jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/15 W167 2275607-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.01.2024

Entscheidungsdatum

15.01.2024

Norm

AuslBG §12b
B-VG Art133 Abs4

1. AuslBG § 12b heute
2. AuslBG § 12b gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2018
4. AuslBG § 12b gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2018
5. AuslBG § 12b gültig von 01.10.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 12b gültig von 01.07.2011 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

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 StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W167 2275605-1/15E

W167 2275607-1/14E

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 (BF1) und XXXX (BF2), beide vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags vom XXXX auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG 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 (BF1) und römisch 40 (BF2), beide vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom römisch 40 , wegen Abweisung des Antrags vom römisch 40 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins, AuslBG 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 BF1 beantragte den BF2 für die Tätigkeit als sonstige Schlüsselkraft in ihrem Unternehmen.

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 BF2 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 BF2 eine Spezialvollmacht ausgestellt habe, welche diesen praktisch dazu ermächtige, alleine wesentliche Entscheidungen hinsichtlich der GmbH zu treffen.

3. In der Beschwerde führten die vertretenen BF1 und BF2 im Wesentlichen aus, dass diese Vollmacht mittlerweile widerrufen sei und führte unter Hinweis auf die gesellschaftsrechtlichen Regelungen und die Rolle des BF2 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 BF2 und seine Ehefrau die Geschäftsanteile von der bisherigen Alleingesellschafterin.1.1. Laut Abtretungsvertrag vom römisch 40 übernahmen der BF2 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 BF2 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 BF2 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 BF2, 75,1 % der Anteile seine Ehefrau.

1.6. Bei der außerordentlichen Generalversammlung vom XXXX wurde der BF2 mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.1.6. Bei der außerordentlichen Generalversammlung vom römisch 40 wurde der BF2 mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

1.7. BF2 soll die berufliche Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH ausüben. Die Entlohnung (ohne Zulagen) beträgt monatlich brutto EUR 4,533 für 38,5 Wochenstunden (Tätigkeit als Geschäftsführer). Laut Arbeitgebererklärung kommt der Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben zur Anwendung, der BF2 wird wie folgt eingestuft: Beschäftigungsgruppe H, Stufe 3.

1.8. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt soll der BF2 als alleiniger Geschäftsführer tätig werden und auch die wesentlichen Entscheidungen für das Unternehmen treffen.

1.9. Der BF2 hat einen Verlängerungsantrag betreffend die Aufenthaltsbewilligung für Studierende (gültig bis XXXX) gestellt. 1.9. Der BF2 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 vorrübergehend 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 BF2 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 BF2 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 BF2 als Geschäftsführer zu ermöglichen. Ein starkes Indiz ist neben der Eigentumsverteilung 24,9 % Anteil BF2, 75,1 % Anteil Ehefrau (somit Mehrheitsgesellschafterin) auch die sehr umfassende notarielle Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin/Ehefrau des BF 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 BF2 mittragen wird. Somit geht der Senat davon aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung des BF2 ist, dass dieser als Geschäftsführer der GmbH die Entscheidungen alleine trifft und die Aufteilung der Gesellschaftsbeteiligungen (lediglich 24,9% Anteil BF2) 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 BF2 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 BF2 als Geschäftsführer zu ermöglichen. Ein starkes Indiz ist neben der Eigentumsverteilung 24,9 % Anteil BF2, 75,1 % Anteil Ehefrau (somit Mehrheitsgesellschafterin) auch die sehr umfassende notarielle Spezialvollmacht der Mehrheitsgesellschafterin/Ehefrau des BF 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 BF2 mittragen wird. Somit geht der Senat davon aus, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung des BF2 ist, dass dieser als Geschäftsführer der GmbH die Entscheidungen alleine trifft und die Aufteilung der Gesellschaftsbeteiligungen (lediglich 24,9% Anteil BF2) 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)

Strittig ist aus Sicht der Parteien, ob eine unselbständige Beschäftigung iS des§ 2 Abs 2 AuslBG des BF2 vorliegt oder nicht. Die belangte Behörde geht von keiner unselbständige Beschäftigung iSd §2 Abs.2 AuslBG aus, da der BF2 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. BF1 und BF2 verweisen insbesondere auf den Gesellschaftsvertrag und bestreitet, dass dem BF2 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 BF2 vorliegt oder nicht. Die belangte Behörde geht von keiner unselbständige Beschäftigung iSd §2 Absatz 2, AuslBG aus, da der BF2 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. BF1 und BF2 verweisen insbesondere auf den Gesellschaftsvertrag und bestreitet, dass dem BF2 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 hiefür 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 hiefür 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., (...)

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie
1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. […]Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie, 1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder, 2. […]

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. […]und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. […]

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 Selb- 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 Selb- 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 BF2 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 Abberaufung nicht entscheiden könne und ihm kein Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt sei.

Wie oben angeführt, hat sich im Verfahren ergeben, dass die angeführten konkreten Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächlich beabsichtigte Praxis sprechen. Der BF2 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 BF2 auf die Geschäftsführung einer Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG vor.Wie oben angeführt, hat sich im Verfahren ergeben, dass die angeführten konkreten Umstände für eine dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufende tatsächlich beabsichtigte Praxis sprechen. Der BF2 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 BF2 auf die Geschäftsführung einer 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 nich 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 nich zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die herangezogene Judikatur wurde zitiert.

Schlagworte

Anspruchsvoraussetzungen Geschäftsführung Rot-Weiß-Rot-Karte Schlüsselkraft unselbständige Tätigkeit Vollmacht wahrer wirtschaftlicher Gehalt wesentlicher Einfluss

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W167.2275607.1.00

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