jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/19 2004/09/0138

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2005

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/01 Handelsrecht;
21/07 Sonstiges Handelsrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs4 idF 2003/I/133;
EGG §1 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des M P und des T P, beide in Tullnerbach, vertreten durch Dr. Wolfgang Ehrnberger, Rechtsanwalt in 3002 Purkersdorf, Kaiser-Josef-Straße 1/1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 7. Juli 2004, Zl. LGS NÖ/RAG/13117/2004, betreffend Feststellung nach § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit zwei beim Arbeitsmarktservice Tulln am 19. August 2003 eingelangten Eingaben vom 26. Juni 2003 beantragten beide Beschwerdeführer die Feststellung, dass sie im Sinn des § 2 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft der P OEG tatsächlich persönlich und keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit ausübten, sondern selbständig seien.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 2. Februar 2004 wurden diese Anträge nach Einhörung des Regionalbeirates, der eine negative Stellungnahme abgegeben hat, abgewiesen. Der Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, es könne auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen angesehen werden, dass alle wesentlichen Geschäftsführungstätigkeiten im Innen- und Außenbereich der OEG vom Steuerberater der P

OEG, J.W., bzw. den MitarbeiterInnen seines Büros wahrgenommen würden, während der Erstbeschwerdeführer praktisch überhaupt keine Geschäftsführungsaufgaben und der Zweitbeschwerdeführer nur sehr eingeschränkte administrative Teiltätigkeiten, wie etwa die Personaleinteilung, ausübten. Berücksichtige man weiters die praktisch nicht vorhandenen Kenntnisse der Beschwerdeführer in allen relevanten Bereichen der Führung eines Unternehmens in Österreich, gelte der Nachweis einer tatsächlich wesentlichen Einflussausübung auf die Geschäftsführung der Gesellschaft als nicht erbracht. Aus den Gesamtumständen der Gründung und der Tätigkeit der OEG gehe vielmehr eindeutig hervor, dass die Gründung der P OEG dem alleinigen Zweck diene, die zumindest in Form von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen erbrachten Tätigkeiten der Beschwerdeführer für diverse Auftraggeber unter aktiver Mithilfe des Steuerberaters J.W. zu verschleiern und damit die in Österreich geltenden einwanderungs- und arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften zu umgehen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG und § 20 Abs. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz keine Folge. Nach Darlegung der Rechtslage fasste die belangte Behörde den von der Behörde erster Instanz festgestellten und insoweit unstrittigen Sachverhalt wie folgt zusammen:

"Im vorliegenden Fall können den Angaben der Antragsteller nur sehr vage Informationen über die Erbringung ihrer jeweiligen Arbeitsleistungen für die OEG und über die Wahrnehmung ihrer Geschäftsführer/Gesellschafterfunktionen entnommen werden. Herr M P behauptet, mit den Baustelleneinführungen betraut zu sein, Material zu beschaffen und Kleinigkeiten zu erledigen. Herr T P gibt an, in der Gesellschaft Aufträge einzuholen, Kostenvoranschläge zu erstellen, Baustelleneinführungen zu tätigen, das Personal einzuteilen und Kleinigkeiten zu erledigen. Aus den von den Antragstellern übermittelten und voranstehend aufgelisteten Unterlagen können demgegenüber keine wie immer gearteten Belege für ihr Tätigwerden entnommen werden. Anhand der vorgelegten Gewerbeberechtigungen und getätigten Ausführungen kann ganz allgemein geschlossen werden, dass die ausländischen Gesellschafter auf den Gebieten des Baunebengewerbes sowie der Holzschlägerung und -bringung tätig sind. Die Ausländer M und T P verfügen laut ihren eigenen Angaben weder über die dafür notwendigen fachlichen Qualifikationen noch über die für die Ausübung einer selbständigen unternehmerischen Tätigkeit erforderlichen kaufmännischen und rechtlichen Kenntnisse. Der Gesellschafter M P besitzt nicht einmal ausreichende Deutschkenntnisse, um sich mit Kunden oder Beschäftigten auch nur annähernd verständigen zu können. Dem gegenüber geht aus den Aussagen aller Beteiligter übereinstimmend hervor, dass das Büro W sämtliche Aktivitäten der Firmengründung und der Erlangung der Gewerbeberechtigungen übernommen hat, Grundstück & Büro im Eigentum von Herrn W stehen, er sowohl die Aufträge vermittelt als auch die gesamte Kalkulation und Fakturierung, Buchhaltung, steuer- und lohnrechtliche Angelegenheiten erledigt. Obwohl ihm formal keine Funktion in der OEG zukommt, werden offensichtlich alle wesentlichen Angelegenheiten mit ihm abgesprochen".

Rechtlich schlussfolgerte die belangte Behörde auf Grund des von ihr festgestellten Sachverhalts nach Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, G 326/97-9, dass die P OEG laut Firmenbuchauszug seit dem 16. Jänner 2002 in der Rechtsform der OEG bestehe. Laut den vorgelegten sechs Gewerbeberechtigungen übe die OEG auch seit dem 8. Februar 2002 eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, sodass die Beschwerdeführer demnach auch seit Jahresbeginn 2002 Geschäftsführungsfunktionen im Außen- und Innenverhältnis hätten ausüben müssen. Da es sich bei der P OEG im Sinne des vorstehenden VfGH-Erkenntnisses um ein bereits längere Zeit bestehendes Gesellschaftsverhältnis handle, sei vor dem Hintergrund der Beweislastumkehr des § 2 Abs. 4 letzter Satz AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhaltes so weit wie möglich nachzuweisen, zumindest aber plausibel zu machen. Trotz einer laut Firmenkonto seit 1. Jänner 2002 bestehenden laufenden Geschäftstätigkeit der P OEG weise lediglich der Mietvertrag zwischen J.W. und dem Zweitbeschwerdeführer über eine Grünlandfläche von 600 m2 mit einem Baucontainer vom 30. März 2002 die Unterschrift eines der Brüder P auf. Trotz Aufforderung seien weder Kopien von Werkverträgen noch Belege über den Ankauf der Firmen-Pkws oder sonstiger Betriebsmittel (wie Werkzeuge, Baumaterialien etc.) noch Arbeitsverträge mit den drei Beschäftigten der OEG vorgelegt worden. Ebenso seien weder Protokolle von Gesellschafterversammlungen noch von Gesellschafterbeschlüssen beigebracht worden. Mangels vorgelegter Jahresabschlüsse bzw. Umsatzsteuererklärungen gebe es auch keine Informationen über die Einnahmen der OEG seit ihrer Gründung. Bedenke man, dass die Geschäftsführung auch eines Kleinbetriebes mit insgesamt fünf Mitarbeitern (zwei Gesellschafter und drei Beschäftigte) die Wahrnehmung wesentlicher Führungs- und

Entscheidungskompetenzen in Angelegenheiten der äußeren und inneren Organisation nach sich ziehe, dann erlaube die Tatsache, dass es den Beschwerdeführern mit Ausnahme des erwähnten Mietvertrages nicht möglich gewesen sei, über einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren auch nur einen einzigen Nachweis für die Führung der Geschäfte der OEG vorzulegen, nur eine einzige Schlussfolgerung, nämlich dass die Geschäftsführung der OEG nicht von ihnen, sondern von dem als Vermieter und Berater fungierenden J.W. wahrgenommen worden sei. Dies stehe auch im Einklang mit den Angaben der handelnden Personen im Rahmen der bei der Behörde erster Instanz durchgeführten niederschriftlichen Befragungen. In Übereinstimmung mit diesen gehe daher auch die belangte Behörde davon aus, dass die Beschwerdeführer manuelle Arbeitsleistungen als Bauarbeiter und Holzfäller erbrächten, diese Arbeitsleistungen aber mangels Nachweis der Ausübung von Geschäftsführungstätigkeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihrem faktischen Geschäftsführer (und gleichzeitig dem Vermieter, Unterkunftsgeber, Auftragsvermittler, Steuerberater und Finanzier) J.W. getätigt würden. Diese seit der Gründung der OEG vorliegenden und dem Genehmigungsvorbehalt des § 2 Abs. 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG unterliegenden Beschäftigungen seien somit J.W., der laut Firmenkataster der WKÖ am selben Standort wie die OEG, nämlich in T, Bstraße, eine Reihe von Gewerben wie Buchhalter, Sportbetrieb-Tennis und Squash (Hallen- und Freiplätze), Weißware (Waschmaschinen, Elektroherde, Kühlschränke usw.), Mehrfachbetriebsarten, Datenverarbeitung, Kehr- , Wasch- und Räumdienste und Winterdienste ausübe, zuzurechnen. Nach sorgfältiger Würdigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei es als erwiesen anzunehmen, dass ein wesentlicher Einfluss der Beschwerdeführer auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich nicht ausgeübt werde. Den Beschwerdeführern sei es im gesamten Verfahren nicht gelungen, Nachweise, welche die Einflussnahme auf die Geschäftsführung auch nur annähernd hätten belegen können, zu erbringen. Die belangte Behörde gelange daher zur Einschätzung, dass auch der wirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeiten der Beschwerdeführer dem J.W. zuzurechnen sei, da er einerseits unmittelbare Einkünfte aus den Vermietungen, Beratungen und möglichen Provisionen seiner Auftragsvermittlungen lukriere und andererseits indirekte Kostenvorteile durch Subauftragsvergaben im Rahmen seiner sonstigen gewerblichen Unternehmungen nutzen könne.

Lediglich als Hinweis fügte die belangte Behörde an, sowohl J.W. als auch dem als Rechtsberater der OEG fungierenden Beschwerdevertreter hätten auf Grund ihrer Involvierung in das Feststellungsverfahren, welches Gegenstand des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1999, Zl. 98/09/0176, gewesen sei, das Erfordernis sowohl der Erlangung von Niederlassungsbewilligungen nach dem Fremdengesetz als auch der Ausstellung positiver Feststellungsbescheide nach dem AuslBG vor Aufnahme der Tätigkeiten der Beschwerdeführer bekannt sein müssen. Die in der Niederschrift mit J.W. festgehaltene Aussage, dass "laut Rechtsauslegung des Herrn Dr. E .... für eine legale Beschäftigung kein Feststellungsbescheid nach § 2/4 notwendig" sei, sei vor diesem Hintergrund inhaltlich eindeutig falsch. Die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführer im Zeitraum vom 28. November 2001 (polizeilicher Meldung durch J.W.) bis zum 29. April 2004 mangels Aufenthaltsrechtes illegal in Österreich aufgehalten hätten und mangels des Vorliegens positiver Feststellungsbescheide laufend unerlaubt beschäftigt gewesen seien, sei ein weiteres Indiz dafür, dass die genannten Beteiligten bei der Gründung der OEG mit dem Zweck zusammengewirkt hätten, ein Scheingeschäft abzuschließen, mit welchem die in Österreich geltenden einwanderungs- und arbeitsmarktrechtlichen Beschränkungen umgangen werden sollten. Derartige Rechtsgeschäfte seien wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht im Sinn des § 879 ABGB nichtig und unterlägen auch jener Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden sei. Die in Wahrheit beabsichtigte Beschäftigung der Beschwerdeführer durch J.W. unterliege daher dem Genehmigungsvorbehalt des § 3 Abs. 1 AuslBG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der im Beschwerdefall anzuwendende Abs. 4 des § 2 AuslBG in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 133/2003 lautet:

"Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn 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 Gesellschaftszwecks 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."

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat, soll der zweite Satz des § 2 Abs. 4 AuslBG die Umgehung dieses Gesetzes durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen verhindern. Im Zusammenhalt mit dem Gebot, nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes, sondern auch seinen wahren Gehalt zu sehen (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 formalrechtlichen Gegebenheiten des - vielleicht nur vorgeschobenen - Gesellschaftsvertrages, sondern nach der wahren Absicht der Parteien wirklich als Ausfluss der Gesellschafterstellung in Verbindung mit der hiefür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung ausgeübt werden solle. Diese Voraussetzung ist dann zu prüfen, wenn es sich um Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (vgl. auch das bereits von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, G 326/97). Dass es sich bei den Arbeitsleistungen, die die Beschwerdeführer nach dem Gesellschaftsvertrag und den vorliegenden Gewerbeberechtigungen in die von ihnen gegründete offene Erwerbsgesellschaft einzubringen haben, um "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistete" Tätigkeiten handelt, ist unstrittig.

Die Beschwerdeführer halten den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde die in § 2 Abs. 4 letzter Satz AuslBG festgelegte Beweislastumkehr unrichtig angewendet habe. Diese bedeute nämlich nicht, dass die Behörde "in ihrer Beweiswürdigung völlig frei sei und beliebig würdigen" könne ohne Gründe dafür anzugeben, warum den Behauptungen nicht geglaubt werde. Tatsächlich habe sich im Beweisverfahren ergeben, dass die Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer eine Zwei-Mann-OEG errichtet hätten, in welcher sie gleichberechtigt agierten, dass die notwendige Infrastruktur für den Betrieb eines Unternehmens bestehe und dieses mittlerweile drei Arbeitnehmer beschäftige, sowie dass beide Gesellschaftergeschäftsführer gemeinsam in leitender Position alle wirtschaftlichen Entscheidungen träfen. Allein der Umstand, dass beide Gesellschafter auch persönlich im Betrieb mitarbeiteten, könne doch bei lebensnaher Beweiswürdigung nicht der Unternehmereigenschaft schaden. Es sei selbstverständlich, dass sich die OEG auch eines Steuerberaters nicht nur in steuerlichen, sondern auch in unternehmerischen Fragen bediene. Die Gesellschaft sei erfolgreich wirtschaftlich tätig, führe Umsatzsteuern ab, gebe ordnungsgemäß ihre Steuererklärungen ab und entrichte Steuern. Auch das vorgelegte Kontoblatt zeige Bewegungen auf dem Firmenkonto. Es sei eine unbewiesene Vermutung der belangten Behörde, anzunehmen, der wirtschaftliche Erfolg der OEG komme J.W. zu.

Ohne auf die in der Beschwerde enthaltenen Ausführungen zu dem von der belangten Behörde dem angefochtenen Bescheid hinzugefügten, aber nicht tragenden Begründungselement des angefochtenen Bescheides bildenden Hinweis auf das Vorliegen eines Scheinvertrages und dessen Rechtsfolgen näher eingehen zu müssen, war lediglich die Frage zu beantworten, ob die von der belangten Behörde vertretene Auffassung rechtswidrig ist, dass den Beschwerdeführern der Nachweis dafür, dass sie einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausüben, nicht gelungen sei.

Der belangten Behörde kann aber keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden, wenn sie zur Beurteilung der hier strittigen Tatbestandsvoraussetzung (nämlich des tatsächlichen persönlich ausgeübten wesentlichen Einflusses der beiden Beschwerdeführer auf die Geschäftsführung der offenen Erwerbsgesellschaft) nicht allein vom Wortlaut der von den Beschwerdeführern vorgelegten Vertragsurkunde ausgegangen ist, sondern unter Bedachtnahme auf die sich aus den Ermittlungen ergebenden wahren wirtschaftlichen Verhältnisse die tatsächliche Umsetzung des Gesellschaftsvertrages in ihre Überlegungen miteinbezogen hat.

Die mit dem Antrag vorgelegten Gewerbeberechtigungen sind zur Frage der wahren wirtschaftlichen Verhältnisse nicht aussagekräftig. Ausgehend von den vorgelegten Meldezetteln erweist sich auch die Feststellung der Behörden als zutreffend, dass beide Beschwerdeführer an derselben Anschrift wohnhaft sind wie ihr Steuerberater J.W. (im Übrigen ebenso wie einer der drei weiteren Beschäftigten der Gesellschaft). Aus den vorgelegten Honorarnoten der

Steuerberatungskanzlei W.& Co lässt sich lediglich ersehen, dass der Steuerberater J.W. über durchgeführte "Büroarbeiten", über die Beantragung von Aufenthaltstiteln, ferner über die Lohnverrechnung, die Buchhaltung und ähnliche Leistungen Honorarnoten gelegt hat, denen Eingänge gegenüber stehen. Weitere Konvolute betreffen die Vorschreibung und Entrichtung der Miete für das Grundstück 12/03 (mit der Adresse T, Bstraße - dem Sitz der OEG), welches im Eigentum des J.W. steht. Aus den vorgelegten Kopien der Typenscheine über die auf die OEG zugelassenen Firmenfahrzeuge ist in Bezug auf die hier zu klärende Frage eines tatsächlichen persönlich ausgeübten wesentlichen Einflusses der beiden Beschwerdeführer auf die Geschäftsführung der offenen Erwerbsgesellschaft nichts zu entnehmen, insbesondere nichts darüber, durch wen der Ankauf und von welchem Konto die Bezahlung erfolgte, zumal auch aus dem vorgelegten Kontoblatt keine eindeutige Zuordnung möglich ist. Trotz eines entsprechenden Auftrages durch die belangte Behörde wurden von den Beschwerdeführern Unterlagen, die über ihre spezifischen Tätigkeiten innerhalb der OEG (etwa von ihnen unterfertigte Auftragsbestätigungen, Honorarnoten etc.), hätten Auskunft geben können, nicht vorgelegt. Auch den Angaben der Beschwerdeführer selbst ist insoweit nichts Konkretes zu entnehmen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, Zl. 96/09/0013, und das Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 98/09/0321) obliegt dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit eine nachprüfende Kontrolle, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. In diesem Sinne zeigt die Beschwerde relevante, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmende Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht auf. Die auf Grund eines mängelfreien Verfahrens und einer nachvollziehbaren, in sich schlüssigen Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen halten daher einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof stand. Unter diesen Umständen kann aber keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführer d e n Nachweis eines tatsächlich persönlich ausgeübten wesentlichen Einflusses der Gesellschafter auf die Geschäftsführung der Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG erbracht hätten.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 19. Oktober 2005

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090138.X00

Im RIS seit

11.11.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at