

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/15 W167 2274292-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2024

Entscheidungsdatum

15.01.2024

Norm

AuslBG §4

B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 4 heute
 2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
 5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
 6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
 7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
 8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
 9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
 10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
 16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
 19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
 24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W167 2274292-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX (Beschwerdeführerin), vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX, wegen Abweisung des Antrags vom XXXX auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 AuslBG für XXXX (Mitbeteiligter) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Mag. Manuela ECKERSDORFER und den fachkundigen Laienrichter Mag. Johannes DENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von römisch 40 (Beschwerdeführerin), vertreten durch römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40, wegen Abweisung des Antrags vom römisch 40 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4, AuslBG für römisch 40 (Mitbeteiligter) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die BF beantragte bei der belangten Behörde eine Beschäftigungsbewilligung Studierende für den Mitbeteiligten.
2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab, da nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt von keiner unselbständigen Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG auszugehen sei, da die Mehrheitsgesellschafterin dem Mitbeteiligten eine Spezialvollmacht ausgestellt habe, welche diesen praktisch dazu ermächtige, alleine wesentliche Entscheidungen hinsichtlich der GmbH zu treffen.
2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab, da nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt von keiner unselbständigen Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG auszugehen sei, da die Mehrheitsgesellschafterin dem Mitbeteiligten eine Spezialvollmacht ausgestellt habe, welche diesen praktisch dazu ermächtige, alleine wesentliche Entscheidungen hinsichtlich der GmbH zu treffen.

3. In der Beschwerde führte die vertretene BF im Wesentlichen aus, dass diese Vollmacht mittlerweile widerrufen sei und führte unter Hinweis auf die gesellschaftsrechtlichen Regelungen und die Rolle des Mitbeteiligten im Betrieb aus, weshalb die wesentlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt seien.

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt und Stellungnahme vor.

5. Am XXXX fand eine mündliche Verhandlung statt. 5. Am römisch 40 fand eine mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Laut Abtretungsvertrag vom XXXX übernahmen der Mitbeteiligte und seine Ehefrau die Geschäftsanteile von der bisherigen Alleingesellschafterin. 1.1. Laut Abtretungsvertrag vom römisch 40 übernahmen der Mitbeteiligte und seine Ehefrau die Geschäftsanteile von der bisherigen Alleingesellschafterin.

1.2. Laut Errichtungserklärung der GmbH XXXX ist Gegenstand des Unternehmens a) der Handel mit Waren aller Art, insbesondere Maschinen, Produktionslinien und industrielle Ersatzteile und Automaten; b) Export und Import von Waren aller Art (oder ähnlich) c) Tätigkeit als Handelsagent. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser selbständig. Die Bestellung/Abberufung der Geschäftsführer erfolgt durch Gesellschafterbeschluss, die Gesellschafter können Umfang der Geschäftsführung/Vertretung der Gesellschaft festsetzen. Der mit einfacher Mehrheit gewählte Vorsitzende leitet die Generalversammlung. Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit gefasst. 1.2. Laut Errichtungserklärung der GmbH römisch 40 ist Gegenstand des Unternehmens a) der Handel mit Waren aller Art, insbesondere Maschinen, Produktionslinien und industrielle Ersatzteile und Automaten; b) Export und Import von Waren aller Art (oder ähnlich) c) Tätigkeit als Handelsagent. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser selbständig. Die Bestellung/Abberufung der Geschäftsführer erfolgt durch Gesellschafterbeschluss, die Gesellschafter können Umfang der Geschäftsführung/Vertretung der Gesellschaft festsetzen. Der mit einfacher Mehrheit gewählte Vorsitzende leitet die Generalversammlung. Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit gefasst.

1.3. Laut Spezialvollmacht vom XXXX (Echtheit der Unterschrift wurde notariell bestätigt) wird der Mitbeteiligte von der Mehrheitsgesellschafterin ermächtigt den Anteilskaufvertrag/Anteilskaufvertrag und alle Nebeneingaben zu unterfertigen, sie in Generalversammlungen zu vertreten und alle mit ihren Geschäftsanteilen verbundenen Rechte auszuüben (insbesondere Beschlüsse über Satzungsänderungen und die Auflösung der Gesellschaft) und das ihr zustehende Stimmrecht in den Generalversammlungen nach eigenem Ermessen auszuüben. Eine Berechtigung zur Selbstkontrahierung sowie zur Doppelvertretung wird erteilt. Diese Spezialvollmacht kann jederzeit widerrufen werden. Echtheit der Unterschrift wurde notariell bestätigt. 1.3. Laut Spezialvollmacht vom römisch 40 (Echtheit der Unterschrift wurde notariell bestätigt) wird der Mitbeteiligte von der Mehrheitsgesellschafterin ermächtigt den Anteilskaufvertrag/Anteilskaufvertrag und alle Nebeneingaben zu unterfertigen, sie in Generalversammlungen zu vertreten und alle mit ihren Geschäftsanteilen verbundenen Rechte auszuüben (insbesondere Beschlüsse über Satzungsänderungen und die Auflösung der Gesellschaft) und das ihr zustehende Stimmrecht in den Generalversammlungen nach eigenem Ermessen auszuüben. Eine Berechtigung zur Selbstkontrahierung sowie zur Doppelvertretung wird erteilt. Diese Spezialvollmacht kann jederzeit widerrufen werden. Echtheit der Unterschrift wurde notariell bestätigt.

1.4. Zusammen mit der Beschwerde wurde die Spezialvollmacht erneut vorgelegt, welche durchgestrichen wurde, es wurde „revoke“ vermerkt.

1.5. Die GmbH ist noch nicht operativ tätig. 24,9 % der Anteile hält der Mitbeteiligte, 75,1 % der Anteile seine Ehefrau.

1.6. Bei der außerordentlichen Generalversammlung vom XXXX wurde der Mitbeteiligte mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. 1.6. Bei der außerordentlichen Generalversammlung vom römisch 40 wurde der Mitbeteiligte mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

1.7. Mitbeteiligte soll die berufliche Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH ausüben. Die Entlohnung (ohne Zulagen) beträgt monatlich brutto EUR 500 für 4 Wochenstunden (geringfügiges Dienstverhältnis für Vorbereitungsgeschäfte). Laut Arbeitgebererklärung kommt der Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben zur Anwendung, der Mitbeteiligte wird wie folgt eingestuft: Beschäftigungsgruppe H, Stufe 3.

1.8. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt soll der Mitbeteiligte als alleiniger Geschäftsführer tätig werden und auch die wesentlichen Entscheidungen für das Unternehmen alleine treffen.

1.9. Der Mitbeteiligte hat einen Verlängerungsantrag betreffend die Aufenthaltsbewilligung für Studierende (gültig bis XXXX) gestellt. 1.9. Der Mitbeteiligte hat einen Verlängerungsantrag betreffend die Aufenthaltsbewilligung für Studierende (gültig bis römisch 40) gestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergaben sich aus dem Verwaltungs- und Gerichtsakt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde die Mehrheitsgesellschafterin befragt.

Zu 1.1 bis 1.3. Die Kopien der Urkunden befinden sich im Verwaltungsakt.

Zu 1.4: Diese Urkunde wurde in Kopie mit der Beschwerde vorgelegt und befindet sich im Verwaltungsakt. Da sich die belangte Behörde im Ablehnungsbescheid explizit die Spezialvollmacht für ihre Argumentation heranzog, geht der Senat davon aus, dass der Widerruf lediglich vorübergehend erfolgte und dass eine dauerhafte Vollmachtserteilung geplant war. Auch das Argument in der Verhandlung, die Spezialvollmacht wäre nur für die ersten wesentlichen Rechtsgeschäfte aus faktischen Gründen erteilt worden (Verhandlung S. 6), überzeugt vor dem Hintergrund des gesamten Verfahrens nicht, zumal die Spezialvollmacht sehr allgemein gehalten wurde und eben nicht auf einzelne Bereiche eingeschränkt war.

Zu 1.5. Angabe, dass die Gesellschaft noch nicht operativ tätig ist in der Verhandlung durch den Rechtsvertreter (Verhandlungsschrift S. 5), die Anteilsverteilung ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Zu 1.6. Die Bestellung als Geschäftsführer ist im Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung S. 2 festgehalten, entsprechend der Spezialvollmacht vertrat der Mitbeteiligte die Mehrheitsgesellschafterin in dieser Generalversammlung, S. 1 (siehe Verwaltungsakt).

Zu 1.7. Die Feststellungen ergeben sich aus der Arbeitgebererklärung (siehe Verwaltungsakt).

Zu 1.8. Gemäß § 4 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. Aufgrund der mündlichen Verhandlung in Zusammenschau mit der Aktenlage entstand beim Senat der Eindruck, dass der Mitbeteiligte tatsächlich wesentlichen Einfluss auf das Unternehmen ausüben soll und dass die Eigentumsverhältnisse an der GmbH lediglich in dieser Form gewählt wurden, um eine Anwendung des AuslBG für eine beabsichtigte Beschäftigung des Mitbeteiligten als Geschäftsführer zu ermöglichen. Ein starkes Indiz ist neben der Eigentumsverteilung 24,9 % Anteil Mitbeteiligter, 75,1 % Anteil Ehefrau (somit Mehrheitsgesellschafterin) auch die sehr umfassende notarielle Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin/Ehefrau des Mitbeteiligten an diesen. Dazu ist anzuführen, dass zwar ein jederzeitiger Widerruf vorgesehen und ist dieser verfahrenstaktisch nun auch erfolgt ist. Es ist aber aufgrund des gesamten Eindrucks im Verfahren davon auszugehen, dass eine derartige Vollmacht jederzeit wieder erteilt wird und v.a. auch, dass die Mehrheitsgesellschafterin die Entscheidungen des Mitbeteiligten mittragen wird. Somit geht der Senat davon aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung des Mitbeteiligten ist, dass dieser als Geschäftsführer der GmbH die Entscheidungen alleine trifft und die Aufteilung der Gesellschaftsbeteiligungen (lediglich 24,9% Anteil Mitbeteiligter) zur Umgehung der Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG gewählt wurde, damit der 25% Anteil nicht erreicht wird.

Zu 1.8. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Aufgrund der mündlichen Verhandlung in Zusammenschau mit der Aktenlage entstand beim Senat der Eindruck, dass der Mitbeteiligte tatsächlich wesentlichen Einfluss auf das Unternehmen ausüben soll und dass die Eigentumsverhältnisse an der GmbH lediglich in dieser Form gewählt wurden, um eine Anwendung des AuslBG für eine beabsichtigte Beschäftigung des Mitbeteiligten als Geschäftsführer zu ermöglichen. Ein starkes Indiz ist neben der Eigentumsverteilung 24,9 % Anteil Mitbeteiligter, 75,1 % Anteil Ehefrau (somit Mehrheitsgesellschafterin) auch die sehr umfassende notarielle Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin/Ehefrau des Mitbeteiligten an diesen. Dazu ist anzuführen, dass zwar ein jederzeitiger Widerruf vorgesehen und ist dieser verfahrenstaktisch nun auch erfolgt ist. Es ist aber aufgrund des gesamten Eindrucks im Verfahren davon auszugehen, dass eine derartige Vollmacht jederzeit wieder erteilt wird und v.a. auch, dass die Mehrheitsgesellschafterin die Entscheidungen des Mitbeteiligten mittragen wird. Somit geht der Senat davon

aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung des Mitbeteiligten ist, dass dieser als Geschäftsführer der GmbH die Entscheidungen alleine trifft und die Aufteilung der Gesellschaftsbeteiligungen (lediglich 24,9% Anteil Mitbeteiligter) zur Umgehung der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG gewählt wurde, damit der 25% Anteil nicht erreicht wird.

Zu 1.9. Dies ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

Strittig ist aus Sicht der Parteien, ob eine unselbständige Beschäftigung iS des § 2 Abs 2 AuslBG des Mitbeteiligten vorliegt oder nicht. Die belangte Behörde geht von keiner unselbständigen Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG aus, da der Mitbeteiligte aufgrund einer Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben konnte, die ihn praktisch dazu ermächtigte, alleine wesentliche Entscheidungen hinsichtlich des Unternehmens zu treffen. BF verweist insbesondere auf den Gesellschaftsvertrag und bestreitet, dass dem Mitbeteiligte faktisch die Alleinentscheidung als Geschäftsführer obliegt und geben an, dass dieser entsprechend den schriftlichen Ausführungen im Betrieb eingesetzt werden soll. Strittig ist aus Sicht der Parteien, ob eine unselbständige Beschäftigung iS des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG des Mitbeteiligten vorliegt oder nicht. Die belangte Behörde geht von keiner unselbständigen Beschäftigung iSd § 2 Absatz 2, AuslBG aus, da der Mitbeteiligte aufgrund einer Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben konnte, die ihn praktisch dazu ermächtigte, alleine wesentliche Entscheidungen hinsichtlich des Unternehmens zu treffen. BF verweist insbesondere auf den Gesellschaftsvertrag und bestreitet, dass dem Mitbeteiligte faktisch die Alleinentscheidung als Geschäftsführer obliegt und geben an, dass dieser entsprechend den schriftlichen Ausführungen im Betrieb eingesetzt werden soll.

3.1. Maßgebliche Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Paragraph 2, (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

(...)(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung, a) in einem Arbeitsverhältnis,, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,, (...)

(3) (...)

(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%
- (4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 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 binnen drei Monaten 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. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

(...)Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten 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. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden., (...)

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und (...).Paragraph 4, (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und (...).

3.2. Judikatur

Der Begriff der "Beschäftigung" ist ein Rechtsbegriff. Grundlage für die rechtliche Würdigung ist ein ausreichend erhobener Sachverhalt. Dabei ist nach § 2 Abs. 4 AuslBG dessen wahrer wirtschaftlicher Gehalt maßgebend (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0025). (VwGH 05.11.2014, Ro 2014/09/0050)Der Begriff der "Beschäftigung" ist ein Rechtsbegriff. Grundlage für die rechtliche Würdigung ist ein ausreichend erhobener Sachverhalt. Dabei ist nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG dessen wahrer wirtschaftlicher Gehalt maßgebend vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0025). (VwGH 05.11.2014, Ro 2014/09/0050)

Bei der Rechtsfrage, ob ein dem AuslBG widersprechendes Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es ausschließlich auf den tatsächlich gelebten wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit an, nicht aber auf den auf eine Selbst- oder Unselbständigkeit gerichteten Willen der vertragsschließenden Parteien (vgl. E 4. Oktober 2012, 2012/09/0134). (VwGH 05.09.2013, 2012/09/0114) (VwGH 12.07.2011, 2009/09/0123 mit Hinweis auf Stammrechtssatz GRS wie 2006/09/0023 E 24. Jänner 2008 RS 1)Bei der Rechtsfrage, ob ein dem AuslBG widersprechendes Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es ausschließlich auf den tatsächlich gelebten wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit an, nicht aber auf den auf eine Selbst- oder Unselbständigkeit gerichteten Willen der vertragsschließenden Parteien vergleiche E 4. Oktober 2012, 2012/09/0134). (VwGH 05.09.2013, 2012/09/0114) (VwGH 12.07.2011, 2009/09/0123 mit Hinweis auf Stammrechtssatz GRS wie 2006/09/0023 E 24. Jänner 2008 RS 1)

Bei Prüfung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes einer vorgelegten und der Arbeitsleistung eines Ausländers zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarung ist eine Prognoseentscheidung auf Grund derselben unter Einbeziehung der tatsächlich gegebenen objektiven Begleitumstände zu treffen (Hinweis E 17. April 2002, Zl. 98/09/0175). Ein wesentlicher Einfluss des Ausländers auf die Geschäftsführung einer Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG kann daher etwa dann in Frage gestellt werden, wenn konkrete Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächliche Praxis sprechen (Hinweis E 20. November 2006, Zl. 2005/09/0131). (VwGH 12.07.2011, 2009/09/0123 mit Hinweis auf Stammrechtssatz GRS wie 2006/09/0023 E 24. Jänner 2008 RS 1)Bei Prüfung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes einer vorgelegten und der Arbeitsleistung eines Ausländers zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarung ist eine Prognoseentscheidung auf Grund derselben unter Einbeziehung der tatsächlich gegebenen objektiven Begleitumstände zu treffen (Hinweis E 17. April 2002, Zl. 98/09/0175). Ein wesentlicher Einfluss des Ausländers auf die Geschäftsführung einer Gesellschaft im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG kann daher etwa dann in Frage gestellt werden, wenn konkrete Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächliche Praxis sprechen (Hinweis E 20. November 2006, Zl. 2005/09/0131). (VwGH 12.07.2011, 2009/09/0123 mit Hinweis auf Stammrechtssatz GRS wie 2006/09/0023 E 24. Jänner 2008 RS 1)

Weder ergibt sich jedoch aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom Bundesverwaltungsgericht für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung

eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch - wie oben dargelegt - grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen (vgl. etwa VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189, mit Hinweis auf VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195). (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002, Rz 24) Weder ergibt sich jedoch aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Arbeitsplatz, der besetzt werden soll, bereits zuvor von einem anderen Arbeitnehmer ausgefüllt gewesen sein muss, also im Betrieb des Arbeitgebers nicht neu geschaffen worden sein darf. Auch die vom Bundesverwaltungsgericht für notwendig erachtete weitere Anforderung, dass der Arbeitsplatz zur Aufrechterhaltung eines bereits laufenden Geschäftsbetriebs erforderlich ist oder in einem laufenden Unternehmen nicht im Hinblick auf eine Änderung des Geschäftsmodells erforderlich geworden sein darf, hat weder das Gesetz noch die höchstgerichtliche Rechtsprechung für sich, soll doch - wie oben dargelegt - grundsätzlich der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt werden. Nur dann, wenn der im Antrag angeführte Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers tatsächlich nicht besetzt werden soll, die Arbeitskraft also gar nicht, oder nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, hätte dies unter dem angeführten Gesichtspunkt zur Antragsabweisung zu führen (vergleiche etwa VwGH 18.6.2014, 2013/09/0189, mit Hinweis auf VwGH 27.1.2011, 2008/09/0195). (VwGH 01.09.2022, Ro 2021/09/0002, Rz 24)

2.4. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist gemäß § 2 Abs 4 AuslBG 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. Somit ist 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. (vergleiche beispielsweise VwGH 17.12.2013, 2013/09/0145) Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Somit ist zu beurteilen, ob die geleistete Tätigkeit in ihrer Gesamtheit nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG anzusehen ist oder nicht. (vergleiche beispielsweise VwGH 17.12.2013, 2013/09/0145)

Im Verfahren wurde vorgebracht, dass der Mitbeteiligte als Minderheitsgesellschafter über keine Sperrminorität verfüge, der Mehrheitsgesellschafterin ein Weisungsrecht an die Geschäftsführung zukomme, dass sich sein Einfluss auf die Geschäftsführung lediglich aus der Tätigkeit als Geschäftsführer ergebe und dass er über seine Bestellung, Dauer und Abberufung nicht entscheiden könne und ihm kein Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt sei.

Wie oben angeführt, hat sich im Verfahren ergeben, dass die angeführten konkrete Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächlich beabsichtigte Praxis sprechen. Der Mitbeteiligte soll nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, vielmehr soll er seine Geschäftsführertätigkeit ohne Einfluss der Mehrheitsgesellschafterin ausüben. Somit liegt ein wesentlicher Einfluss des Mitbeteiligten auf die Geschäftsführung der Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG vor. Wie oben angeführt, hat sich im Verfahren ergeben, dass die angeführten konkrete Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächlich beabsichtigte Praxis sprechen. Der Mitbeteiligte soll nicht in der behaupteten Art und Weise beschäftigt werden soll, vielmehr soll er seine Geschäftsführertätigkeit ohne Einfluss der Mehrheitsgesellschafterin ausüben. Somit liegt ein wesentlicher Einfluss des Mitbeteiligten auf die Geschäftsführung der Gesellschaft im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG vor.

Daher ist die beantragte Tätigkeit als selbständig zu qualifizieren und erfüllt die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht. Somit hat die belangte Behörde den Antrag zu Recht abgewiesen. Daher ist die beantragte Tätigkeit als selbständig zu qualifizieren und erfüllt die Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG nicht. Somit hat die belangte Behörde den Antrag zu Recht abgewiesen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert.

Schlagworte

Anspruchsvoraussetzungen Beschäftigungsbewilligung Geschäftsführung unselbständige Tätigkeit Vollmacht wahrer wirtschaftlicher Gehalt wesentlicher Einfluss

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W167.2274292.1.00

Im RIS seit

05.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2024

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at