

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/15 L512 2203413-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2018

Entscheidungsdatum

15.11.2018

Norm

AuslBG §2 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L512 2203413-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marlene JUNGWIRT als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Daniel MERTEN und Mag. Rudolf MOSER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 09.07.2018, GZ: XXXX, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF iVm § 2 Abs 4 AuslBG als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer, Herr XXXX, ein persönlich haftender Gesellschafter der Firma XXXX, ein Staatsangehöriger von XXXX, beantragte am 15.05.2018 beim Arbeitsmarktservice (AMS) einen Feststellungsbescheid gemäß § 2 Absatz 4 AuslBG. Mit dem Antrag wurden Unterlagen, wie Firmenbuchauszug und Dienstzeugnis, vorgelegt.

I.2. Mit Schreiben vom 04.06.2018 teilte das AMS dem Beschwerdeführer mit, dass zur Bearbeitung seines Antrages aufgelistete Unterlagen benötigt werden.

I.3. Mit Schreiben vom 14.06.2018 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag der Firma XXXX nicht vorgelegt werden könne, da es keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag in deutscher Sprache geben würde. Ein Tätigkeitsprofil der beiden Gesellschafter wurde vorgelegt. Zudem wurde um Fristerstreckung zur Vorlage fehlender Dokumente ersucht.

I.4. Am 06.07.2018 wurde der gegenständliche Fall nach Anhörung des Regionalbeirates einhellig negativ beurteilt.

I.5. Das AMS wies den Antrag des Beschwerdeführers vom 15.05.2018 auf Feststellungsbescheid gemäß § 2 Abs 4 AuslBG gemäß § 2 Abs 4 AuslBG mit dem verfahrensgegenständlich angefochtenen Bescheid mangels Feststellungsinteresse zurück und begründete dies, dass aus den vorgelegten Unterlagen hervorgehe, dass der Beschwerdeführer kein Aufenthaltsrecht für Österreich besitze, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit zulassen würde. Der BF habe trotz entsprechender Aufforderung und Einräumung einer Fristverlängerung kein Aufenthaltsrecht nachgewiesen.

I.6. Der Beschwerdeführer hat gegen den Bescheid des AMS mit Schreiben vom 06.08.2018 am 08.08.2018 beim AMS eingelangt, Beschwerde erhoben.

I.7. Die Bezug nehmenden Verwaltungsakte wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 13.08.2018 vorgelegt. Ergänzend wurde dargelegt, dass in der Beschwerde vorgebracht wurde, dass die Berücksichtigung eines entsprechenden Aufenthaltsrechtes bei der Entscheidung eine inhaltliche Rechtswidrigkeit darstelle. Dem sei entgegenzuhalten, dass auch der Verwaltungsgerichtshof bereits judiziert habe, dass, wenn der ausländische Gesellschafter (noch) über keinen Aufenthaltstitel, mit dem er einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen darf, verfügt, der Antrag mangels Feststellungsinteresses zurückzuweisen ist (VwGH 23. 11. 2005, ZI 2004/09/0163).

I.8. Dem Beschwerdeführer wurden die Ausführungen des AMS mit Schreiben des erkennenden Gerichtes vom 24.08.2018 zur Kenntnis gebracht.

I.9. Mit Stellungnahme vom 28.09.2018 legte der Beschwerdeführer unter anderem dar, dass das AMS auf die alte, nicht mehr gültige Rechtslage hinweise. § 24 FPG spreche davon, dass ein Visum zu erteilen sei, wenn im Fall der Anwendbarkeit des AuslBG eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder Bescheinigung vorliegt und kein Visumsversagungsgrund gegeben ist. Dem BF sei es grundsätzlich gestattet, sich in Österreich aufzuhalten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist persönlich haftender Gesellschafter der Firma XXXX. Der Beschwerdeführer hat ein Aufenthaltsrecht nicht nachgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des AMS sowie dem Beschwerdeschreiben des BF.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)". Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Dass der Beschwerdeführer kein Aufenthaltsrecht nachgewiesen hat, würde weder bestritten noch wurde dies nachträglich nachgewiesen. Die weiteren Feststellungen ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

II.3.1. Gemäß § 20g Abs 1 AuslBG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Monate nach deren Einlangen durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer, angehören.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

II.3.3. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des AuslBG lauten:

Gemäß § 2 Absatz 2 AuslBg gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- 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. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Gemäß § 2 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. 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%

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 hierfür 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes soll § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG die Umgehung des AuslBG durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen verhindern (vgl. die Erkenntnisse vom 17. April 2002, ZI. 98/09/0174, und vom 24. Jänner 2008, ZI. 2006/09/0023). Die Bestimmung zieht jene Grenze nach, die für die Unterscheidung von Gesellschaftsverhältnis und Arbeitsverhältnis auch sonst maßgebend ist. Es ist eine Prognoseentscheidung auf Grund der vorgelegten Vereinbarung und den gegebenen objektiven Begleitumständen zu treffen. Bei solchem genaueren Zusehen entpuppt sich der angebliche Gesellschaftsvertrag gegebenenfalls als ein verkappter Arbeitsvertrag oder es erscheint neben dem Gesellschaftsverhältnis eben auch ein Arbeitsverhältnis (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, VfSlg. 15.099). Die am Gesamtbild (den tatsächlichen Gesamtumständen) und den wirtschaftlichen Verhältnissen orientierte Abgrenzung des Gesellschaftsvertrages zum Dienstvertrag stellt im Wesentlichen auf die zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter bestehende

Abhängigkeit ab. Dabei wird etwa eine zwischen Arbeitsleistung und Entlohnung bestehende (vom Gesellschaftsanteil unabhängige) Äquivalenz in der Regel für ein Dienstverhältnis sprechen (vgl. das Erkenntnis vom 17. April 2002, ZI. 98/09/0174). (VwGH vom 12.07.2011, ZI. 2009/09/0123)

Ein Feststellungsbescheid gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG zur Widerlegung der Vermutung des Vorliegens einer nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen Beschäftigung stellt aber lediglich die Bestätigung darüber dar, dass der Ausländer im Hinblick auf Arbeitsleistungen für die Gesellschaft, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, nach der auf Basis der Angaben des Antragstellers anzustellenden Prognose einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt, woraus folgt, dass Tätigkeiten von Ausländern, die nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der leistungsempfangenden Gesellschaft oder nicht für diese Gesellschaft erbracht werden, nicht automatisch bewilligungsfrei sind (vgl. das Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2008/09/0135, mwN). Die Voraussetzung des wesentlichen Einflusses auf die Geschäftsführung ist konsequenterweise nur dann zu prüfen, wenn es sich bei den vom Gesellschafter für die Gesellschaft beabsichtigten Tätigkeiten um Arbeitsleistungen handelt, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" - weshalb etwa bloße (beabsichtigte) Geschäftsführungstätigkeiten nicht darunter fallen (vgl. das Erkenntnis ZI. 2006/09/0023). (VwGH vom 12.07.2011, ZI. 2009/09/0123)

§ 2 Abs 4 zweiter Satz AuslBG enthält eine gesetzliche Vermutung für das Vorliegen einer Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG, die nur dann nicht Platz greift, wenn mittels Feststellungsbescheides ausgesprochen wird, dass der Gesellschafter einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. Nach dem letzten Satz des § 2 Abs 4 AuslBG obliegt abweichend von der sonst im Verwaltungsverfahren herrschenden Offizialmaxime hier dem Antragsteller die Beweislast, dass die Voraussetzungen für einen Feststellungsbescheid vorliegen (VwGH 12.07.2011, ZI 2009/09/0123).

Verfügt der ausländische Gesellschafter (noch) über keinen Aufenthaltstitel, mit dem er einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen darf, ist der Antrag mangels Feststellungsinteresses zurückzuweisen (VwGH 23.11.2005, ZI 2004/09/0163).

Soweit der Beschwerdeführer anführt, dass diese Rechtsprechung veraltet sei und auf den konkreten Fall nicht mehr anwendbar ist, kann dieser Sichtweise nicht gefolgt werden. Im Erkenntnis vom 23.11.2005 wurde dargelegt, dass die beschwerdeführende Gesellschaft behauptet - wie auch im gegenständlichen Fall vom Beschwerdeführer -, dass ihr ein rechtliches Interesse an der Klärung dieser Frage zukommt, da es ihr unzumutbar sei, allenfalls als Arbeitgeberin im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG angesehen und wegen illegaler Ausländerbeschäftigung bestraft zu werden. Damit wird kein rechtliches Interesse aufgezeigt, welches die Zulässigkeit eines entsprechenden Feststellungsantrages rechtfertigt.

Der Beschwerdeführer weist im gegenständlichen Verfahren zutreffend auf § 24 FPG hin. Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Antragstellung im Hinblick auf einen Feststellungsbescheid gemäß § 2 Abs 4 AuslBG über keinen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet verfügt (der BF hat nie ein Aufenthaltsrecht belegt), ist es zulässig den Beschwerdeführer auf die Normen des FPG zu verweisen. Wie sich aus § 11 ff. FPG ergibt, ist die Erteilung eines Visums ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Da die über die Erteilung eines Visums zuständige Behörde gemäß § 24 FPG grundsätzlich ein Visum für den Zweck sowohl für unselbständige Tätigkeit als auch für selbständige Erwerbstätigkeit erteilen dürfte, obliegt es dieser Behörde (neben der Entscheidung darüber, ob die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 FPG erfüllt sind) im Sinne einer Vorfragenentscheidung auch die Entscheidung darüber zu treffen, ob es sich bei der vom Beschwerdeführer angestrebten Erwerbstätigkeit um eine selbständige handle, wie dies im Antrag von der beschwerdeführenden Partei behauptet wurde. Gegen eine allenfalls negative Entscheidung dieser Behörde, etwa aus dem Grunde der Verneinung der Selbständigkeit der angestrebten Tätigkeit, stehen Rechtsmittel offen. Der Beschwerdeführer hat somit kein rechtliches Interesse aufgezeigt, welches die Zulässigkeit eines entsprechenden Feststellungsantrages rechtfertigt.

Die Beschwerde erweist sich daher aus den genannten Gründen als unbegründet und war in Folge abzuweisen.

II.3.5. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen

Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Im vorliegenden Fall wurde keine mündliche Verhandlung beantragt. Ebenso ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt im festgestellten Umfang unbestritten und geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG waren somit nicht gegeben.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Aufenthaltsrecht, Feststellungsbescheid, Feststellungsinteresse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L512.2203413.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at