jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/18 2001/21/0076

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.2004

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
FrG 1997 §36 Abs1;
FrG 1997 §36 Abs2 Z7;
FrG 1997 §36 Abs2 Z8;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Thurin, über die Beschwerde der L, vertreten durch Dr. Gerfried Höfferer, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Franzensbrückenstraße 20, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 16. März 2001, Zl. Fr 5748/00, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen die Beschwerdeführerin, eine chinesische Staatsangehörige, gemäß § 36 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 7 und 8 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein bis 13. November 2005 befristetes Aufenthaltsverbot.

Zur Begründung dieser Maßnahme verwies sie darauf, dass die Beschwerdeführerin am 7. August 2000 gemeinsam mit ihrem Ehemann und ihrem mj. Kind in das Bundesgebiet eingereist sei, nachdem ihr in Italien von der "Questura di Treviso am 09.02.1999 ein bis 04.02.2001 gültiges Touristenvisum" ausgestellt worden sei. Sie sei in Stockerau von

Beamten des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten in Wien in einem China-Restaurant der Y Ges.m.b.H. betreten worden, als sie Kellnertätigkeiten "im Umfang von Getränke servieren, Abservieren von Tellern und Gläsern und Auskünfte an die Gäste zu geben" durchgeführt habe. Beim Kassieren habe sie eine Kellnerbrieftasche bei sich gehabt. Sie habe angegeben, dass sie von ihren Schwiegereltern bewogen worden wäre, nach Österreich zu kommen, sie habe bei ihrer Schwiegermutter ausgeholfen und keinen Lohn erhalten, würde aber Anteile an der Y Ges.m.b.H. besitzen.

Die belangte Behörde erachtete den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 8 FrG als verwirklicht, weil das Arbeitsmarktservice bestätigt habe, dass die Beschwerdeführerin eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und die Beschwerdeführerin bei ihrer Betretung durch Organe des Arbeitsinspektorates in einer Weise tätig war, die eindeutig auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit hinweise. "Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass Sie tatsächlich Gesellschafterin dieser GesmbH. sind, so waren Sie zum Zeitpunkt der Betretung nicht berechtigt, eine Tätigkeit auszuüben, da Sie nicht über die hiefür notwendigen Bewilligungen verfügten. Aus diesem Grund hätten Sie zumindest eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz benötigt, um eine Erwerbstätigkeit auszuüben."

Den Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG hielt die belangte Behörde erkennbar deswegen als verwirklicht, weil die Beschwerdeführerin wegen der mangelnden Berechtigung zu einer legalen Erwerbstätigkeit als mittellos anzusehen sei.

Aus dem großen öffentlichen Interesse an der Verhinderung von "Schwarzarbeit" und an der Erhaltung eines geordneten Fremdenwesens sowie aus der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin leitete die belangte Behörde die Gefährlichkeitsprognose nach § 36 Abs. 1 FrG ab. Sie sah sich außer Stande, im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes abzusehen und erachtete wegen der genannten öffentlichen Interessen das Aufenthaltsverbot im Grunde des § 37 Abs. 1 FrG als dringend geboten und trotz des (illegalen) Aufenthalts ihres Ehemannes und des legalen Aufenthalts der Schwiegereltern im Inland als im Sinn des § 37 Abs. 2 FrG zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Verfehlt ist der Beschwerdehinweis, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Tätigkeit von Beamten des Arbeitsinspektorates betreten worden sei, die für die Amtshandlung in Stockerau nicht zuständig gewesen wären. Gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 170/1997 wurde nämlich die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz u.a. für den Verwaltungsbezirk Korneuburg mit Wirkung vom 1. Juli 1997 auf das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in Wien übertragen.

Zutreffend zeigt die Beschwerde aber auf, dass die belangte Behörde relevante Feststellungen unterlassen hat. Die Beschwerdeführerin hat bereits in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Aufenthaltsverbotsbescheid behauptet, dass sie als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Y Ges.m.b.H. selbstständig tätig sei und ein monatliches "Honorar" von S 12.000,-- entnehme. In den Verwaltungsakten erliegt ein notarieller Abtretungsvertrag vom 14. Oktober 1999, dem zufolge die Beschwerdeführerin einen Anteil von 50 % an der Y Ges.m.b.H. erhält. Weiters geht aus der Vernehmung des abtretenden Gesellschafters vom 13. November 2000 hervor, dass es sich bei den Gesellschaftern der Y Ges.m.b.H. um ein Ehepaar handelte, das beschlossen hat, die Hälfte der Gesellschaftsanteile an ihre Schwiegertochter, nämlich die Beschwerdeführerin, abzutreten.

Der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 8 FrG in der hier anzuwendenden Stammfassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 69/2002 war erfüllt, wenn der Fremde von einem Organ der Arbeitsinspektorate, der regionalen Geschäftsstellen oder der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wurde, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen. Als eine unter das Ausländerbeschäftigungsgesetz (idF BGBl. I Nr. 78/1997) fallende Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. u.a. die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (lit. b).

Gemäß Abs. 4 leg. cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes (Z. 1) oder ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % (Z. 2) 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.

Auf den zuletzt genannten Tatbestand des § 2 Abs. 4 AuslBG kann das Aufenthaltsverbot wegen der Beteiligung der Beschwerdeführerin von 50 % nicht gestützt werden.

Maßgebend für die Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff des § 2 leg. cit. ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 98/09/0185). Die belangte Behörde hat allein aus der umschriebenen Kellnertätigkeit der Beschwerdeführerin auf deren wirtschaftliche Abhängigkeit geschlossen, ohne unter Bedachtnahme auf ihren Hälfteanteil an der Gesellschaft zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit in persönlicher, also weisungsgebundener, oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder demgegenüber in einer "echten Gesellschafterfunktion" (vgl. Schnorr, AuslBG4 (1998) § 2 Rz. 9) ausgeübt hat.

Die weiteren, oben zitierten Ausführungen im angefochtenen Bescheid stellen einen Zirkelschluss dar, indem aus dem Fehlen einer Bewilligung nach dem AuslBG auf die Erforderlichkeit dieser Bewilligung geschlossen wird.

Aus dem Gesagten ergibt sich weiters, dass die allein auf die rechtswidrige Beschäftigung der Beschwerdeführerin gestützte Ansicht der belangten Behörde über deren Mittellosigkeit nicht Bestand haben kann.

Da die belangte Behörde somit Feststellungen unterlassen hat, die zu einem für die Beschwerdeführerin günstigen Ergebnis der Sache hätten führen können, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 18. Mai 2004

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2001210076.X00

Im RIS seit

07.07.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at