

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/4 96/19/1071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.09.1998

## Index

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

## Norm

AufG 1992 §15 Abs1;  
AufG 1992 §5 Abs1;  
AuslBG §3 Abs2;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z4;  
FrG 1993 §18 Abs1;  
FrG 1993 §18 Abs2 Z8;  
FrG 1993 §7 Abs1;

## 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 1966 geborenen K H in Wien, vertreten durch Dr. U, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 19. Februar 1996, Zl. 112.500/2-III/11/96, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 stellte am 1. Juli 1993 beim Magistrat der Stadt Wien einen als "Verlängerungsantrag" bezeichneten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Als Aufenthaltswitz gab der Beschwerdeführer die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit an und bezeichnete den beabsichtigten Beruf als "Werbeprospektverteiler". Aus dem Verwaltungsakt ist ersichtlich, daß der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Ägyptens, über einen am 18. März 1992 von der österreichischen Botschaft in Kairo ausgestellten, bis 3. April 1992 gültigen Touristensichtmerk und über einen von der Bundespolizeidirektion Wien am 9. November 1992 ausgestellten, bis zum 30. März 1993 gültigen Wiedereinreise-Sichtvermerk verfügte (vgl. OZ. 3 des Verwaltungsaktes).

Der Landeshauptmann von Wien wies den Antrag mit Bescheid vom 10. Dezember 1993 gemäß § 13 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) mangels eines rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufG ab.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung und brachte vor, sein Antrag sei im Ergebnis als Verlängerungsantrag zu werten.

Über Aufforderung des Bundesministeriums für Inneres vom 22. Jänner 1996 legte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 6. Februar 1996 u.a. eine Bestätigung eines Werbedienstes Y vom selben Tag vor, derzufolge er seit August 1995 für "unser Unternehmen als selbständiger Prospektverteiler tätig sei" (vgl. OZ. 7 des Verwaltungsaktes).

Mit Bescheid vom 19. Februar 1996 wies der Bundesminister für Inneres die Berufung gemäß § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z. 4 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) ab. In der Begründung führte der Bundesminister für Inneres aus, nach der auch auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers beruhenden Aktenlage sei er bis zum 30. März 1993 im Besitz eines gültigen Sichtvermerkes gewesen. Seit Ablauf der Gültigkeit dieses Sichtvermerkes halte er sich gemäß § 6 iVm § 15 FrG "illegal" in Österreich auf, weil er als ägyptischer Staatsangehöriger der Sichtvermerkspflicht unterliege. Anschließend führte der Bundesminister für Inneres wörtlich folgendes aus:

"Der Aufenthalt im Bundesgebiet wird durch die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgewiesen, die im übrigen ebenfalls illegal erfolgt, da Sie hierzu einer Aufenthaltsberechtigung bedürfen."

Damit liege ein Sichtvermerksversagungsgrund vor und könne auch keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers sei zu sagen, daß er zwar "arbeitsrechtlich in Österreich einigermaßen Fuß gefaßt" habe, jedoch sonst keine nennenswerten Bindungen zu Österreich bestünden. Es sei daher den öffentlichen Interessen an der Versagung der Aufenthaltsbewilligung Priorität einzuräumen und spruchgemäß zu entscheiden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Vorwurf des illegalen Aufenthalts in Österreich sei nicht zutreffend, der Beschwerdeführer verfüge nämlich über einen "tolerierten Aufenthalt seitens der Fremdenpolizei". Die Fremdenpolizei habe keinerlei fremdenrechtliche Maßnahmen ergriffen, insbesondere auch nicht ein Verfahren gemäß §§ 15 und 82 FrG eingeleitet. Die belangte Behörde sei verpflichtet gewesen, bei Änderung des Versagungsgrundes dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zu gewähren. Überdies habe sie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1995, Slg. Nr. 14.148, demzufolge auch eine Antragstellung im Inland in Fällen zulässig sei, in denen der Antragsteller seit Geburt oder zumindest langjährig rechtmäßig in Österreich aufhältig sei und die Frist zur Stellung eines Verlängerungsantrages nur relativ kurz versäumt habe, nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer sei jedenfalls langjährig in Österreich aufhältig gewesen und habe die Antragsfrist "nicht versäumt".

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (die Zustellung erfolgte am 27. Februar 1996) ist für die Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtslage nach der Novelle zum Aufenthaltsgesetz BGBl. Nr. 351/1995 maßgeblich.

Die §§ 1 Abs. 1 und 2 sowie 5 Abs. 1 lauteten:

"§ 1. (1) Fremde (§ 1 Abs. 1 des Fremdengesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992) brauchen zur Begründung eines Hauptwohnsitzes in Österreich eine besondere Bewilligung (im folgenden "Bewilligung"). Die aufgrund anderer Rechtsvorschriften für Fremde vorgesehenen besonderen Regelungen bleiben unberührt.

(2) Von Fremden, die sich

...

2. zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten, wird für Zwecke dieses Bundesgesetzes jedenfalls angenommen, daß sie in Österreich einen Hauptwohnsitz begründen.

...

§ 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;"

Die §§ 2 Abs. 1 und 2 lit. a und b sowie 3 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 201/1996 (lauteten):

"§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

...

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

...

§ 3.

...

(2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt."

Der Beschwerdeführer verfügte weder nach der Aktenlage noch nach seinem eigenen Vorbringen jemals über eine Aufenthaltsbewilligung. Die belangte Behörde wertete seinen Antrag daher zu Recht nicht als Verlängerungsantrag.

Da sich der Beschwerdeführer aber nach dem Ablauf des - unbestrittenen - gewöhnlichen Sichtvermerkes am 30. März 1993 als ägyptischer Staatsbürger am 1. Juli 1993 nicht rechtmäßig (ob dieser Aufenthalt von den zuständigen Behörden "toleriert" wurde, ist entgegen dem Beschwerdevorbringen unmaßgeblich) in Österreich aufhielt, schied für ihn die sinnngemäße Anwendung der für Verlängerungen geltenden Vorschriften gemäß § 13 Abs. 1 AufG ebenfalls aus.

Schließlich kommt für den Beschwerdeführer entgegen seinem Vorbringen auch nicht die Anwendung der für Verlängerungsanträge maßgeblichen Vorschriften aufgrund einer verfassungskonformen Interpretation im Lichte des hg. Erkenntnisses vom 19. Dezember 1997, Zl. 95/19/1475, in Frage. Der Beschwerdeführer verfügte neben dem bereits erwähnten gewöhnlichen Sichtvermerk, gültig für knapp fünf Monate, nur über einen kurzfristig gültigen Touristensichtvermerk der österreichischen Botschaft in Kairo. Sein Fall ist daher nicht jenen Konstellationen gleichzusetzen, in denen bei kurzfristiger Versäumung der Frist zur Stellung eines Verlängerungsantrages aufgrund eines langjährig rechtmäßigen Voraufenthaltes infolge verfassungskonformer Interpretation der einschlägigen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes eine sinnngemäße Anwendung der für Verlängerungsanträge geltenden Vorschriften geboten ist. Der angefochtene Bescheid ist aus diesen Erwägungen auch nicht gemäß § 113 Abs. 6 und 7 des Fremden-Gesetzes 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten.

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht zunächst hervor, daß die Versagung der Aufenthaltsbewilligung darauf gestützt wurde, daß der Beschwerdeführer Österreich nach Ablauf seines letzten Sichtvermerkes nicht verlassen hat. Der Beschwerdeführer gehe einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach, die ebenfalls "illegal" erfolge, weil er hierzu einer Aufenthaltsberechtigung bedürfe.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt ein an den Ablauf einer Aufenthaltsbewilligung oder eines gewöhnlichen Sichtvermerkes anschließender Aufenthalt eines Antragstellers für sich allein nicht die Annahme, der weitere Aufenthalt des Antragstellers aufgrund der von ihm angestrebten Bewilligung werde die öffentliche Ruhe,

Ordnung oder Sicherheit im Bundesgebiet gefährden (vgl. das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1997). Die Ausübung einer Beschäftigung, ohne im Besitz der nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz dafür erforderlichen Bewilligung zu sein, stellt im Hinblick auf das große öffentliche Interesse an der Verhinderung von "Schwarzarbeit" auch dann eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung - selbst im Sinne des § 18 Abs. 1 FrG - dar, wenn - mangels Betretung durch die dort genannten Organe - der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG nicht erfüllt ist. Der Verwaltungsgerichtshof könnte daher der belangten Behörde nicht entgegenstehen, wenn sie die Auffassung vertreten hätte, eine dem Beschwerdeführer zur Last liegende ausländerbeschäftigungsrechtlich verbotene Erwerbstätigkeit rechtfertige die Annahme, sein weiterer Aufenthalt werde die öffentliche Ordnung auch im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gefährden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 1997, Zl. 96/19/1548).

Hingegen rechtfertigt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verletzung aufenthaltsrechtlicher, nicht jedoch ausländerbeschäftigungsrechtlicher Bestimmungen durch die Fortsetzung einer ausländerbeschäftigungsrechtlich erlaubten Arbeitstätigkeit nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes für sich allein noch nicht die gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG zu stellende Gefährdungsprognose. Diese für die Fortsetzung einer solchen Erwerbstätigkeit entwickelten Grundsätze sind auch auf den Fall zu übertragen, daß es ein Fremder verabsäumt, die zur Aufnahme einer - ausländerbeschäftigungsrechtlich zulässigen - Erwerbstätigkeit erforderliche (weitere) Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz einzuholen. Auch dieses Versäumnis allein rechtfertigt noch nicht die Annahme, der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers aufgrund der zu erteilenden Bewilligung werde die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gefährden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 7. März 1997, Zl. 95/19/0682, und vom 19. September 1997, Zl. 96/19/1837).

Da die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid den Sichtvermerksversagungsgrund nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG erstmals heranzog, hatte sie dies, wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, diesem vorzuhalten. Nicht vorzuhalten brauchte sie dem Beschwerdeführer hingegen diejenigen Sachverhaltsannahmen, die dieser selbst im Verwaltungsverfahren geliefert hat.

Über Aufforderung des Bundesministeriums für Inneres legte der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren, wie bereits dargestellt, eine Bestätigung eines Werbedienstes Y vor, derzufolge der Beschwerdeführer für dieses Unternehmen als selbständiger Prospektverteiler seit August 1995 tätig sei. Auf der Grundlage dieser Bestätigung durfte die belangte Behörde zwar annehmen, daß der Beschwerdeführer entgegen § 1 Abs. 1 AufG gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 AufG in Österreich einen Hauptwohnsitz begründet hat, wozu er eine Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz benötigt hätte. Ein Verstoß gegen ausländerbeschäftigungsrechtliche Vorschriften hätte sich für die belangte Behörde aus der vorgelegten Bestätigung jedoch nur dann ergeben, wenn aus dieser zweifelsfrei hervorgegangen wäre, daß der Beschwerdeführer in einem Arbeitsverhältnis oder wenigstens in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gemäß § 2 Abs. 2 lit. a und b AuslBG zum erwähnten Werbedienst Y stünde (die übrigen in § 2 AuslBG erwähnten Fälle kommen im Falle des Beschwerdeführers von vornherein nicht in Betracht). In diesem Fall hätte er nämlich gemäß § 3 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine Beschäftigung nur dann antreten und ausüben dürfen, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen hätte. Daß der Beschwerdeführer über eines der im § 3 Abs. 2 AuslBG erwähnten Dokumente verfügt hätte, wurde von ihm weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde behauptet.

Im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wäre es jedoch Aufgabe der belangten Behörde - die im angefochtenen Bescheid selbst von einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers spricht - gewesen, zur Klärung der Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit des Beschwerdeführers im Verhältnis zu dem erwähnten Werbedienst (im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) zu prüfen, ob das konkrete und genau zu erhebende Gesamtbild der Tätigkeit, die diese Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, daß sie aufgrund der Art und Weise, in der sie für ihn tätig ist, trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft, insoweit sei durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert ist, anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, und daher also unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer tätig anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1994, Zl. 94/09/0085, zum "organisatorischen Aspekt" der Arbeitnehmerähnlichkeit). Ein auf derartige Feststellungen abzielendes Ermittlungsverfahren hat die belangte Behörde, ausgehend von der oben aufgezeigten

unrichtigen Rechtsansicht zur Verwirklichung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG, nicht durchgeführt. Sie hat daher den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 1 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren an Stempelgebührenersatz war abzuweisen, weil für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung die Vorlage der Beschwerde in zweifacher und die des angefochtenen Bescheides in einfacher Ausfertigung ausreichend war.

Wien, am 4. September 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996191071.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](http://www.jusline.at)