jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/14 97/19/1102

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.1999

Index

21/03 GesmbH-Recht;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AufG 1992 §5 Abs2 idF 1996/201;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4 idF 1993/502;
AuslBG §2 Abs4 Z1 idF 1993/502;
AuslBG §2 Abs4 Z2 idF 1993/502;
GmbHG;

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 der Schriftführerin MMag. Schattleitner, über die Beschwerde der 1972 geborenen BH in Wien, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 21. März 1997, Zl. 302.137/3-III/11/96, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Die Beschwerdeführerin, deren Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 11. Mai 1994 und 9. Februar 1995 bereits mit rechtskräftigen Bescheiden des Landeshauptmannes von Wien vom 23. August 1994 und vom 14. März 1995 abgewiesen worden waren, beantragte am 21. April 1996 im Wege über die österreichische Botschaft in Laibach neuerlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Als Aufenthaltszweck gab die Beschwerdeführerin den der Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit als Kellnerin an und verwies auf eine ihr erteilte, dem Antrag allerdings nicht beigelegte Einzelsicherungsbescheinigung. Als sonstigen Aufenthaltszweck verwies die Beschwerdeführerin darauf, 25 % einer näher genannten GesmbH (Gastgewerbe) "zu besitzen". Dem Antrag lag ein

Auszug aus dem Hauptbuch des Firmenbuches betreffend das von der Beschwerdeführerin genannte Unternehmen bei, aus welchem hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin Gesellschafterin, nicht aber Geschäftsführerin des Unternehmens ist. Als weitere Antragsbeilage findet sich eine für die Beschwerdeführerin von dem genannten Unternehmen ausgestellte Lohn/Gehaltsabrechnung für den März 1996, wobei als Beruf "Buffethilfe" angegeben wurde und ein näher bezifferter Monatslohn der Beschwerdeführerin aufscheint. Die Beschwerdeführerin, welche schon im Antrag darauf hingewiesen hatte, bei der Wiener Gebietskrankenkasse (als unselbstständig Erwerbstätige) versichert zu sein, legte auch eine entsprechende Bestätigung einer Anmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkasse vom 9. August 1993, sowie Überweisungen von Sozialversicherungsbeiträgen an diese Krankenkasse vor.

Der Landeshauptmann von Wien wies mit Bescheid vom 6. August 1996 den Antrag gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 4 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) ab. Die Behörde erster Instanz stellte fest, die Antragstellerin sei als unselbstständig Erwerbstätige bei der Wiener Gebietskrankenkasse versichert, außerdem sei sie als Gesellschafterin mit 25% Geschäftsanteil "als unselbstständig erwerbstätig" im Firmenbuch eingetragen. Die Beschwerdeführerin sei weiterhin im Inland aufhältig, weshalb sowohl eine unrechtmäßige Beschäftigung als auch ein unrechtmäßiger Aufenthalt eindeutig erkennbar sei.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der darauf hinwies, sie sei seit drei Jahren ohne Unterbrechung bei der Sozialversicherung gemeldet und übe auch die dieser Meldung entsprechende Tätigkeit aus. Sie müsse daher davon ausgehen, dass, wenn von Seiten der Wiener Gebietskrankenkasse die Anmeldung zustimmend zur Kenntnis genommen werde, eine weitere Antragstellung entbehrlich sei. Die Behörde hätte berücksichtigen müssen, dass sie emsig und redlich als Gesellschafterin ihren Lebensunterhalt selbst verdiene. Schließlich hätte sich die Behörde auch mit der Frage auseinander setzen müssen, warum sie nach Österreich gekommen sei; sie sei bosnische Staatsbürgerin und habe Bosnien wegen des Krieges aus Furcht vor Verfolgung verlassen; sie habe es lediglich verabsäumt, den Antrag auf Asyl zu stellen, eine Rückkehr nach Bosnien sei derzeit aber nicht möglich.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 AufG sowie § 10 Abs. 1 Z 4 FrG, sowie § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 AufG ab. Die belangte Behörde stellte fest, die Beschwerdeführerin halte sich nach ihrer im Ausland erfolgten Antragstellung wieder im Bundesgebiet auf. Das von der Beschwerdeführerin behauptete Aufenthaltsrecht für bosnische Flüchtlinge bestehe für diese nicht, weil sie sich bereits seit 1991 in Österreich aufhalte. Dies habe sie auch bei einer Einvernahme vor der Behörde erster Instanz bestätigt. Der Konflikt in Bosnien sei aber erst im April 1992 ausgebrochen. Zudem sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe, ohne eine arbeitsrechtliche Bewilligung zu besitzen. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin einen 25 % - Anteil an dem näher genannten Unternehmen besitze, ändere nichts daran, dass die für dieses Unternehmen geleistete Tätigkeit als Buffethilfe als unselbstständige Erwerbstätigkeit einzustufen sei. Die Beschwerdeführerin verrichte arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten im Sinne des § 2b AuslBG und benötigte daher für ihre Tätigkeit eine Beschäftigungsbewilligung. Die Beschwerdeführerin verfüge über eine solche arbeitsrechtliche Bestätigung zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG nicht, weshalb die Berufungsbehörde die Möglichkeit auf Zugang zu legaler Beschäftigung verneine. Zu den persönlichen Verhältnissen sei zu sagen, dass durch die Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet unabsprechbare private Beziehungen zu Österreich bestünden. Bei Abwägung der privaten und familiären Interessen mit den öffentlichen an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sei daher festzustellen, dass die Beschwerdeführerin durch ihren unrechtmäßigen Aufenthalt und ihre unrechtmäßige unselbstständige Erwerbstätigkeit in Österreich die zur Sicherung der öffentlichen Ordnung aufgestellten arbeits- und fremdenrechtlichen Regelungen nicht beachte und daher die öffentliche Ordnung in gravierendem Ausmaß beeinträchtige.

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

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin noch nie über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, weshalb auf den vorliegenden Beschwerdefall die Bestimmung des § 113 Abs. 6 und 7 des Fremdengesetzes 1997 keine Anwendung findet.

§ 5 Abs. 2 AufG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, lautete:

"(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 über die

Änderung des Aufenthaltszwecks oder eine gültige Sicherungsbescheinigung oder eine gültige Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde oder der Fremde eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt."

Die Beschwerdeführerin tritt der Feststellung der belangten Behörde, für sie sei keine gültige ausländerbeschäftigungsrechtliche Genehmigung erteilt worden, nicht entgegen. Sie bestreitet aber - wie schon in der Berufung -, dass sie eine derartige Bewilligung benötigte.

§ 2 Abs. 2 und 4 AuslBG lautete in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 502/1993 (auszugsweise):

"§ 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,

...

(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 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, das Arbeitsamt stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Gesellschaftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen."

Die Beschwerdeführerin leitet aus der zuletzt zitierten Bestimmung ab, dass eine Beschäftigung eines Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von genau 25 % jedenfalls nicht dem AuslBG unterliege, selbst wenn typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistete Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbracht würden. Mit dieser Ansicht ist die Beschwerdeführerin, die nicht bestreitet, Arbeitsleistungen als Buffethilfe zu erbringen, aber im Irrtum.

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." Die Ziffern 1 und 2 des § 2 Abs. 4 leg. cit. sind nur zwei ausdrücklich genannte Beispiele (arg.: "insbesondere") für Arbeitsleistungen, die unter diesem maßgeblichen Gesichtspunkt eine einer Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 1994, Zl. 94/18/0258). Aus der Bestimmung der Ziffer 2 des § 2 Abs. 4 leg. cit. ist aber nicht abzuleiten, dass ein Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von genau 25 % keinesfalls, also auch dann nicht, wenn dieser (auch) in einem Arbeitsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG stünde, eine Bewilligung nach dem AuslBG benötigte. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall zu beurteilen, ob die geleistete Tätigkeit in ihrer Gesamtheit nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehen ist oder nicht.

Die Beschwerdeführerin berief sich während des gesamten Verfahrens hinsichtlich der von ihr ausgeübten Tätigkeit ausschließlich darauf, als Buffethilfe (mit Inkasso) für die genannte Gesellschaft zu arbeiten. Sie legte eine auf Grundlage dieses Arbeitsverhältnisses erfolgte Anmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkasse vor und bezeichnete sich wiederholt als "Dienstnehmerin" der genannten Gesellschaft. Vom "wahren wirtschaftlichen Gehalt" dieser Tätigkeit der Beschwerdeführerin her betrachtet ist daher - unbestritten von der Beschwerdeführerin - im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass Arbeitsleistungen erbracht werden, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (§ 2 Abs. 4 AuslBG).

Eine andere Gesamtbetrachtung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin hätte nur dann Platz zu greifen, wenn die

Beschwerdeführerin dargetan hätte, dass sie - neben ihrer Tätigkeit als Buffethilfe - einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich und persönlich ausübe, weil sich dann der "wahre wirtschaftliche Gehalt" der Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht in der Arbeitsleistung als Buffethilfe erschöpft hätte, sondern gegebenenfalls das Schwergewicht ihrer Tätigkeit auf der Ausübung ihrer Gesellschafterbefugnisse gelegen wäre. Die Beschwerdeführerin hat aber während des gesamten Verfahrens nicht behauptet, ihre Befugnisse als Gesellschafterin mit den hiefür typischen Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung auch tatsächlich auszuüben oder eine Mitbestimmung bei der Unternehmensführung oder sonst die Arbeitgeberfunktion wahrgenommen zu haben; derartige Aktivitäten sind auch aus den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens nicht hervorgekommen.

Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf Grundlage der Gesamtbeziehungen der Beschwerdeführerin zur in Rede stehenden Gesellschaft offenbar davon ausging, dass neben dem Gesellschaftsverhältnis jedenfalls auch ein nach dem AuslBG bewilligungspflichtiges Arbeitsverhältnis bestanden hat, schließen doch Gesellschafts- und Dienstvertrag einander nicht notwendig aus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1998, Zl. 98/09/0180).

Die von der belangten Behörde - wie auch von der Beschwerdeführerin in ihrem Bewilligungsantrag - vertretene Ansicht, es habe sich bei den von der Beschwerdeführerin erbrachten Arbeitsleistungen als Buffethilfe um eine nach dem AuslBG bewilligungsbedürftige unselbstständige Beschäftigung gehandelt, ist somit nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die belangte Behörde konnte somit auch zu Recht davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum allein geltend gemachten Zweck der Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 5 Abs. 2 AufG eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Genehmigung benötigt hätte. Da die Beschwerdeführerin eine derartige Bewilligung nicht besaß, war es der belangten Behörde verwehrt, ihr die Erteilung einer Bewilligung zum Zweck der Ausübung einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG nach der Vorschrift des § 5 Abs. 2 AufG zu erteilen. Die Abweisung des Antrages, gestützt auf die zuletzt genannte Bestimmung, kann somit nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Angesichts dessen erübrigte sich ein Eingehen auf den weiters von der belangten Behörde herangezogenen Abweisungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 4 FrG.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 14. Mai 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997191102.X00

Im RIS seit

02.05.2001

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at