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Esslinggasse 2/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 24. März 1999, Zl. Senat-MI-97-422, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (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 S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 1999 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 30. Jänner 1997, mit welchem er schuldig erkannt worden war, am 3. Mai 1996 in W, als Arbeitgeber entgegen § 3 AuslBG zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige als Arbeitnehmer ohne gültige Beschäftigungsbewilligungen bzw. Arbeitserlaubnis oder Befreiungsschein beschäftigt zu haben, er habe dadurch die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG in zwei Fällen verletzt, weshalb er zu zwei Geldstrafen in der Höhe von je S 20.000,-- und Kostenersatz bestraft worden war, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 3 Abs. 1 AuslBG als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges, insbesondere der Ergebnisse der Berufungsverhandlung, sowie Darstellung der wesentlichen Rechtslage führte die belangte Behörde aus, es sei davon auszugehen, dass die genannten polnischen Staatsangehörigen zum Tatzeitpunkt mit jeweils 50 % an der W Handels-GesmbH als Gesellschafter beteiligt

und somit faktisch alleinige Gesellschafter dieser Handels-GesmbH gewesen seien. Allerdings seien die beiden ausländischen Gesellschafter jeweils nur gemeinsam mit dem Beschwerdeführer (kollektiv-)vertretungsbefugt gewesen; allein vertretungsberechtigt sei jedoch ausschließlich der Beschwerdeführer gewesen, der keinerlei Gesellschaftsanteile besessen habe. Die zwei 50%igen Geschäftsanteile seien mit Abtretungsvertrag vom 20. Oktober 1995 von der Tochter des Beschwerdeführers, die bis zu diesem Zeitpunkt 100 % der Geschäftsanteile der GesmbH gehalten habe, an die betroffenen polnischen Staatsangehörigen abgetreten worden, weil der Beschwerdeführer "dies eben so habe haben wollen". Beide ausländischen Gesellschafter hätten monatlich jeweils S 12.000,-- als Entgelt aus dem Unternehmen erhalten, welches über die Gewerbeberechtigungen der Schlosserei und des Eisenhandels verfüge, wobei jeweils der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer sei. Bei Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen unter dem Blickwinkel des AuslBG gelte bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die gesetzliche Vermutung, dass ausländische Gesellschafter, sofern sie mit weniger als 25 % an der GesmbH beteiligt seien, und Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbrächten, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet würden, den Bestimmungen des AuslBG unterlägen. Für ausländische Gesellschafter, die - wie im Beschwerdefall - über 25 % der Geschäftsanteile innehätten, gelte die in § 2 Abs. 4 AuslBG ausgesprochene Vermutung zwar nicht, es sei aber dennoch von Amts wegen zu prüfen, ob diesen Gesellschaftern, obwohl sie Arbeitsleistungen für die GesmbH erbrächten, ein maßgeblicher, d. h. beherrschender Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zukomme. Bei dieser Beurteilung sei zunächst davon ausgegangen worden, dass die beiden Ausländer - obwohl sie Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft mit jeweils 50 % der Geschäftsanteile seien, Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht hätten, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet würden. Beide seien im Zeitpunkt der Kontrolle damit beschäftigt gewesen, eine Betonplatte im Bereich einer Tankstelle in Wolkersdorf zu betonieren. Es sei bei Prüfung der Frage, ob es sich um Arbeiten handle, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet würden, nicht einzig und allein auf den Qualifikationsgrad oder die Art der durchgeführten Tätigkeit abzustellen, sondern es sei auch auf die im Arbeitsleben bestehenden Gewohnheiten Bedacht zu nehmen. Das heiße aber weiters, dass auch selbst ein zur Einkommensteuer veranlagter und nach dem GSVG versicherter ausländischer Gesellschafter, der Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringe, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht würden, grundsätzlich einer Beschäftigungsbewilligung bedürfe, wenn der wahre wirtschaftliche Gehalt seiner Tätigkeit wesentliche Elemente eines Arbeitsverhältnisses aufweise. Nach den Angaben der beiden polnischen Staatsangehörigen, deren Ladung vor die Berufungsbehörde auf Grund des bestehenden Aufenthaltsverbotes nicht möglich gewesen sei, in den mit ihnen vor dem Arbeitsinspektorrat aufgenommenen Niederschriften sowie auch nach den Angaben des als Zeugen einvernommenen Arbeitsinspektors sei jedenfalls tatsächlich davon auszugehen gewesen, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen trotz ihres 50 % Anteils an der GesmbH Tätigkeiten verrichtet hätten, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Auch sei ihnen offenbar bei der Befragung nicht bewusst gewesen sei, dass sie selbst (auch) Geschäftsführer der W -Handels-GesmbH gewesen seien, sie seien nur darüber informiert gewesen, dass sie beide Gesellschafter der Firma W Handels-GesmbH seien. Auf Grund der Art des Zustandekommens der Abtretung der Geschäftsanteile (von der Tochter des Beschwerdeführers an die beiden ausländischen Staatsangehörigen) und des Umstandes, dass nur der Beschwerdeführer alleinvertretungsberechtigt sei, unter Berücksichtigung der von den Ausländern dem Beschwerdeführer erbrachten Tätigkeiten sowie der erfolgten Entlohnung sei weiters davon auszugehen, dass die beiden polnischen Staatsangehörigen keinerlei wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der W GesmbH hätten bzw. hätten ausüben können, weshalb sie, da sie immer auch nur Tätigkeiten zu verrichten hätten, die durchaus als Hilfsarbeiten bezeichnet werden könnten, keinerlei tatsächlichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausübten und sie daher dem Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG unterlägen. Für die Erbringung von Arbeitsleistungen in dieser Gesellschaft wären daher für die Ausländer Beschäftigungsbewilligungen einzuholen gewesen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft zu werden, verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes geltend.

Im einzelnen macht er der belangten Behörde zunächst zum Vorwurf, zu Unrecht von der Ladung der betroffenen polnischen Staatsangehörigen abgesehen zu haben, zumal diese - wie der Beschwerdeführer in seiner Einvernahme

angegeben habe - sich regelmäßig wiederum in Österreich aufhielten, eine Ladung daher möglich gewesen wäre. Die belangte Behörde habe auch zu Unrecht aus den beigeschafften, die genannten polnischen Staatsangehörigen betreffenden Fremdenakten keine Feststellung über die von ihnen ausgeübte Geschäftstätigkeit, "insbesondere bei der Anbahnung von Geschäften mit Gebrauchtwagen in Polen", getroffen. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, die Bestimmung des § 2 Abs. 4 letzter Satz AuslBG beziehe sich lediglich auf die Ziffern 1 und 2 leg. cit. Es sei im Falle einer 50 %igen Beteiligung der Ausländer an einer Kapitalgesellschaft nicht nach dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit derselben zu fragen. Im Übrigen sei es "lächerlich" zu unterstellen, die Ausländer hätten nicht gewusst, dass sie selbst auch Geschäftsführer der W GmbH gewesen seien, hätten sie doch entsprechende Eingaben an das Firmenbuch selbst gefertigt. Hierüber seien sie gar nicht befragt worden. Auch die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung auf Grund der Alleinvertretungsbefugnis des Beschwerdeführers im Gegensatz zur lediglich kollektiven Vertretungsbefugnis der Ausländer sei zu bedenken, dass die Gesellschafter durch jederzeitige Änderung des Gesellschaftsvertrages imstande gewesen wären, auch die Vertretungsregelung zu ändern. Der Beschwerdeführer sei daher in jeder Beziehung von ihnen abhängig und in seiner Tätigkeit weisungsgebunden gewesen. Auch bei Beantwortung der Frage nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der gegenständlichen Vertragsbeziehungen ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, die von den Ausländern erbrachten Arbeitsleistungen seien jemanden anderen als der W GesmbH zugute gekommen. Diese Gesellschaft übe tatsächlich sei vielen Jahren eine Tätigkeit aus, deren Nutzen lediglich die allein an der Gesellschaft beteiligten Ausländer lukrierten.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 3 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der NovelleBGBl. Nr. 314/1994, bestimmt, dass ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen darf, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt - soweit hier von Interesse - als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird.

Nach Abs. 4 leg. cit. 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. 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.

Wenn der Beschwerdeführer zunächst die Unterlassung der Vernehmung der betroffenen polnischen Staatsangehörigen durch die belangte Behörde als Verfahrensverletzung mit der Behauptung rügt, diese beiden

hielten sich regelmäßig in Österreich auf, der Berufung gegen das über sie verhängte Aufenthaltsverbot sei aufschiebende Wirkung zuerkannt worden, so ist ihm zunächst entgegenzuhalten, dass Derartiges dem Akteninhalt nicht zu entnehmen ist, insbesondere sich die Behauptung, die genannten Ausländer hätten eine ladungsfähige inländische Zustelladresse, als Neuerung darstellt, auf die der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf § 41 Abs. 1 VwGG nicht mehr einzugehen vermag. Vielmehr ergibt sich aus den (korrespondierenden) Aktenvermerken jeweils vom 4. Mai 1996 in den die polnischen Staatsangehörigen betreffenden Fremdenakten der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach, dass die Abschiebung am 3. Mai 1996 tatsächlich durchgeführt worden war. Im Übrigen wird auch in der Beschwerde eine genaue Anschrift der Genannten im Inland nicht ins Treffen geführt. In der Unterlassung der amtswegigen Nachforschung allfällig im Inland bestehender Zustelladressen der betroffenen Ausländer ist bei der hier gegebenen Sachlage keine Mangelhaftigkeit zu erkennen.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die Verwaltungsinstanzen hätten zu Unrecht keine Feststellungen darüber getroffen, welche Geschäftsführertätigkeiten durch die polnischen Staatsangehörigen tatsächlich ausgeübt worden seien, setzt er sich über die als Ergebnis der beweiswürdigenden Überlegungen der Behörden getroffene Feststellung hinweg, die Ausländer seien sich ihrer Geschäftsführereigenschaft innerhalb der W GesmbH nicht einmal bewusst gewesen. Diese Schlussfolgerung lässt sich aber aus den Angaben der betroffenen Ausländer anlässlich ihrer niederschriftlichen Einvernahme durch Organe des Arbeitsinspektorates für den 8. Aufsichtsbezirk am 3. Mai 1996 ohne Verletzung der Denkgesetze und ohne Missachtung menschlicher Erfahrungswerte ziehen, wo sie übereinstimmend angegeben hatten:

"Wir wussten nur, dass wir sagen mussten, dass wir beide Gesellschafter der Firma W Handels-Gesellschaft mbH in G, sind. Dies sagte uns Her M. Wir wollten nur irgendwelche Papiere, um in Österreich legal arbeiten zu können."

...

"Über die Geschäftstätigkeit der Firma W ist uns nichts bekannt. Die Arbeiten wurden uns immer von Herrn M aufgetragen und auch von ihm beaufsichtigt. Material und Werkzeug stammen von Herrn M. Wir selber haben kein eigenes Werkzeug."

Wäre den Ausländern ihre Eigenschaft als Geschäftsführer bekannt und bewusst gewesen, so hätte kein Grund bestanden, diesen für sie günstigen Umstand anlässlich der Vernehmung zu verschweigen. Die Beschwerdeausführungen machen auch nicht plausibel, weshalb die belangte Behörde sie über genauere Geschäftsführertätigkeiten hätte befragen sollen, wenn ihnen doch die Berechtigung zur Geschäftsführung in toto unbekannt geblieben ist. In Wahrheit macht der Beschwerdeführer in diesem Punkte die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde geltend. Insoweit ist ihm aber entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob der Sachverhalt, der in diesem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 549 ff abgedruckte hg. Judikatur). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Dass der Beschwerdeführer diese Beweiswürdigung für unrichtig hält, bedeutet jedenfalls noch keinen relevanten, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mangel derselben (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 10. Februar 1999, Zl. 97/09/0197). Es widerspricht auch keineswegs der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn Ausländer unterfertigen, was ihnen von einem inländischen Geschäfts- bzw. Vertragspartner vorgelegt wird. Die Annahme der Unkenntnis der Ausländer die eigene Geschäftsführereigenschaft betreffend erscheint daher keineswegs "lächerlich" oder unvereinbar mit dem Vorliegen allfälliger von ihnen gefertigter Firmenbucheingaben. Das selbe gilt auch für die Möglichkeit der Änderung des Gesellschaftsvertrages: Um die Rechte eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft ausüben zu können, muss sich der Gesellschafter über diese Rechte überhaupt erst klar sein. Dass dies der Fall gewesen wäre, konnte nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen nicht festgestellt werden.

Insoweit der Beschwerdeführer - offenkundig unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit meint, die Beurteilung eines Sachverhaltes nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinne des § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG komme dann nicht zur Anwendung, wenn es sich um eine Kapitalgesellschaft handle, an der Ausländer mit mehr als

25 % Geschäftsanteilen beteiligt seien, so übersieht er die umfassende Regelung des ersten Satzes dieser Gesetzesbestimmung, die keinerlei Ausnahme enthält. Gerade im zweiten Satz des § 2 Abs. 4 AuslBG werden "insbesondere" - daher beispielhaft und nicht erschöpfend - Fallkonstellationen genannt, in denen jedenfalls von einer Bewilligungspflicht auszugehen ist. Das schließt aber die Bewilligungspflicht in anderen als den unter Z. 1 oder 2 genannten Fällen nicht aus, wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat.

Insoweit der Beschwerdeführer letztendlich die bereits lange Bestanddauer der W Handels-GesmbH als Argument gegen die Annahme eines Umgehungsgeschäftes ins Treffen führt, ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die Abtretung der Geschäftsanteile der - bisher ausschließlich inländischen - Gesellschafter(in) dieser Handels-GesmbH erst am 20. Oktober 1995, das heißt in einem deutlichen zeitlichen Naheverhältnis zum Tatzeitpunkt und nach den getroffenen und vom Beschwerdeführer auch nicht bekämpften Feststellungen der belangten Behörde auf Grund seiner Initiative vorgenommen worden ist. Der Bestand und die Tätigkeit dieser Kapitalgesellschaft vor der Involvierung ausländischer Staatsangehöriger kann daher für die Beurteilung des nunmehr vorliegenden Sachverhaltes kein Argument liefern.

Insgesamt erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. November 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090105.X00

Im RIS seit

20.02.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at