

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/1 94/18/0258

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.06.1994

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
49/05 Reisedokumente Sichtvermerke;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AufG 1992 §1 Abs2 Z2;  
AufG 1992 §1;  
AufG 1992 §13 Abs1;  
AusIBG §2 Abs2;  
AusIBG §2 Abs4 Z1;  
AusIBG §2 Abs4 Z2;  
AusIBG §2 Abs4;  
FrG 1993 §15 Abs1 Z1;  
FrG 1993 §18 Abs1;  
FrG 1993 §18 Abs2 Z8;  
FrG 1993 §5;  
Sichtvermerkspflicht Aufhebung Ungarn 1978 Art1 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Sauberer, Dr. Graf und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Wildmann, über die Beschwerde des T in M, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 17. März 1994, Zl. Fr 2773/93, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

I

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (der belangten Behörde) vom 17. März 1994 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen ungarischen Staatsangehörigen,

gemäß § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 8 des Fremdengesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992, ein bis 8. November 1998 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen und der von der Erstbehörde gemäß § 64 Abs. 2 AVG ausgesprochene Ausschluß der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Berufung bestätigt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefaßt - folgendes aus: Der Beschwerdeführer sei am 5. November 1993 von einem Organ des Arbeitsamtes Korneuburg bei einer Beschäftigung betreten worden, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht hätte ausüben dürfen. Der Beschwerdeführer sei weder im Besitz eines Sichtvermerkes - er sei bereits zu einem Zeitpunkt in das Bundesgebiet eingereist, als er der Sichtvermerkspflicht unterlegen sei - noch einer Bewilligung nach dem mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetz gewesen. Er sei bei der I-Gesellschaft m.b.H. mit einer Einlage von S 6.395,-- und mit 6,4 % an Substanz und Gewinn beteiligt (bis 31.1.1993 mit einem Anteil von 8,2 %). Seit der Novelle zum AuslBG (in Kraft seit 1. August 1993) gelte für die ausländischen Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H., daß sie, sofern sie mit weniger als 25 % an ihr beteiligt seien und Arbeitsleistungen für sie erbrächten, die typischerweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet würden, den Bestimmungen des AuslBG unterliegen. Der Beschwerdeführer hätte vor der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg und beim Arbeitsamt Korneuburg angegeben, seit 20. Jänner 1992 als Steinmetz bei der genannten Gesellschaft m.b.H. zu arbeiten und deren Gesellschafter zu sein. Der Gesellschaftsvertrag wäre für ihn nur ein Papier und er würde sich als Arbeitnehmer, der 40 Stunden in der Woche arbeite, fühlen. Durch diese Aussagen werde deutlich, daß der Beschwerdeführer sich seiner Stellung als Gesellschafter nicht bewußt sei und er lediglich zur Arbeitsaufnahme nach Österreich eingereist sei. Im Hinblick auf den geringen Gesellschaftsanteil und die Stellung des Beschwerdeführers in der Gesellschaft sei es offensichtlich, daß die Gründung einer Gesellschaft m.b.H. unter Beteiligung mehrerer atypischer stiller Gesellschafter nur dazu habe dienen sollen, bestehende Vorschriften, welche die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte regeln, zu umgehen. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften stelle einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung dar. Es sei sowohl der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG erfüllt als auch die im § 18 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme gerechtfertigt.

Die Familie des Beschwerdeführers lebe in Ungarn; er habe keine Verwandte in Österreich; weder dem Akteninhalt noch der Berufung seien nähere Bindungen zu im Bundesgebiet aufhältigen Personen zu entnehmen. Es liege demnach kein relevanter Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers vor; im Hinblick darauf sei nicht zu untersuchen, ob das Aufenthaltsverbot dringend geboten (§ 19 FrG) oder im Grunde des § 20 Abs. 1 FrG zulässig sei.

Zur Festsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbotes hielt die belangte Behörde fest, daß der Beschwerdeführer seit 20. Jänner 1992 ohne Beschäftigungsbewilligung und ohne im Besitz eines Sichtvermerkes bzw. einer Aufenthaltsbewilligung zu sein, gearbeitet habe. Eine Unkenntnis der Rechtslage sei nicht anzunehmen, zumal es Sache des Fremden sei, sich vor seiner Einreise mit den hier bestehenden Rechtsvorschriften vertraut zu machen. Nach Ablauf von fünf Jahren könne eine positive Einstellung des Beschwerdeführers zur österreichischen Rechtsordnung erwartet werden. Wegen der erheblichen öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremdenwesen sowie einem geordneten Arbeitsmarkt habe die Aufenthaltsverbotsdauer nicht kürzer bemessen werden können.

Aufgrund der illegalen Beschäftigung und des lang andauernden rechtswidrigen Aufenthaltes bzw. der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz sei auch dem "Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge zu geben" gewesen. Diesfalls hätte der illegale Aufenthalt und die illegale Beschäftigung zumindest für die Dauer des Berufungsverfahrens weiterbestanden.

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

II

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die Beschwerde vertritt die Meinung, daß entgegen der Ansicht der belangten Behörde die Tätigkeit des Beschwerdeführers, bei der dieser am 5. November 1993 von einem Organ des Arbeitsamtes betreten worden sei, nicht nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen sei. Die im angefochtenen Bescheid herangezogene Vorschrift des § 2 Abs. 4 AuslBG sei erst mit 1. August 1993 in Kraft getreten. Da ihr keine Rückwirkung beigemessen werden könne, sei sie auf die Gesellschaftsbeteiligung des Beschwerdeführers, die bereits im Jahr 1992 begründet worden sei, nicht anwendbar.

1.2. Dieses Vorbringen ist verfehlt. § 2 Abs. 4 AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 502/1993 ist mit 1. August 1993 in Kraft getreten (§ 34 Abs. 11 leg. cit. in der zitierten Fassung). Ab diesem Zeitpunkt war die Tätigkeit des Beschwerdeführers als atypisch stiller Gesellschafter der I-Gesellschaft m.b.H. anhand des § 2 Abs. 4 leg. cit. auf ihre Bewilligungsbedürftigkeit nach diesem Gesetz zu prüfen, und zwar nicht, wie die Beschwerde irrigerweise annimmt, (auch) für die Vergangenheit, sondern allein für die Zeit nach dem Inkrafttreten der genannten Novelle.

2.1. Die Beschwerde wirft der belangten Behörde vor, sie habe sich bei ihrer Annahme, der Beschwerdeführer sei mit weniger als 25 % an der besagten Gesellschaft m.b.H. beteiligt, vom maßgeblichen Sachverhalt entfernt. Die Regelung des § 2 Abs. 4 Z. 2 AuslBG stelle auf die Kapitalbeteiligung an einer Gesellschaft m.b.H., mithin auf die Beteiligung als Kapitalgesellschafter ab. Um eine solche Beteiligung handle es sich im gegenständlichen Fall nicht. Vielmehr habe sich der Beschwerdeführer als atypisch stiller Gesellschafter an der Gesellschaft m.b.H. beteiligt, wodurch eine Personengesellschaft begründet worden sei. Der vorliegende Fall sei demnach dadurch gekennzeichnet, daß sich der Beschwerdeführer an einer Personengesellschaft mit einer Kapitaleinlage beteiligt habe und überdies noch persönliche Tätigkeit in Verfolgung des Gesellschaftszweckes entfalte. Dieser Sachverhalt könne auch nicht dem § 2 Abs. 4 Z. 1 AuslBG unterstellt werden, da dort auf das Vorliegen eines bloßen Arbeitsgesellschafters abgestellt werde. Ein Personengesellschafter, der sich - wie der Beschwerdeführer - überdies mit einer Kapitaleinlage beteilige, bedürfe keiner Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG.

Die Heranziehung des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG zur Begründung des Aufenthaltsverbotes gegen den Beschwerdeführer sei demnach rechtswidrig.

2.2. Es kann auf sich beruhen, ob nicht - schon unter Zugrundelegung des Beschwerdevorbringens - die vom Beschwerdeführer erbrachten Arbeitsleistungen dem Tatbestand des § 2 Abs. 4 Z. 1 AuslBG zu subsumieren sind. Denn gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung i. S. des Abs. 2 vorliegt, der "wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend". Die Z. 1 und 2 des § 2 Abs. 4 leg. cit. sind nur zwei (ausdrücklich genannte) Beispiele (arg.: "insbesondere") für Arbeitsleistungen, die unter diesem maßgebenden Gesichtspunkt eine einer Bewilligung nach dem AuslBG unterliegende Beschäftigung darstellen. Vom "wahren wirtschaftlichen Gehalt" her betrachtet aber ist der vorliegende Fall der stillen Beteiligung an einer Gesellschaft m.b.H., bei der die Vermögenseinlage i.S. von vermögenswert (vgl. Straube, in Straube, HGB, Art. 7 Nr. 22 § 335, Rz 19) aus Geld und Arbeitsleistungen besteht, im Hinblick darauf den Fällen des § 2 Abs. 4 Z. 1 und 2 AuslBG gleichzuhalten, daß die vom Beschwerdeführer der Gesellschaft gegenüber erbrachten Arbeitsleistungen solche sind, die "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden" (§ 2 Abs. 4 AuslBG).

Die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, es habe sich bei der vom Beschwerdeführer am 5. November 1993 erbrachten Arbeitsleistung um eine nach dem AuslBG bewilligungsbedürftige Beschäftigung gehandelt, ist sohin nicht als rechtswidrig zu erkennen.

3.1. Da für die besagte Beschäftigung, bei welcher der Beschwerdeführer von einem Organ des Arbeitsamtes betreten wurde, die erforderliche Bewilligung nach dem AuslBG unbestritten nicht vorlag, sah die belangte Behörde den Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG zutreffend als verwirklicht an.

An der Verhinderung von "Schwarzarbeit" besteht ein großes öffentliches Interesse (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. April 1994, Zl. 94/18/0153), sodaß der Ansicht der belangten Behörde, es sei im Beschwerdefall die im § 18 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt, nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann. Die Annahme, der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet gefährde die öffentliche Ordnung ist umso mehr zutreffend, als sich dieser im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides unrechtmäßig in Österreich aufgehalten hat. Dies aus folgenden Gründen:

3.2. Der Beschwerdeführer hätte seit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes (BGBl. Nr. 466/1992) mit 1. Juli 1993 (§ 15 Abs. 1 leg. cit.) im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. (Aufenthalt zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit) einer Bewilligung gemäß § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes bedurft, um seinen Aufenthalt zu einem rechtmäßigen zu machen. Ab diesem Zeitpunkt bot die aufgrund des Abkommens zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Ungarischen Volksrepublik über die Aufhebung der Sichtvermerkspflicht (BGBl. Nr. 481/1978) sichtvermerksfrei erfolgte Einreise keine Grundlage für einen rechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers gemäß § 15 Abs. 1 Z. 1 FrG (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 10. Februar 1994, Zl. 93/18/0626). Im Gegensatz zu der in der Beschwerde vorgetragenen Ansicht stand der besagten

Bewilligungsbedürftigkeit des Aufenthaltes des Beschwerdeführers ab 1. Juli 1993 auch nicht die Übergangsregelung des § 13 Abs. 1 AufG entgegen. Nach den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen habe sich der Beschwerdeführer am 1. Juli 1993 aufgrund des durch das genannte Regierungsabkommen gewährleisteten sichtvermerksfreien Aufenthaltes in der Dauer von 30 Tagen, welchen Zeitraum er durch kurzfristige Aufenthalte in Ungarn nie überschritten habe, rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Damit aber hätte der Beschwerdeführer - für den Fall des Zutreffens der (zahlreichen) kurzfristigen Heimataufenthalte - die Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes im Grunde des § 15 Abs. 1 Z. 1 FrG im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufG deshalb nicht dargetan, weil - jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die kurzen Heimataufenthalte des Fremden offensichtlich allein dazu dienten, sich der Notwendigkeit eines Sichtvermerkes (§ 5 FrG) zu entziehen - die 30 Tage-Frist für den sichtvermerksfreien Aufenthalt nach seiner Wiedereinreise nicht neuerlich zu laufen begann.

4. Konnte demnach die belangte Behörde mit Recht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung, und zwar aus der Sicht des Interesses an einem geordneten Arbeitsmarkt wie auch eines geordneten Fremdenwesens, ganz erheblich gefährde, somit die Voraussetzung für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 FrG bejahen, war von ihr noch die Frage der Zulässigkeit dieser Maßnahme zu beurteilen.

Die belangte Behörde traf dazu die unter dem Gesichtspunkt des § 19 FrG maßgebliche - in der Beschwerde unbestritten gebliebene - Feststellung, daß die Familie des Beschwerdeführers in Ungarn lebe, der Beschwerdeführer in Österreich keine Verwandten und auch zu anderen Personen keine näheren Bindungen habe. Damit aber wurde von ihr das Vorliegen eines nach § 19 leg. cit. relevanten Eingriffes in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers durch das Aufenthaltsverbot zutreffend verneint. Bei diesem Ergebnis bedurfte es nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Aufenthaltsverbot dringend geboten ist (§ 19 FrG), noch einer Interessensabwägung nach § 20 Abs. 1 FrG (vgl. dazu erstmals das Erkenntnis vom 14. April 1993, Zl. 93/18/0112, und in weiterer Folge etwa das Erkenntnis vom 4. Mai 1994, Zl. 94/18/0039 mwN).

Das Aufenthaltsverbot gegen den Beschwerdeführer ist somit auch zulässig.

5. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen ist sämtlichen Verfahrensrügen betreffend Verletzung des Parteiengehörs, Nichtgewährung von Akteneinsicht, unzureichende Sachverhaltsfeststellungen und Nichtabwarten des Ergebnisses des beim Arbeitsamt anhängigen Feststellungsverfahrens der Boden entzogen.

6. Was die vom Beschwerdeführer bekämpfte Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes anlangt, so ist darauf zu verweisen, daß nach der hg. Rechtssprechung (vgl. etwa das Erkenntnis vom 27. Jänner 1994, Zl. 93/18/0545) - unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 FrG - ein Aufenthaltsverbot für jenen Zeitraum, nach dessen Ablauf vorhersehbarerweise der Grund für seine Verhängung weggefallen sein wird und auf unbestimmte Zeit zu erlassen ist, wenn ein Wegfall des Grundes für seine Verhängung nicht vorhergesehen werden kann. Wenn sich die belangte Behörde im Beschwerdefall nicht imstande sah, den Wegfall des für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Grundes vor Verstreichen von fünf Jahren anzunehmen, so begegnet dies auf dem Boden der dargestellten Rechtslage keinem Einwand.

7. Zu der in der Beschwerde bekämpften Aufrechterhaltung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Berufung gegen die Verhängung des Aufenthaltsverbotes genügt der Hinweis, daß der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt hat und auch nicht erkennbar ist, inwieweit er dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist, zumal er nicht behauptet, aufgrund des (durchsetzbaren) erstinstanzlichen Bescheides abgeschoben worden zu sein.

8. Da nach dem Gesagten die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt - was bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt -, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

9. Im Hinblick auf die Entscheidung in der Hauptsache erübrigte sich ein sonderter Abspruch über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1994180258.X00

**Im RIS seit**

13.06.2001

**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)