

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/1/31 99/09/0129

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2001

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §1 Abs1;

AuslBG §15 Abs1;

AuslBG §2 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des P in G, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 19. Mai 1999, GZ. LGS NÖ/ABV/13115/930 307/1999, betreffend Ausstellung eines Befreiungsscheines nach dem AuslBG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Mai 1999 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Mistelbach vom 1. Dezember 1998, mit dem der am 23. Juni 1998 gestellte Antrag des Beschwerdeführers, ihm einen Befreiungsschein nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) auszustellen, abgewiesen worden war, gemäß § 66 Abs. 4 AVG und § 20 Abs. 3 in Verbindung mit § 15 Abs. 1 AuslBG keine Folge gegeben.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage in sachverhältnismäßiger Hinsicht aus, Grundlage für die Ausstellung eines Befreiungsscheines gemäß § 15 Abs. 1 Ziffer 1 AuslBG sei nur eine behördlich genehmigte Beschäftigung des Ausländers. Es komme nicht auf die tatsächliche Beschäftigung, sondern auf die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erlaubte Beschäftigung an. Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer bis dato keine einzige behördliche Genehmigung des AMS für seine bisherigen Beschäftigungsverhältnisse vorgelegt habe. Nach den beim AMS gespeicherten Daten sei für ihn bis dato von den zuständigen Behörden - regionale Geschäftsstellen des AMS - auch keine einzige Bewilligung nach dem AuslBG

erteilt worden. Daraus folge, dass die bisherigen Beschäftigungsverhältnisse des Beschwerdeführers nicht nach dem AuslBG erlaubt (bewilligt) gewesen seien und somit auch nicht zur Berechnung der Anspruchsvoraussetzungen für die Ausstellung eines Befreiungsscheines gemäß § 15 Abs. 1 Z. 1 AuslBG herangezogen werden könnten. Der Argumentation des Beschwerdeführers, dass er aufgrund von Werkverträgen rechtmäßig im Bundesgebiet berufstätig gewesen sei, vermöge die belangte Behörde im Hinblick auf die Bestimmungen des AuslBG nicht zu folgen. Der Beschwerdeführer möge zwar nach anderen gesetzlichen Bestimmungen - beispielsweise dem ASVG - rechtmäßig im Bundesgebiet berufstätig gewesen sein, eine erlaubte Beschäftigung nach dem AuslBG könne jedoch nicht bestätigt werden. Tatsache sei, dass Grundlage für die Ausstellung eines Befreiungsscheines nur eine behördlich (vom AMS) genehmigte Beschäftigung des Ausländers sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung eines Befreiungsscheines nach den Bestimmungen des AuslBG verletzt, wenn die positiven Voraussetzungen für die Stattgebung des Antrages vorlägen.

Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 15 Abs. 1 Z. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 314/1994 ist einem Ausländer auf Antrag ein Befreiungsschein auszustellen, wenn der Ausländer während der letzten acht Jahre mindestens fünf Jahre im Bundesgebiet im Sinne des § 2 Abs. 2 mit einer dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Tätigkeit erlaubt beschäftigt war.

Als Beschäftigung gilt zufolge § 2 Abs. 2 AuslBG 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 Tätigkeiten 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0107, vom 1. Juli 1993, Zl. 92/09/0296, und vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0187) dargelegt hat - und auch die belangte Behörde zutreffend zitiert -, kann nur eine behördlich genehmigte oder sonst rechtmäßige (etwa bewilligungsfreie) Beschäftigung die Grundlage für die Erteilung eines Befreiungsscheines gemäß § 15 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 98/09/0018).

Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid davon aus, dass der Beschwerdeführer anrechenbare Beschäftigungszeiten im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG überhaupt nicht erworben habe, da die Zeiten selbständiger Erwerbstätigkeit nicht unter den Beschäftigungsbegriff des in § 15 Abs. 1 AuslBG zitierten § 2 Abs. 2 leg. cit. falle. Dieser den angefochtenen Bescheid tragenden Sachverhaltsannahme setzt der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nichts Stichhaltiges entgegen. Dass er während des relevanten Zeitraumes überhaupt nach dem AuslBG genehmigte oder sonst rechtmäßige (unselbständige) Beschäftigungszeiten zurückgelegt hätte, ist weder dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch dem Akteninhalt zu entnehmen. Auch in der Beschwerde werden in

dieser Hinsicht keine konkreten Zeiten erlaubter unselbständiger Erwerbstätigkeit dargetan, vielmehr in Verkennung der Rechtslage noch betont, der Beschwerdeführer sei durch einen relevanten Zeitraum auf Grund von Werkverträgen selbständig tätig gewesen.

Insoweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen bestreitet, ist darauf zu verweisen, dass die Behörde dem Beschwerdeführer Gelegenheit geboten hat, eine Konkretisierung der von ihm behaupteten angeblichen unselbständigen Erwerbstätigkeit und damit anrechenbare Beschäftigungszeiten nachzuweisen. Von dieser hat der Beschwerdeführer jedoch keinen Gebrauch gemacht. Er bezeichnet auch in der Beschwerde nicht, zu welchen anderen, zu einem anderen Sachergebnis führenden Feststellungen die Behörde hätte kommen müssen.

Auch der Vorwurf einer mangelhaften Bescheidbegründung erweist sich als unrichtig, da die belangte Behörde auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen inhaltlich eingegangen ist. Wenn er sich durch die Unterlassung weiterer Argumentationen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid in Bezug auf rechtlich nicht relevante Umstände beschwert erachtet, ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass die Behörde grundsätzlich andere als für eine richtige rechtliche Beurteilung der Sache notwendige Feststellungen nicht zu treffen hat.

Insoweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtsrüge meint, der Gesetzgeber des § 15 Abs. 1 AuslBG mache "zwischen selbständiger und unselbständiger Beschäftigung" keinen Unterschied, ist auf den insoweit klaren Wortlaut dieser Norm zu verweisen, wonach lediglich ausschlaggebend ist, dass der Ausländer im relevanten Zeitraum "im Sinne des § 2 Abs. 2 mit einer dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes (Anm.: des AuslBG) unterliegenden Tätigkeit erlaubt beschäftigt war". Das Ausländerbeschäftigungsgesetz regelt aber nach seinem § 1 Abs. 1 lediglich die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet, nicht eine - echte - selbständige Tätigkeit, die von der Legaldefinition des § 2 leg. cit. nicht umfasst ist. Bringt der Beschwerdeführer daher vor, die belangte Behörde habe bei Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 2 AuslBG seine Tätigkeit als selbständig Erwerbstätiger, als der er auch nach dem ASVG selbstversichert gewesen sei, unbeachtet gelassen, ist zu erwidern, dass mit dem Hinweis auf die auch von der Behörde festgestellten Sozialversicherungszeiten allein nichts gewonnen werden kann, weil aus den oben dargelegten Gründen nur Zeiten unselbständiger Erwerbstätigkeit anrechenbare Beschäftigungszeiten darstellen und aus Zeiten der Selbst- oder freiwilligen Weiterversicherung kein Rückschluss auf die Unselbständigkeit der versicherten Tätigkeit nach den Bestimmungen des AuslBG zulässig ist. Irrelevant ist, ob die Tätigkeit nach anderen gesetzlichen Vorschriften (als dem AuslBG) "erlaubt" war oder nicht.

Es ist somit auch vor dem Hintergrund des Vorbringens in der Beschwerde nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall zu dem Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer die für die Ausstellung eines Befreiungsscheines erforderlichen erlaubten Beschäftigungszeiten nicht aufzuweisen habe.

Die in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, das Landesdirektorium des Arbeitsmarktservice sei vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht gehört worden, erweist sich in Hinblick auf den Vermerk vom 7. April 1999 als aktenwidrig. Der diesbezügliche Einwand geht daher fehl.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 41 AMMSG und der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 31. Jänner 2001

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999090129.X00

#### **Im RIS seit**

20.03.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)