jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/18 2001/18/0078

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.09.2001

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18 Abs2 idF 1997/I/078;
AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
FrG 1997 §36 Abs1;
FrG 1997 §36 Abs2 Z7;
FrG 1997 §36 Abs2 Z8;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde der J G in S, geboren am 4. Februar 1979, vertreten durch Dr. Peter Ozlberger, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Huttengasse 71-75, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 16. Februar 2001, Zl. SD 888/00, 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 S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 16. Februar 2001 wurde gegen die Beschwerdeführerin, eine slowakische Staatsangehörige, gemäß § 36 Abs. 1, Abs. 2 Z. 7 und 8 iVm Abs. 4 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren erlassen.

Die Beschwerdeführerin sei am 17. Juli 2000 von Beamten der Bundespolizeidirektion Wien (der erstinstanzlichen Behörde) bei der Verteilung von Werbematerial betreten worden. Zum Sachverhalt befragt habe sie angegeben, dass sie an diesem Tag mit der Bahn nach Österreich eingereist wäre, Werbeprospekte verteilen würde und in Österreich nicht gemeldet wäre, weil sie beabsichtigt hätte, noch am selben Tag nach Hause zu fahren. Auf Grund des Verdachts des unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet sei sie festgenommen worden. Bei ihrer Anhaltung habe die Beschwerdeführerin über S 100,-- und 400,-- slowakische Kronen (ca. S 120,--) verfügt. Dieser Geldbetrag sei jedenfalls zur Bestreitung des Unterhalts bzw. zur Bezahlung der Rückreise in ihr Heimatland nicht ausreichend. Die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, die ihr zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel aus eigenem (initiativ) darzulegen. In ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe sie zwar behauptet, erst am Tag ihrer Festnahme (am 17. Juli 2000) in das Bundesgebiet eingereist zu sein und vorgehabt zu haben, am folgenden Tag in die Slowakei zurückzureisen, in einer Ergänzung zur Berufung habe sie jedoch richtig gestellt, dass sie noch am selben Tag dorthin habe zurückreisen wollen. Abgesehen von diesen widersprüchlichen und daher unglaubwürdigen Angaben könne sie mit diesem Vorbringen nicht nachweisen, dass ihr die erforderlichen Mittel zu ihrem Unterhalt aus eigenem Einkommen oder Vermögen zur Verfügung stünden, und auch nicht belegen, dass eine andere Person auf Grund einer tragfähigen Verpflichtungserklärung ihren erforderlichen Unterhalt sicherstellen könne. Die obgenannten, in ihrem Besitz befindlichen Beträge seien jedenfalls für die Dauer eines - wenn auch nur kurzen - Aufenthalts in Österreich nicht ausreichend. Die Beschwerdeführerin, die im erstinstanzlichen Verfahren angegeben habe, über kein Vermögen und kein (rechtmäßiges) Einkommen in Österreich zu verfügen, sei somit weiterhin als mittellos anzusehen, weshalb der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG erfüllt sei.

Bei ihrer ersten Vernehmung habe die Beschwerdeführerin weiters angegeben, dass sie in Preßburg für das Unternehmen F. arbeitete, das mit dem Unternehmen M. in Wien zusammen arbeiten würde. Sie sollte hier "Zettelverteiler" kontrollieren, wofür sie S 8.000,-- hätte bekommen sollen. Dieser Betrag wäre vom Unternehmen M. an das Unternehmen F. überwiesen und in Preßburg ausbezahlt worden. Sie hätte "heute" (am Tag ihrer Festnahme) ausnahmsweise Zettel verteilt, weil zu wenig Verteiler anwesend gewesen wären, und hätte am Abend nach Preßburg zurückfahren wollen. Im weiteren Verfahren habe die Beschwerdeführerin eingeräumt, einen Tag lang für das Unternehmen M. als "Zettelverteilerin" gearbeitet zu haben. Sie hätte gewusst, dass sie hiefür eine Beschäftigungsbewilligung benötigt hätte. Es wäre ihr aber gesagt worden, ihr könnte nichts passieren, weil sie in der Slowakei bei einem Tochterunternehmen des Unternehmens M. beschäftigt wäre.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2000 habe das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten bestätigt, dass die von der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit - sofern sie als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren wäre - als bewilligungs- bzw. bestätigungspflichtige Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG anzusehen wäre, die von ihr im Sinn des § 3 Abs. 2 leg. cit. unerlaubt ausgeübt worden sei.

In ihrer Berufung habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie Angestellte des slowakischen Unternehmens F. wäre, das sich mit Werbung in der Slowakei befasste. Dieses Unternehmen beabsichtigte, eine Werbemittelverteilungs-Organisation in der Slowakei aufzubauen, und wäre dazu eine Kooperation mit dem österreichischen Unternehmen M., das mittlerweile auch beabsichtigte, im Bereich der Werbemittelverteilung einzusteigen, und mit dessen Subunternehmen, der E.-KEG, eingegangen. Da die Beschwerdeführerin führend mit dem Aufbau der Werbemittelverteilungsorganisation in der Slowakei befasst gewesen wäre, hätte am 30. Juni 2000 im Unternehmen F. in Preßburg eine theoretische Einschulung über Werbemittelzustellung durch Vertreter der E.-KEG stattgefunden. Eine praktische Einschulung hätte am 17. Juli 2000 durch dieses Unternehmen für drei Angestellte des Unternehmens F. in Wien durchgeführt werden sollen. Geplant wäre gewesen, dass diese drei Personen mit den Zustellern der E.-KEG mitgehen sollten, um so die Praxis dieses Jobs kennen zu lernen. Die Beschwerdeführerin wäre daher am 17. Juli 2000 zu Ausbildungszwecken in Wien gewesen und hätte am Folgetag wieder in die Slowakei zurückreisen sollen. Eine eigenständige Werbeverteilertätigkeit wäre schon auf Grund ihrer körperlichen Konstitution gerade absurd. Außerdem verdiente sie als leitende Angestellte im slowakischen Betrieb wesentlich mehr, als sie als Werbeverteiler verdienen könnte. Weiters habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie die Verteiler nur begleitet hätte, aber nicht selbst die Verteilung durchgeführt hätte. Somit läge von vornherein keine unter das AuslBG fallende Tätigkeit vor. Jedenfalls wäre der Tatbestand des § 18 Abs. 2 leg. cit. gegeben, wonach betriebsentsandte Arbeitnehmer bei kurzfristigen Aufenthalten keiner Beschäftigungs- oder Entsendungsbewilligung bedürften. Der Begriff "kurzfristig" wäre im Gesetz

nicht definiert. Allerdings würden als Beispiele Messeveranstaltungen oder Kongresse genannt. Da diese bekanntlich sogar bis ein oder zwei Wochen dauern würden, wäre ein Aufenthalt von nicht einmal 48 Stunden, wie im vorliegenden Fall, sicher als kurzfristig zu bewerten.

Zu diesem Vorbringen habe das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit Schreiben vom 30. Jänner 2001 eine ergänzende Mitteilung erstattet, worin ausgeführt werde, der Umstand, dass ein Ausländer bei einem slowakischen Unternehmen angestellt sei, stellte für sich allein keinen Sachverhalt dar, der unter das AuslBG fallen könnte. Erst wenn er eine Tätigkeit aufnähme, insbesondere, wenn er sich darauf beriefe, diese Tätigkeit auf Grund einer Verpflichtung - persönlich oder im Auftrag des (inländischen oder ausländischen) Unternehmens, bei dem er angestellt sei - im Bundesgebiet auszuüben, und wenn die Ausübung der Tätigkeit im Bundesgebiet auf Grund einer Abrede zwischen dem ausländischen und dem inländischen Unternehmen erfolgte, bestünde jedenfalls eine Bewilligungs- bzw. Bestätigungspflicht nach dem AuslBG. Nur die Art der arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung oder Bestätigung könnte fraglich sein. Im Fall der Betriebsentsendung wäre allerdings § 18 Abs. 2 AuslBG hinsichtlich des Zutreffens der dort genannten Voraussetzungen zu beachten.

Wohl verwiese die Beschwerdeführerin auf § 18 leg. cit., der die Betriebsentsendung regeln würde, in dieser Bestimmung würde jedoch nicht die kurzfristige Tätigkeit an sich bewilligungsfrei gestellt, sondern nur jene Tätigkeiten, die im Rahmen von "geschäftlichen Besprechungen, Besuchen von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen" erfolgten, sofern diese eben kurzfristig - bis zu einem Monat - wären. Dass die Beschwerdeführerin eine Tätigkeit in dem vorgenannten Sinn ausgeübt hätte, würde nicht behauptet. Das Verteilen von Werbematerial, das nicht im Rahmen solcher Messen oder ähnlicher Veranstaltungen erfolgte, wäre unter dieser Bestimmung nicht subsumierbar. Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin wäre eine "praktische Einschulung" das Ziel gewesen. Unter der Voraussetzung, dass die festgestellte tatsächliche Tätigkeit des Werbemittelverteilens im Rahmen der Vertragsbeziehung der beiden Unternehmen (bloß) vorzeitig aufgenommen worden wäre, wäre die Frage des Erfordernisses der arbeitsmarktbehördlichen Bestätigung vor Arbeitsaufnahme unstrittig, dürften doch Ausländer ein Ausbildungsverhältnis (vgl. § 2 Abs. 2 lit. c AuslBG) nur nach Erteilung einer arbeitsmarktbehördlichen Anzeigebestätigung - sofern nicht bereits eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich wäre - aufnehmen. Hiebei bestünde kein Unterschied darin, ob die Beschwerdeführerin bloß hätte mitgehen sollen und die Verteiler nur begleitet oder die Verteilung selbst vorgenommen oder diese Handlungen eigenständig durchgeführt hätte, wäre doch für eine Ausbildung an sich eine manuelle Tätigkeit gar nicht erforderlich. Dass daneben auch eine geschäftliche Besprechung vorher oder nachher durchgeführt, geplant oder beabsichtigt gewesen wäre, stünde der grundsätzlichen Annahme eines Ausbildungsverhältnisses nicht entgegen.

Auf Grund der Ausführungen des Arbeitsinspektorates, das zu dem Ergebnis komme, dass eine Bewilligung- bzw. Bestätigungspflicht im Sinn des AuslBG vorgelegen sei, und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes beim Verteilen von Werbematerial betreten worden sei - wobei für die belangte Behörde kein Grund bestehe, an der Richtigkeit dieses Faktums zu zweifeln - stehe fest, dass die Beschwerdeführerin eine Beschäftigung ausgeübt habe, die sie nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen. Der Tatbestand des § 36 Abs. 2 Z. 8 iVm Abs. 4 FrG sei somit erfüllt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Februar 2001 sei auf die Ausführungen des Arbeitsinspektorates und darauf zu verweisen, dass von ihr nicht einmal behauptet worden sei, dass es sich bei ihrer Tätigkeit um das Verteilen von Werbematerial gehandelt hätte, das die Bewerbung des Unternehmens, bei dem sie angestellt sei, zum Inhalt gehabt hätte. Weiters habe die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren mehrmals zugegeben, Werbemittel verteilt zu haben. Eine Zeugenvernehmung zu diesem Beweisthema sei daher nicht erforderlich gewesen.

Im Hinblick darauf, dass dem öffentlichen Interesse an der Wahrung eines geordneten Arbeitsmarktes aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein besonders hoher Stellenwert zukomme, seien die Voraussetzungen für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes gegen die Beschwerdeführerin, die dieses maßgebliche öffentliche Interesse durch ihr Fehlverhalten beeinträchtigt habe, jedenfalls auch im Grund des § 36 Abs. 1 FrG - vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 37 und 38 leg. cit. - gegeben, dies umso mehr, als sie mittellos sei und sich ihr inländischer Aufenthalt auf Grund der von ihr ausgeübten Beschäftigung als unrechtmäßig erweise.

In Anbetracht des Nichtbestehens eines Wohnsitzes, des äußerst kurzen inländischen Aufenthalts und des Fehlens

familiärer Bindungen im Bundesgebiet könne von einem mit dem Aufenthaltsverbot verbundenen Eingriff in das Privat- oder Familienleben der Beschwerdeführerin keine Rede sein. Es sei daher weder zu überprüfen, ob die gegen sie gesetzte fremdenpolizeiliche Maßnahme zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sei, noch eine Interessenabwägung gemäß § 37 Abs. 2 FrG vorzunehmen.

In Anbetracht des aufgezeigten Gesamt(fehl)verhaltens der Beschwerdeführerin könne ein Wegfall des für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Grundes, nämlich der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch ihren Aufenthalt im Bundesgebiet, nicht vor Verstreichen der festgesetzten Gültigkeitsdauer erwartet werden.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 36 Abs. 1 FrG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen eine der in den Z. 1 und 2 umschriebenen Annahmen gerechtfertigt ist.

Gemäß Abs. 2 des § 36 leg. cit. hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder (Z. 8) von einem Organ der Arbeitsinspektorate, der regionalen Geschäftsstellen oder der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen. Nach Abs. 4 dieser Gesetzesbestimmung kommt einer Betretung die Mitteilung eines Arbeitsinspektorates oder einer Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Unzulässigkeit der Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gleich, sofern der Fremde bei dieser Beschäftigung von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes betreten worden ist.

2. Die Beschwerde wendet sich gegen die Beurteilung der belangten Behörde im Grund des § 36 Abs. 2 Z. 8 FrG und bringt vor, die Beschwerdeführerin sei am 17. Juli 2000 lediglich zu Ausbildungszwecken nach Wien gereist und habe hier nur Angestellte der E.-KEG begleitet, um Kenntnisse für den Aufbau der Verteilungs(-Organisation) in der Slowakei zu gewinnen, ohne selbst Zettel verteilt zu haben. Da die von ihr zu diesem Vorbringen in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid beantragten Beweise nicht aufgenommen und die einschreitenden Beamten, von denen sie aufgegriffen worden sei, nicht vernommen worden seien, liege ein relevanter Verfahrensmangel vor. Darüber hinaus habe für ihre nicht einmal eintägige Tätigkeit in Wien keine Bewilligungs- oder Anzeigepflicht nach dem AuslBG bestanden und lägen die Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 2 leg. cit. vor, seien doch in dieser Gesetzesbestimmung die darin angeführten Tätigkeiten lediglich demonstrativ aufgezählt. Auch sei die Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht infolge einer Verpflichtung ihres Arbeitgebers gegenüber dem Unternehmen M. erfolgt und von ihrem Arbeitgeber niemandem in Rechnung gestellt worden.

3. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

3.1. Die im vorliegenden Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen des AuslBG (idF BGBl. I Nr. 78/1997) lauten:

"§ 2 (2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

(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. ....

§ 3 (2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

§ 18 (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

(2) Für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich."

3.2. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid (u.a.) vorgebracht, dass sie Angestellte des Werbeunternehmens F. in Bratislava sei und am 17. Juli 2000 in Wien die Werbemittelzusteller der E.-KEG lediglich begleitet, jedoch selbst keine Verteilung durchgeführt habe, und zum Beweis für diese Behauptung die Vernehmung mehrerer Personen beantragt. Ferner wurde von ihr nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten im Berufungsverfahren auf Grund eines ihr erteilten Auftrages der belangten Behörde die Kopie einer mit 16. Jänner 2001 datierten Bestätigung des obgenannten Unternehmens F. vorgelegt, der zufolge bei diesem die Beschwerdeführerin als Leiterin der Abteilung "Kundenbetreuung" im Angestelltenverhältnis beschäftigt sei. Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid über die oben angeführten Beweisanträge der Beschwerdeführerin mit der Begründung hinweggesetzt, dass auf Grund der Wahrnehmungen der Sicherheitswachebeamten (Anzeige vom 17. Juli 2000) und der Angaben der Beschwerdeführerin im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens kein Grund daran zu zweifeln bestehe, dass diese Werbematerial verteilt habe.

Wenn auch die Beschwerdeführerin laut den diesbezüglichen in den vorgelegten Verwaltungsakten erliegenden Vernehmungsprotokollen vor der erstinstanzlichen Behörde sowohl am 17. Juli 2000 als auch am 19. Juli 2000 angegeben hatte, am 17. Juli 2000 Werbezettel verteilt bzw. als Zettelverteilerin gearbeitet zu haben, so hätte sich die belangte Behörde in Anbetracht der dazu widersprüchlichen Behauptungen in der Berufung im Hinblick darauf, dass nach ständiger hg. Rechtsprechung eine vorgreifende Beweiswürdigung unzulässig ist und Beweisanträge nur dann abgelehnt werden dürfen, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel untauglich ist, und gerade Widersprüche der Aufklärung bedürfen (vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2 zu § 45 AVG E 232 ff, 243 zitierte Judikatur), nicht über die genannten Beweisanträge mit der oben wiedergegebenen Begründung hinwegsetzen dürfen. Insoweit ist daher das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben, wobei diesem Verfahrensmangel aus folgenden Gründen Relevanz zukommt:

Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 AuslBG ist, dass die festgestellte Tätigkeit

in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. im Einzelnen zum Begriff der Beschäftigung die in Schnorr, AuslBG4, Wien (1998), zu § 2 Rz 2 f zitierte hg. Judikatur; ferner etwa die hg. Erkenntnisse vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0085, und vom 19. Dezember 2000, Zl. 99/09/0115). Sollte die Beschwerdeführerin tatsächlich im Auftrag der E.-KEG tätige Zettelverteiler nur begleitet haben, ohne einen Beitrag zu deren Tätigkeit geleistet zu haben, wäre darin noch keine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG gelegen. Selbst wenn in diesem Fall die Beschwerdeführerin die Verteiler zum Kennenlernen der - verhältnismäßig einfachen manipulativen und keine nennenswerte Schulung erfordernden - Tätigkeit der Werbezettelverteilung begleitet haben sollte, wäre die bloße Begleitung ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach nicht als Beschäftigung im Sinn des AuslBG zu qualifizieren (vgl. § 2 Abs. 2 und 4 leg. cit.). Von daher kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des genannten Verfahrensmangels zu für die Beschwerdeführerin günstigen Feststellungen gelangt wäre.

Aber auch wenn die belangte Behörde bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels zu keinen anderen Sachverhaltsfeststellungen gekommen wäre, erwiese sich der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt als ergänzungsbedürftig und böte dieser für die dort getroffene rechtliche Beurteilung noch keine tragfähige Grundlage. So ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid keine Auseinandersetzung der belangten Behörde etwa damit, in wessen Auftrag die Beschwerdeführerin das Werbematerial verteilt hat, ob sie gegen Entgelt gearbeitet hat, gegebenenfalls von wem sie entlohnt worden ist und aus welchen Gründen sie tätig geworden bzw. auf Grund welcher konkreten Umstände davon auszugehen ist, dass sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses tätig geworden ist. Wie bereits dargelegt, ist für die Beurteilung einer Beschäftigung der wahre wirtschaftliche Gehalt eines Sachverhaltes maßgebend, der jedoch erst nach Vorliegen sämtlicher hiefür wesentlicher Umstände in seiner Gesamtheit beurteilt werden kann. Der angefochtene Bescheid ist daher überdies mit einem wesentlichen Begründungsmangel behaftet.

3.3. Dem weiteren Beschwerdevorbringen, es lägen die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 AuslBG vor, ist zu entgegnen, dass nach dieser Gesetzesbestimmung für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nur dann nicht erforderlich ist, wenn für diese Arbeitsleistungen ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden. Für die Annahme, dass für die Verteilung von Werbezetteln in Wien nach der Art dieser Tätigkeit nur ausländische Arbeitskräfte in Frage kämen, ist kein vernünftiger Grund zu erkennen. Von daher kam eine Heranziehung des § 18 Abs. 2 leg. cit. nicht in Betracht.

4. Ferner wendet sich die Beschwerde gegen die Beurteilung der belangten Behörde im Grund des § 36 Abs. 2 Z. 7 FrG und bringt vor, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt habe, noch am 17. Juli 2000 mit dem Zug in das 50 km entfernt gelegene Bratislava zurück zu fahren, sie bereits dort eine Rückfahrkarte gekauft habe und überdies die ihr bei ihrer Anhaltung noch zur Verfügung gestandenen S 100,-- und 400,-- slowakische Kronen für eine Rückreise jedenfalls ausgereicht hätten, zumal die Hin- und Rückfahrkarte lediglich 275,-- slowakische Kronen gekostet habe.

5. Auch dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

5.1. Gemäß § 36 Abs. 2 Z. 7 hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 zu gelten, wenn ein Fremder den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Fremde initiativ, untermauert durch entsprechende Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfügt, und entsprechend zu belegen, dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2000, Zl. 2000/18/0147, mwN).

5.2. Die belangte Behörde traf im angefochtenen Bescheid die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Anhaltung über S 100,-- und 400,-- slowakische Kronen (ca. S 120,--) verfügt habe, und wertete die Angaben der Beschwerdeführerin, dass sie am 17. Juli 2000 mit der Bahn nach Österreich eingereist sei und beabsichtigt habe, am selben Tag nach Hause zu fahren, im Hinblick darauf, dass sie in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vorgebracht habe, (erst) am Tag nach ihrer Einreise in die Slowakei zurückzureisen, als widersprüchlich und ihre Aussage daher als unglaubwürdig. Diese Beweiswürdigung hält jedoch der Überprüfung im Rahmen der dem

Verwaltungsgerichtshof zukommenden Kontrollbefugnis (vgl. dazu etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053) nicht stand. So hatte die Beschwerdeführerin nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten bei ihren niederschriftlichen Vernehmungen durch die erstinstanzliche Behörde am 17. Juli 2000 und 19. Juli 2000 jeweils gleich bleibend angegeben, dass sie noch am Tag ihrer Einreise am 17. Juli 2000 nach Bratislava habe zurückreisen wollen. Erstmals in ihrer durch ihren Rechtsvertreter erstatteten Berufung vom 2. August 2000 brachte sie vor, dass sie (erst) am Tag nach ihrer Einreise habe zurückkehren sollen, welches Vorbringen sie jedoch noch während des Berufungsverfahrens mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 4. August 2000 dahin berichtigte, dass die Rückreise noch am Tag ihrer Einreise beabsichtigt gewesen sei. Im Hinblick darauf, dass die Beschwerdeführerin, sieht man von dem obzitierten Berufungsvorbringen ab, stets den Tag ihrer Einreise als beabsichtigten Rückreisetag angegeben hat, liegt der Schluss nahe, dass das vorzitierte Berufungsvorbringen auf einem Irrtum ihres Rechtsvertreters beruhte, und kann dieser Divergenz nicht jenes Gewicht beigemessen werden, wie dies die belangte Behörde getan hat.

Geht man davon aus, dass die Beschwerdeführerin noch am Tag ihrer Einreise in die Slowakei habe zurückkehren wollen, so kann die nicht weiter begründete Auffassung der belangten Behörde, dass die Bargeldbeträge von S 100,-- und 400,-- slowakischen Kronen nicht zur Rückreise und nicht zur Bestreitung des Unterhalts für die Dauer ihres Aufenthalts in Österreich ausgereicht hätten, nicht nachvollzogen werden, geht doch aus dem angefochtenen Bescheid die Höhe der notwendigen Rückreisekosten nicht hervor.

Vor diesem Hintergrund braucht auf das Beschwerdevorbringen, dass die Beschwerdeführerin bereits im Besitz einer Rückfahrkarte gewesen sei, und darauf, ob es sich bei diesem Vorbringen um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung handelt (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG), nicht eingegangen zu werden.

6. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher in mehrfacher Hinsicht als mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

7. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

8. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich ein Abspruch über den mit der Beschwerde verbundenen Antrag, dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 18. September 2001

Schlagworte

Ablehnung eines Beweismittels Beweiswürdigung antizipative vorweggenommene

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2001180078.X00

Im RIS seit

13.11.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at