jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/20 97/19/1391

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.04.1999

Index

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

Norm

AufG 1992 §1 Abs1;
AufG 1992 §1 Abs2;
AufG 1992 §5 Abs1;
AufG 1992 §6 Abs2;
AuslBG §2 Abs2;
AVG §37;
AVG §45 Abs1;
AVG §45 Abs2;
FrG 1993 §10 Abs1 Z4;
FrG 1993 §82 Abs1 Z4;
MeldeG 1991 §3;
MeldeG 1991 §4a;

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 des 1957 geborenen J D, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Mai 1997, Zl. 119.536/2-III/11/97, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, ein polnischer Staatsangehöriger, stellte am 17. Jänner 1996 beim österreichischen Generalkonsulat in Krakau nach der Aktenlage persönlich einen als "Erstantrag" bezeichneten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, der am 30. Jänner 1996 beim Magistrat der Stadt Wien einlangte. Als Aufenthaltszweck gab der Beschwerdeführer die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, und zwar als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an.

Mit Bescheid vom 27. März 1996 wies der Landeshauptmann von Wien den Antrag gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 4 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) ab. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe durch Vorlage der oben erwähnten Bestätigung vom 26. Juli 1995 angegeben, als Geschäftsführer im Bundesgebiet aufrecht beschäftigt zu sein. Er sei somit ohne Berechtigung und damit "illegal" im Bundesgebiet.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Er brachte vor, als Geschäftsführer in der genannten Gesellschaft bereits über eine 50 %ige Beteiligung zu verfügen. Die von ihm vorgelegte Bestätigung könne nicht so verstanden werden, dass er bereits einer selbstständigen Tätigkeit im Bundesgebiet nachgehe. Zwar räume er ein, im Zusammenhang mit seiner Gesellschaft mehrmals sichtvermerksfrei auf Grund der bilateralen Bestimmungen zwischen der Republik Österreich und der "Volksrepublik Polen" eingereist zu sein, dies bedeute aber nicht, dass er bereits eine selbstständige Tätigkeit im Bundesgebiet entfaltet habe. Die Bestätigung habe lediglich dazu dienen sollen zu dokumentieren, dass für den Fall der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung der Unterhalt des Beschwerdeführers gesichert sei. Eine Gesellschaftstätigkeit für die Gesellschaft im Inland werde von ihm nicht entfaltet. Richtig sei hingegen, dass er in Polen geschäftliche Kontakte für die in Österreich bestehende Gesellschaft knüpfe und in dieser Form "im Ausland" für die Gesellschaft tätig sei.

Die Berufung wurde vom Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 20. Mai 1997 gemäß § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG abgewiesen. In der Begründung führte der Bundesminister für Inneres aus, die Aufnahme einer Beschäftigung durch einen Ausländer dürfe nur erfolgen, wenn dieser zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sei. Am 14. August 1996 sei der Beschwerdeführer auf einer Baustelle in einem (näher genannten) Ort bei Wien bei einer nicht erlaubten Erwerbstätigkeit betreten worden. Er habe niederschriftlich vor Beamten der zuständigen Behörde angegeben, auf der Baustelle beim Anbringen des Innenputzes geholfen zu haben. Von der Bezirkshauptmannschaft Mödling sei er mit rechtskräftiger Strafverfügung vom 22. August 1996 weiters wegen § 82 Abs. 1 Z. 4 FrG zu einer Geldstrafe von S 2.000,-- bestraft worden.

Nach den Erhebungen der Bundespolizeidirektion Wien sei der Beschwerdeführer schließlich seit dem Jahr 1993 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Die Berufungsbehörde habe erhoben, dass der Beschwerdeführer vom 15. September 1993 zum 16. März 1995, vom 24. März 1995 bis zum 31. August 1995, vom 1. März 1996 bis zum 15. Mai 1996, vom 14. Juni 1996 bis zum 21. August 1996, vom 4. September 1996 bis zum 29. November 1996, vom 5. Dezember 1996 bis zum 18. Februar 1997 sowie seit 7. März 1997 aufrecht in Wien gemeldet gewesen sei bzw. noch immer sei.

Seine nicht erlaubt gewesene Erwerbstätigkeit und sein nicht rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet rechtfertigten die Annahme, dass sein Aufenthalt in Österreich die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, näherhin das öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen gefährde. Er sei verheiratet und für drei Kinder unterhalts- und sorgepflichtig. Seine Familie lebe in Polen. Er sei zu 50 % als Gesellschafter an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligt. Bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe er Rückstände in der Höhe von ca. S 30.000,--. Nach Abwägung der öffentlichen Interessen mit seinen privaten Interessen gelange die erkennende Behörde zum Ergebnis, dass die öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wögen als die Auswirkungen auf seine Lebenssituation. Bei der Entscheidung sei auf seine private und familiäre Situation Rücksicht genommen und somit Art. 8 MRK "vollinhaltlich Rechnung getragen" worden.

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 16. Juni 1997) ist für die Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtslage nach der Novelle zum Aufenthaltsgesetz BGBl. Nr. 201/1996 maßgeblich.

§ 5 Abs. 1 AufG lautete (auszugsweise):

"§ 5. (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, ..."

§ 10 Abs. 1 Z. 4 FrG lautete:

"§ 10. (1) Die Erteilung eines Sichtvermerkes ist zu versagen, wenn

...

4. der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;"

Art. 1 des Abkommens zwischen der österreichischen Bundesregierung der Volksrepublik Polen über die gegenseitige Aufhebung der Sichtvermerkspflicht, BGBl. Nr. 330/1972, lautet:

"Artikel 1

(1) Die Staatsbürger eines jeden der beiden Staaten, die Inhaber eines der im Artikel 3 angeführten Reisedokumentes sind, dürfen ohne Sichtvermerk des anderen Staates in dessen Hoheitsgebiet einreisen, sich dort bis zu drei Monaten aufhalten und aus ihm ausreisen.

(2) Die Berechtigung des Absatzes 1 gilt nicht für die Staatsbürger eines jeden der beiden Staaten, die sich auf das Hoheitsgebiet des anderen Staates begeben wollen, um dort ein Arbeitsverhältnis einzugehen."

§ 2 Abs. 2 bis des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der im Zeitpunkt der Betretung des Beschwerdeführers am 14. August 1996 geltenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 lautete (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

...

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 hiefür hat der Antragsteller zu erbringen."

Weder nach dem Beschwerdevorbringen noch nach der Aktenlage verfügte der Beschwerdeführer jemals über eine Aufenthaltsbewilligung. Die belangte Behörde wertete seinen Antrag daher zu Recht nicht als Verlängerungsantrag. Der angefochtene Bescheid ist demnach auch nicht gemäß § 113 Abs. 6 oder 7 des Fremdengesetzes 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten.

Die belangte Behörde hat ihre Entscheidungsprognose des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG zunächst darauf gestützt, dass die Aufnahme einer Beschäftigung durch einen Ausländer ohne Aufenthaltsberechtigung unzulässig sei und der Beschwerdeführer am 14. August 1996 bei einer "nicht erlaubten Erwerbstätigkeit betreten" worden sei.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Ausübung einer Beschäftigung, ohne im Besitz der nach dem AuslBG dafür erforderlichen Berechtigungen zu sein, im Hinblick auf das große öffentliche Interessen an der Verhinderung von "Schwarzarbeit" eine schwer wiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, weshalb die

Annahme gerechtfertigt erschiene, der (weitere) Aufenthalt eines Fremden werde die öffentliche Ordnung im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gefährden (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 1997, Zl. 96/19/1548, und vom 12. Februar 1999, Zl. 97/19/1141).

Die belangte Behörde stützte sich im angefochtenen Bescheid erstmals auf den von ihr festgestellten Umstand, dass der Beschwerdeführer im August 1996 auf einer Baustelle bei einer nicht erlaubten Erwerbstätigkeit betreten worden sei. Da diese Annahme dem Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht vorgehalten wurde, unterliegt sein diesbezügliches Beschwerdevorbringen auch nicht dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot. Der Beschwerdeführer bringt hiezu vor, an der betreffenden Baustelle habe "seine eigene Firma" (gemeint die Gesellschaft, an der er zu 50 % beteiligt sei) gearbeitet und er als Geschäftsführer lediglich ausgeholfen. Es habe sich dabei lediglich um eine "Entlastungstätigkeit" gehandelt. Bei Zutreffen dieses Beschwerdevorbringen erwiese sich die Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit als nicht gerechtfertigt. Vor dem Hintergrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könnte die Mitarbeit eines Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von 50 %, selbst wenn er Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, ohne nähere Feststellungen nicht als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG gewertet werden (vgl. dazu zuletzt das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, Zl. 97/09/0006). Mangels eines Verstoßes gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz wäre der von der belangten Behörde insoweit erhobene Vorwurf, der Aufenthalt des Beschwerdeführers würde die öffentliche Ordnung im Bundesgebiet stören, nicht gerechtfertigt. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang darauf, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 und 2 AufG durch die Aufnahme einer - sonst erlaubten - selbstständigen Erwerbstätigkeit für sich allein genommen für das Zutreffen der Gefährdungsprognose nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht ausreicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1999, Zlen. 97/19/0147, 0148).

Die belangte Behörde hat ihren abweisenden Bescheid allerdings auch darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer am 22. August 1996 wegen unrechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 82 Abs. 1 Z. 4 FrG bestraft worden sei und sich seit 1993 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Die Bestrafung vom 22. August 1996 wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Bereits die Behörde erster Instanz hatte dem Beschwerdeführer vorgehalten, aus seiner eigenen Angabe, als Geschäftsführer im Bundesgebiet "aufrecht beschäftigt" zu sein, ergebe sich, dass er sich unberechtigt im Bundesgebiet aufhalte. Der Beschwerdeführer entgegnete darauf in seiner Berufung im Wesentlichen, mehrmals sichtvermerksfrei auf Grund der bilateralen Bestimmungen zwischen der Republik Österreich und der Volksrepublik Polen eingereist zu sein, im Bundesgebiet aber keine Erwerbstätigkeit entfaltet zu haben. Auf dieses Berufungsvorbringen, das im Hinblick auf Art. 1 des Abkommens BGBl. Nr. 330/1972 grundsätzlich geeignet wäre, den Vorwurf eines unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet zu entkräften, ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht eingegangen. Hingegen hält sie dem Beschwerdeführer erstmals vor, aus polizeilichen Meldungen seit dem Jahre 1993 ergebe sich, dass sich der Beschwerdeführer seit diesem Zeitpunkt unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Da auch zu dieser Annahme Parteiengehör nicht eingeräumt wurde, unterliegt auch das diesbezügliche Beschwerdevorbringen nicht dem Neuerungsverbot. Der Beschwerdeführer bringt vor, sich seit seiner Antragstellung in Polen überwiegend in Polen aufgehalten zu haben und lediglich besuchsweise "zu seiner in Österreich etablierten Firma angereist" zu sein. Diese Aufenthalte in Österreich seien auf Grund der Zulässigkeit einer sichtvermerksfreien Einreise rechtmäßig gewesen. Mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer, die Relevanz des aufgezeigten Verfahrensmangels (der mangelnden Einräumung von Parteiengehör) aufzuzeigen.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass selbst bei Vorliegen einer aufrechten Meldung - im vorliegenden Fall: auch für den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - dieser Umstand für sich allein Ermittlungen über den tatsächlichen Aufenthalt des Beschwerdeführers in den entscheidungswesentlichen Zeiträumen nicht ersetzen kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. März 1998, Zl. 96/19/1602 mwN). Die belangte Behörde durfte sich daher nicht allein auf die im angefochtenen Bescheid wiedergegebene Meldedarstellung berufen. Zwar bot der Umstand, dass der Beschwerdeführer - unbestritten - am 22. August 1996 wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet bestraft worden war, ein Indiz für die Annahme, dieser halte sich auch später im Bundesgebiet auf, der angefochtene Bescheid enthält jedoch keine Feststellung über den mit dem erwähnten Strafbescheid geahndeten Zeitraum des dem Beschwerdeführer zur Last gelegten unrechtmäßigen Aufenthaltes. Da der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung vorgebracht hatte, mehrmals auf Grund Artikel 1 des Abkommens BGBl. Nr. 330/1992 sichtvermerksfrei nach

Österreich eingereist zu sein, sich aber stets rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten zu haben, hätte sich die belangte Behörde auch mit diesem Vorbringen auseinander setzen müssen und zu klären gehabt, ob der Beschwerdeführer, wie er nunmehr in der Beschwerde (erkennbar) wiederholt, mehrfach unter Inanspruchnahme des erwähnten Abkommens sichtvermerksfrei eingereist ist, sich aber nicht länger als drei Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat und überdies im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides das Bundesgebiet bereits wieder verlassen hatte.

Trifft das Beschwerdevorbringen zu, so hätte sich der Beschwerdeführer - von der einmaligen Bestrafung gemäß § 82 Abs. 1 Z. 4 FrG abgesehen - nicht unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Damit wäre aber der Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG die Grundlage entzogen.

Zwar rechtfertigt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits eine zweimalige Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes die Annahme, der (weitere) Aufenthalt eines Fremden werde die öffentliche Ordnung im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gefährden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1993, Zl. 93/18/0530), der Verwaltungsgerichtshof hat aber selbst in den gravierenden Fällen einer unrechtmäßigen Einreise eines Fremden dann, wenn dieser seinen an diese Einreise anschließenden unrechtmäßigen Aufenthalt bereits wieder beendet hatte und seit der Ausreise (bis zur Erlassung des Bescheides) mehrere Monate vergangen waren, ohne ausdrückliche Feststellung besonderer in der Person des Fremden liegender Umstände die Heranziehung des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht für zulässig befunden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1998, Zl. 96/19/0537 mwN). Diese Überlegungen sind auch im Falle des Beschwerdeführers maßgeblich. Sollte der Beschwerdeführer des Öfteren (sichtvermerksfrei) in das Bundesgebiet eingereist sein, im Übrigen aber die Entscheidung über seinen Antrag vom Ausland aus abgewartet haben und sich auch bei Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht im Bundesgebiet befunden haben, so erwiese sich ungeachtet seiner einmaligen oben dargestellten Bestrafung gemäß § 82 Abs. 1 Z. 4 FrG die Schlussfolgerung der belangten Behörde, sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet stelle eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung dar, als nicht begründet. Bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel wäre es daher nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren an Ersatz von Umsatzsteuer war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Schriftsatzaufwand ein weiterer Kostenersatz unter dem Titel der Umsatzsteuer nicht vorgesehen ist.

Wien, am 20. April 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997191391.X00

Im RIS seit

02.05.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at