

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/11/9 94/18/0735

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.11.1995

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1152;  
AusIBG §2 Abs2 lita;  
AusIBG;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
FrG 1993 §18 Abs1;  
FrG 1993 §18 Abs2 Z8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Robl, Dr. Rosenmayr und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Stanislaw T in L, Polen, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 22. August 1994, Zl. Fr 549/94, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, 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 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (der belangten Behörde) vom 22. August 1994 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen polnischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 des Fremdengesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992, ein bis zum 28. Februar 1999 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer habe bereits in den vergangenen Jahren - zuletzt 1993 - jeweils kurzfristig (legal) in Österreich gearbeitet. Im Anschluß an die Tätigkeit im Jahre 1993 habe er im September dieses Jahres drei Wochen für Herrn K in Z (für dessen privaten Bedarf) entgeltlich Arbeiten verrichtet. Am 7. Februar 1994 sei er neuerlich nach Österreich eingereist und mit dem Zug nach Gänserndorf gefahren. Von dort habe ihn Herr K abgeholt, bei welchem er in der Folge gewohnt habe, ohne polizeilich gemeldet zu sein. Am 12. Februar 1994 sei er von Gendarmeriebeamten bei Bauhilfsarbeiten am Anwesen des Herrn K betreten worden.

Wegen des Verstoßes gegen das Meldegesetz sei von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf ein Strafverfahren eingeleitet und gemäß § 34 VStG abgebrochen worden.

Nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gelte als Beschäftigung auch die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt werde. Dabei komme es nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stünden, sondern auf die "Verwendung unter bestimmten Umständen". Die Ausübung einer unerlaubten Tätigkeit habe vom Beschwerdeführer nicht widerlegt werden können. Die Verantwortung, daß es sich hiebei nur um eine unentgeltliche Gefälligkeit gehandelt habe, gehe an den Erfahrungen des täglichen Lebens vorbei, zumal nicht erwartet werden könne, daß der Beschwerdeführer "über eine Woche unentgeltlich schwere körperliche Arbeiten" verrichte. Die vom Beschwerdeführer in der Berufung beantragte Einvernahme "des Beschäftigers" erscheine insofern problematisch, als aufgrund der gleichliegenden Interessenlage auch von diesem eine Aussage über die Unentgeltlichkeit des Freundschaftsdienstes zu erwarten sei. Der Beschwerdeführer habe die Tätigkeit im Inland jedenfalls unberechtigt ausgeübt, weil er weder über eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz noch über die - bei Zutreffen des Berufungsvorbringens, wonach es sich um eine "selbständige Tätigkeit" gehandelt habe - erforderliche Gewerbeberechtigung verfüge. Weiters sei zu berücksichtigen, daß sich der Beschwerdeführer unberechtigt im Inland aufhalte. Aufgrund des erheblichen öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen und der erheblichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch den Verstoß gegen die Bestimmungen, mit welchen der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt geregelt werde, sei die im § 18 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt.

Aufgrund der Tatsache, daß sich der Beschwerdeführer bisher nur jeweils kurzfristig im Bundesgebiet aufgehalten habe und er erst eine Woche vor seiner Betretung in das Bundesgebiet eingereist sei, liege ein im Grunde des § 19 FrG relevanter Eingriff in das Privat- oder Familienleben nicht vor.

Die Dauer des Aufenthaltsverbotes von fünf Jahren sei gerechtfertigt, weil ein Wegfall der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen vor Ablauf dieser Zeit nicht erkennbar sei. Vor Ablauf dieser Frist sei nicht mit einer positiven Einstellung des Beschwerdeführers zur österreichischen Rechtsordnung zu rechnen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Soweit sich der Beschwerdeführer dagegen wendet, daß der erstinstanzliche Bescheid "so gut wie keine Feststellungen" enthalte, ist ihm zu erwidern, daß Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 41 VwGG nur die Überprüfung des angefochtenen (zweitinstanzlichen) Bescheides ist.

Der Beschwerdeführer vermeint weiters (unter dem Beschwerdegrund der inhaltlichen Rechtswidrigkeit), daß die unrichtige Rechtsansicht der Erstbehörde (betreffend die Erfüllung des Tatbestandes des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG) von der Berufungsbehörde nicht richtiggestellt hätte werden dürfen. Dagegen ist auszuführen, daß "Sache" des Berufungsverfahrens (§ 66 Abs. 4 AVG) der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz ist, soweit der darüber ergangene Bescheid mit Berufung angefochten wurde, im vorliegenden Fall also die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Beschwerdeführer. In dem durch den Begriff der "Sache" abgesteckten Rahmen kann die Berufungsbehörde auch von der Vorinstanz nicht herangezogene Gründe aufgreifen, sofern das Parteiengehör im erforderlichen Umfang gewährt wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Juli 1994, Zl. 94/18/0401).

1.2. Einen (weiteren) Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer in der Unterlassung des Parteiengehörs. Eine Gelegenheit zur Äußerung wäre zu den auf den Seiten 4 bis 7 des angefochtenen Bescheides enthaltenen "diversen Feststellungen" und "verschiedenste(n) Überlegungen" einzuräumen gewesen. Der Beschwerdeführer sei nicht gefragt worden, bei welcher Firma er (zur Arbeitssuche) vorstellig geworden sei und ob er in Polen zur selbständigen Berufsausbildung berechtigt gewesen sei. Schließlich wäre die belangte Behörde auch verpflichtet gewesen, aufgrund der Änderung des "Versagungsgrund(es)" entsprechendes Parteiengehör einzuräumen.

Da der Beschwerdeführer nicht ausführt, was er zu all diesen Punkten bei Einräumung des Parteiengehörs ausgeführt hätte, hat er die Relevanz des geltend gemachten Mangels nicht dargetan, weshalb auf dieses Vorbringen nicht weiter eingegangen zu werden braucht (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, auf S. 610 zitierte hg. Rechtsprechung).

1.3. Die Beschwerde meint weiters, die belangte Behörde hätte die Vorfrage entscheiden müssen, ob eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorliegt und hätte nicht offenlassen dürfen, ob das Fehlen einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz oder einer Gewerbeberechtigung vorgeworfen werde.

Auch der damit geltend gemachte Begründungsmangel kann nur zur Aufhebung des bekämpften Bescheides führen, wenn er wesentlich ist, was dann der Fall ist, wenn die Nachprüfung des Bescheides auf die inhaltliche Gesetzmäßigkeit gehindert wird, sohin Verfahrensvorschriften verletzt wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (vgl. die bei Dolp, a.a.O., S. 600 f zitierte hg. Rechtsprechung). Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Wesentlichkeit des geltend gemachten Verfahrensmangels im Sinne der obigen Ausführungen nicht dargetan. Auch der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, inwiefern der Beschwerdeführer durch die alternativ gefaßte Begründung der belangten Behörde, wonach sein Verhalten jedenfalls entweder gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz oder gegen die Gewerbeordnung verstößt, an der zweckmäßigen Verfolgung seiner Rechte gehindert wird. Es wäre dem Beschwerdeführer offen gestanden, Argumente sowohl gegen den ihm vorgeworfenen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz, als auch gegen den allenfalls gegebenen Verstoß gegen die Gewerbeordnung vorzubringen.

1.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Aufenthaltsverbot auch ausschließlich auf § 18 Abs. 1 FrG gestützt werden, wenn keiner der Tatbestände des § 18 Abs. 2 leg. cit. erfüllt ist, jedoch triftige Gründe vorliegen, die in ihrer Gesamtheit die im § 18 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme rechtfertigen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1995, Zl. 94/18/0184). Vorliegend hat der Beschwerdeführer nach dem festgestellten Sachverhalt für eine Privatperson Bauhilfsarbeiten verrichtet, wobei es sich nicht um einen unentgeltlichen Freundschaftsdienst gehandelt hat. Da derartige Arbeiten typischerweise von einem Dienstnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, ist vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses oder - bei Fehlen der dafür erforderlichen persönlichen Abhängigkeit - zumindest vom Bestehen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz auszugehen. Der belangten Behörde ist daher zuzustimmen, wenn sie auf Basis des festgestellten Sachverhaltes in der einen Variante ihrer rechtlichen Beurteilung zu dem Ergebnis gelangte, daß der Beschwerdeführer eine Tätigkeit ausübt, für die (gemäß § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz) eine Bewilligung erforderlich ist. Hingegen bietet der Sachverhalt - und auch das nicht näher konkretisierte Berufungsvorbringen, wonach der Beschwerdeführer allenfalls eine "selbständige Tätigkeit" ausübt - keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer selbständig (auf eigene Gefahr und Rechnung), regelmäßig, in Gewinnerzielungsabsicht betriebenen Tätigkeit, für die eine Gewerbeberechtigung erforderlich wäre (vgl. § 1 Gewerbeordnung). Die - nach dem festgestellten Sachverhalt gegebene - 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" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. April 1994, Zl. 94/18/0153) auch dann eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, wenn - mangels Betretung durch die dort genannten Organe - der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG nicht erfüllt ist. Hiezu kommt noch, daß der Beschwerdeführer auch gegen die Bestimmungen des Meldegesetzes verstoßen hat und sein Aufenthalt im Hinblick auf das Erfordernis einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz bei einem Aufenthalt zum Zweck der Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit (§ 1 Abs. 2 Z. 2 Aufenthaltsgesetz) unberechtigt war.

Auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes begegnet daher die Ansicht der belangten Behörde, daß die im § 18 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinen Bedenken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 1993, Zl. 93/18/0057, mit welchem ausgesprochen wurde, daß das Gesamtverhalten - Erwerb eines Sichtvermerks auf nicht

legale Weise und Ausübung einer "Schwarzarbeit", ohne von den in § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG genannten Organen betreten worden zu sein - eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von § 18 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. darstelle).

Zur Auffassung der belangten Behörde, daß das Aufenthaltsverbot keinen im Grund des § 19 FrG relevanten Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Beschwerdeführers darstelle (und daher auch eine Abwägung nach § 20 Abs. 1 leg. cit. nicht vorzunehmen sei) enthält die Beschwerde kein Vorbringen. Der Gerichtshof vermag im Hinblick auf die jeweils nur kurz dauernden Aufenthalte des Beschwerdeführers im Inland und das Fehlen familiärer Beziehungen auch insoweit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erkennen.

1.5. Anders als die Beschwerde zum Ausdruck bringt ist - ausgehend vom festgestellten Sachverhalt - die Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes nicht als rechtswidrig zu erkennen. Der belangten Behörde kann nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie die Ansicht vertritt, daß ein Wegfall der für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Umstände (§ 21 Abs. 2 FrG), d.h. der durch das Fehlverhalten des Beschwerdeführers herbeigeführten Gefährdung der öffentlichen Interessen, vorhersehbarerweise nicht vor Ablauf von fünf Jahren angenommen werden könne.

1.6. Die weitere Rüge, daß der belangten Behörde durch die Unterlassung der Vernehmung des vom Beschwerdeführer in der Berufung zur Frage der Unentgeltlichkeit der gegenständlichen Tätigkeit beantragten Zeugen K ein Verfahrensfehler unterlaufen sei, ist hingegen im Recht.

Der Beschwerdeführer hat bei seiner Vernehmung im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt, mit Herrn Kropitz über eine Entlohnung nicht gesprochen zu haben. In der Berufung brachte er vor, daß er mit Herrn K befreundet sei. Er habe bei den Fundamentierungsarbeiten für dessen Garage nur aus Gefälligkeit mitgeholfen. Eine Entlohnung sei nicht vereinbart worden. Zum Beweis für dieses Vorbringen berief sich der Beschwerdeführer auf die Vernehmung des Zeugen K. Im angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde entgegen diesem Vorbringen eine entgeltliche Beschäftigung festgestellt und die Unterlassung der beantragten Beweisaufnahme mit dem Hinweis auf die insoweit gleichen Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers begründet. Sie hat also die beantragte Vernehmung deshalb nicht durchgeführt, weil sie bereits vom Gegenteil dessen, was durch die Vernehmung bewiesen werden sollte, überzeugt war. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt es jedoch nicht im Wesen der freien Beweiswürdigung, daß weitere Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Behörde aufgrund der bisher vorliegenden Beweise bereits ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente machen konnte; die freie Beweiswürdigung bezieht sich nach ständiger Rechtsprechung nur auf die bereits vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und läßt es keineswegs zu, ein vermutetes Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise vorwegzunehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 1992, Zl. 91/17/0138). Beweisanträge dürfen daher nur abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel untauglich ist. Die Ablehnung des Beweisantrages mit der Begründung, das Vorbringen, die Tätigkeit sei nur ein unentgeltlicher Freundschaftsdienst gewesen, widerspreche der Lebenserfahrung, ist eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0042). Die Frage, ob - ausdrücklich oder konkludent - für die Tätigkeit Unentgeltlichkeit vereinbart wurde, ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt, essentiell (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 1994, Zl. 94/09/0137). Die Vernehmung des Vertragspartners ist zur Beantwortung dieser Frage ein geeignetes Beweismittel. Durch die Unterlassung dieser Vernehmung wurde daher eine Verfahrensvorschrift außer acht gelassen, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

2. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des die Stempelgebühren betreffenden Mehrbegehrens beruht darauf, daß zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung die Vorlage lediglich einer Ausfertigung des angefochtenen Bescheides erforderlich war.

## **Schlagworte**

Ablehnung eines Beweismittels Beweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärter Beweiswürdigung antizipative vorweggenommene

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994180735.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)