

TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/11 97/19/0486

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.1999

Index

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

Norm

AufG 1992 §5 Abs2 idF 1996/201;
AufG 1992 §6 Abs1 idF 1995/351;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde des 1967 geborenen J K in Wien, vertreten durch Dr. A und Dr. G, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 31. Oktober 1996, Zl. 118.076/2-III/11/96, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 7. September 1995 bei der österreichischen Botschaft in Preßburg einen als "Erstantrag" bezeichneten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, der am 12. September 1995 beim Magistrat der Stadt Wien einlangte. Als Aufenthaltszweck gab der Beschwerdeführer die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit, als beabsichtigten Beruf "Gesellschafter und Koch eines japanischen Restaurants" an. Auf dem Antragsformular verwies der Beschwerdeführer weiters auf eine Beteiligung zu 25 % an der C-OEG, einer inländischen offenen Erwerbsgesellschaft. Aus einem vorgelegten Firmenbuchauszug vom 14. Juli 1995 geht hervor, dass der Beschwerdeführer persönlich haftender Gesellschafter der C-OEG sei und die Gesellschaft seit 26. Juni 1995 selbstständig vertrete.

Der Landeshauptmann von Wien wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 7. November 1995 gemäß § 4 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) ab.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, nie beabsichtigt zu haben, auf den Arbeitsmarkt der unselbstständig Erwerbstätigen zu vertrauen, sondern vielmehr beabsichtigt zu haben, als selbstständig erwerbstätiger Gastronom seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

Mit Vorhalt des Bundesministeriums für Inneres wurde der Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt, dass die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien der Berufungsbehörde am 25. April 1996 mitgeteilt habe, dass die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die unselbstständige Erwerbstätigkeit als Koch nicht möglich sei, weshalb der Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes das öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interesse im Hinblick auf die überzogene Bundeshöchstzahl entgegen stehe. Zur Frage, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Gesellschaftertätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung benötige, könne auf Grund der vorgelegten Unterlagen keine Beurteilung vorgenommen werden, ob er den Bestimmungen des AuslBG unterliege. Es bestehe jedoch die Möglichkeit, diesen Sachverhalt bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG "bescheidmäßig feststellen zu lassen".

In einer mit 14. Juni 1996 datierten Stellungnahme brachte der Beschwerdeführer vor, dass alle Gesellschafter der C-OEG abwechselnd und im Einvernehmen sämtlicher Entscheidungen über das weitere Schicksal ihrer Gesellschaft trafen. Der Beschwerdeführer setze nicht nur jene Handlungen, wie sie typischerweise von Angestellten vorgenommen werden. Beigeschlossen war der Stellungnahme eine Kopie eines Antrages vom 17. Juni 1996 an das Arbeitsmarktservice Wien, Persönliche Dienste, Gastgewerbe, dieses wolle gemäß § 4 Abs. 3 (gemeint wohl: § 2 Abs. 4) AuslBG feststellen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit im Rahmen der C-OEG nicht dem AuslBG unterliege und sohin selbstständig erwerbstätig sei und für diese selbstständige Erwerbstätigkeit keine Beschäftigungsbewilligung benötige.

Aus dem Verwaltungsakt geht hervor, dass die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Persönliche Dienste-Gastgewerbe mit Schreiben vom 23. Oktober 1996 dem Bundesministerium für Inneres mitteilte, dass dieser Antrag zurückgezogen worden sei.

Mit Bescheid vom 31. Oktober 1996 wies der Bundesminister für Inneres die Berufung gemäß § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 AufG ab. In der Begründung führte der Bundesminister für Inneres aus, der Beschwerdeführer habe seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Wesentlichen damit begründet, dass er beabsichtige, im Bundesgebiet einer Erwerbstätigkeit als Koch bei der C-OEG, an der er als Gesellschafter beteiligt sei, nachzugehen. Im von der Berufungsbehörde durchgeführten Ermittlungsverfahren sei er aufgefordert worden, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Feststellungsverfahren gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG zu erwirken, um eindeutig zu klären, ob er hinsichtlich seiner Gesellschaftertätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung benötige. Dieser Aufforderung sei er nachgekommen, habe in der Folge jedoch den diesbezüglichen Antrag zurückgezogen. Auf Grund der Aktenlage komme die Berufungsbehörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer für seinen angegebenen Aufenthaltswitz eine Beschäftigungsbewilligung benötige. Da er eine solche arbeitsrechtliche Bestätigung zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG nicht vorgelegt habe, müsse die Berufungsbehörde die Möglichkeit auf Zugang zu legaler Beschäftigung verneinen. Da der vom Beschwerdeführer angestrebte Zweck der Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt worden sei, könne selbst durch einen im Antrag angeführten Doppelzweck oder eine vorgelegte Verpflichtungserklärung dem Antrag kein Erfolg beschieden sein, weil nur ein Aufenthaltswitz gemäß § 6 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 1 der Verordnung BGBl. Nr. 395/1995 angegeben werden dürfe, dies auch im Rahmen des Berufungsverfahrens. Im Hinblick auf den Eingriffsvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 MRK habe der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach erkannt, dass § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 MRK verfassungskonform interpretiert werden könne. Dabei habe eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen stattzufinden. Auf Grund der Aktenlage stehe fest, dass der Beschwerdeführer keinerlei familiäre Bindungen zum Bundesgebiet habe. Diese Abwägung ergäbe in seinem Fall, dass den öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen Priorität einzuräumen gewesen sei, weil er trotz angestrebter Erwerbstätigkeit auf Grund einer fehlenden arbeitsrechtlichen Bestätigung nicht in der Lage sei, im Bundesgebiet einer legalen Beschäftigung nachzugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (die Zustellung erfolgte am 23. Jänner 1997) ist für die Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtslage nach der Novelle zum Aufenthaltsgesetz BGBl. Nr. 201/1996 maßgeblich.

§ 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 AufG lauteten:

"§ 5.

...

(2) Zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG darf eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn für den Fremden von der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Bestätigung für die Änderung des Aufenthaltszwecks oder eine gültige Sicherungsbescheinigung oder eine gültige Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde oder der Fremde eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

§ 6. (1) Außer in den Fällen des § 7 Abs. 1 werden die Bewilligung und deren Verlängerung auf Antrag erteilt. In dem Antrag ist der Zweck des vorgesehenen Aufenthaltes genau anzugeben und glaubhaft zu machen, dass kein Ausschlussgrund (§ 5) vorliegt. Der Antragsteller kann den bei Antragstellung angegebenen Zweck im Laufe des Verfahrens nicht ändern."

§ 2 Abs. 2 und 4 AuslBG in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 lautete:

"§ 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 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.

...

(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. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 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 hierfür hat der Antragsteller zu erbringen."

Weder nach dem Akteninhalt noch nach dem Beschwerdevorbringen verfügte der Beschwerdeführer jemals über eine Aufenthaltsbewilligung oder über einen am 1. Juli 1993 gültigen gewöhnlichen Sichtvermerk. Die belangte Behörde wertete den Antrag daher zu Recht nicht als Verlängerungsantrag. Der angefochtene Bescheid ist demnach auch nicht

gemäß § 113 Abs. 6 oder 7 des Fremdenengesetzes 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, über keine Beschäftigungsbewilligung zu verfügen. Er bringt auch nicht vor, über ein anderes der im § 5 Abs. 2 AufG genannten ausländerbeschäftigungsrechtlichen Dokumente zu verfügen. Darauf basierend könnte die Rechtsauffassung der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer dürfe zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG eine Bewilligung nicht erteilt werden, dann nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn sie zu Recht davon ausgehen konnte, dass der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Aufnahme einer solchen Beschäftigung (§ 2 Abs. 2 AuslBG) angestrebt hat.

Der Beschwerdeführer hat in seinem Antrag angegeben, die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit anzustreben, diese Erwerbstätigkeit aber damit umschrieben, als Koch und Gesellschafter (der C-OEG) in einem japanischen Restaurant tätig sein zu wollen. Dem geltend gemachten Aufenthaltszweck kommt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in erster Linie der Charakter einer Antragsbegründung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1996, Zlen. 95/19/1837). Es könnte der belangten Behörde daher keine Verkenntung der Rechtslage vorgeworfen werden, wenn sie die vom Beschwerdeführer angegebene Erwerbstätigkeit nach den Kriterien des § 2 - insbesondere dessen Abs. 4 erster Satz, wonach es auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhaltes ankommt - AuslBG als unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit eingestuft und danach beurteilt hätte, ob der Beschwerdeführer - dem Charakter der angegebenen Erwerbstätigkeit entsprechend - eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit anstrebte.

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer jedoch nur vorgehalten, seine Antragsunterlagen ließen eine Beurteilung nicht zu, ob er einer Beschäftigungsbewilligung bedürfe, weshalb er auf die Möglichkeit eines Feststellungsbescheides hingewiesen wurde. Weitere Ermittlungsschritte sind den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Der angefochtene Bescheid enthält auch außer einem Hinweis auf die Aktenlage keine nähere Begründung, auf Grund welcher Überlegungen die belangte Behörde zum Ergebnis gelangte, die angestrebte Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers sei als unselbstständige Erwerbstätigkeit zu werten.

Dennoch ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Dem Beschwerdeführer gelingt es nämlich nicht, die Relevanz dieses Begründungsmangels aufzuzeigen. Der Beschwerdeführer bestreitet zum einen nicht, seinen ursprünglich eingebrachten Feststellungsantrag gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG zurückgezogen zu haben, er bringt darüber hinaus selbst vor, diese Zurückziehung sei im Zusammenhang mit seinem Ausscheiden aus der C-OEG gestanden. Selbst bei Zutreffen dieses Vorbringens wäre nicht davon auszugehen, dass die angestrebte Erwerbstätigkeit als Koch als selbstständige zu qualifizieren gewesen wäre, weshalb eine Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer nicht erforderlich gewesen wäre.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung der Manuduktionspflicht durch die belangte Behörde rügt, ist er darauf zu verweisen, dass die Behörde nach § 13a AVG nicht dazu verpflichtet ist, die Partei anzuleiten, dasjenige Vorbringen zu erstatten, das für eine positive Erledigung ihres Antrages erforderlich wäre.

Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung der Einräumung von Parteiengehör rügt und darauf verweist, bereits im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides Gesellschafter einer anderen OEG gewesen zu sein, ist ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde, die auf Grund der bisherigen Angaben des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren keinen Hinweis darauf hatte, dass der Gesellschafter (auch) einer anderen OEG sei, zu einem derartigen Vorhalt nicht verpflichtet war. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen unterliegt demnach dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot.

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

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 11. Juni 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997190486.X00

Im RIS seit

02.05.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at