

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/27 99/09/0098

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.06.2002

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs6 Z3 idF 1997/I/078;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der H Gesellschaft mbH in W, vertreten durch Mag. Nadja Lorenz, Rechtsanwältin in 1070 Wien, Kirchengasse 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 31. März 1999, Zl. 10/13113/183 7893/1999, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von 332,-- EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei stellte am 20. Oktober 1998 beim Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste-Gastgewerbe Wien den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den Staatsangehörigen von Sri Lanka A für die berufliche Tätigkeit als "Arbeiter". Nach dem Inhalt des Antrages seien für die beantragte Tätigkeit spezielle Kenntnisse oder Ausbildung nicht erforderlich bzw. kein Qualifikationsnachweis vorhanden.

In einem zu diesem Antrag erstatteten Schriftsatz brachte die beschwerdeführende Partei vor, der beantragte Ausländer sei mit einem Geschäftsanteil von 33 Prozent Gesellschafter; alle drei Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei hätten auf die Geschäftsgebarung wesentlichen Einfluss, Entscheidungen für die Gesellschaft würden - laut dem Gesellschaftsvertrag - mit einfacher Mehrheit von allen Gesellschaftern gemeinsam getroffen.

Diesen Antrag lehnte das Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste-Gastgewerbe Wien mit Bescheid vom 24. November 1998 gemäß § 4 Abs. 6 Z 2 AuslBG ab.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung beantragte die beschwerdeführende Partei festzustellen, dass bei

dem beantragten Ausländer keine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorliege sowie hilfsweise den erstinstanzlichen Bescheid zu beheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen und führte dazu aus, die Behörde habe nicht geprüft, ob die Tätigkeit des beantragten Ausländers eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG darstelle. Der "BW" halte sich in Österreich rechtmäßig auf; er sei "Asylwerber" und "aufrecht gemeldet". Die Behörde hätte wegen § 2 Abs. 4 AuslBG prüfen müssen, ob dieses Gesetz anwendbar sei.

In ihrer Stellungnahme vom 3. Februar 1999 (zum mit Schreiben der belangten Behörde vom 25. Jänner 1999 gewährten Parteiengehör) führte die beschwerdeführende Partei aus, der "BW" habe den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung deshalb gestellt, um "zu einer Feststellung gem. § 2 Abs. 4 AuslBG zu gelangen". Die Berufungsanträge würden daher aufrecht erhalten.

In ihrer Stellungnahme vom 10. März 1999 (zum mit Schreiben der belangten Behörde vom 23. Februar 1999 gewährten Parteiengehör) führte die beschwerdeführende Partei aus, im vorliegenden Sachverhalt sei auch der Tatbestand des § 2 Abs. 4 AuslBG zu prüfen; dies insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in VwSlg. 1988/Nr. 10 140/A. Zur (von der belangten Behörde monierten) Sperrminorität werde vorgebracht, dass der Gesellschaftsvertrag dahin geändert und in den nächsten Tagen dessen geänderte Fassung vorgelegt werde, der dann eine Sperrminorität für den beantragten Ausländer vorsehe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit "§ 2 Abs. 4, Abs. 2 sowie mit § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 Zi. 3 AuslBG" der Berufung keine Folge.

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, nach dem von der beschwerdeführenden Partei dargelegten Sachverhalt sei der Tatbestand des § 2 Abs. 4 AuslBG deshalb nicht erfüllt, weil der beantragte Ausländer an dieser Gesellschaft mit 33 % beteiligt sei und § 2 Abs. 4 Z 2 leg. cit. ausdrücklich eine Gesellschaftsbeteiligung von weniger als 25 % vorsehe. Nach dem Gesellschaftsvertrag erfolge die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit, wobei keiner der drei Gesellschafter über eine Mehrheit verfüge. Demnach sei jeder der drei Gesellschafter bloß Arbeitnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft. Es liege Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vor. Die Beschäftigung des beantragten Ausländers sei nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen.

Die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien sei per Ende Februar 1999 überschritten. Es seien keine Gründe festgestellt worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG erfüllt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid dahingehend in ihren Rechten verletzt:

"wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 4 iVm Abs. 2 AuslBG; in eventu wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Beachtung die Behörde zu einem für die BF günstigeren Bescheid hätte gelangen können". Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten ihres Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden FassungBGBI. I Nr. 78/1997 (vgl. § 34 Abs. 19 leg. cit.) lautet:

"Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) darf eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn

1. der Antrag für einen im § 4b Abs. 1 Z 3 bis 9 genannten oder einen von einer Verordnung gemäß § 12a Abs. 2 erfassten Ausländer eingebbracht wird und
2. die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

3. a)

der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet oder

b) die Beschäftigung des Ausländer aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer oder als nachweislich qualifizierte Arbeitskraft im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege, notwendig ist oder

c) überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländer erfordern oder

d)

die Voraussetzungen des § 18 gegeben sind oder

e)

die Beschäftigung auf Grund einer Verordnung gemäß § 9 des Fremdengesetzes 1997 erfolgen soll."

Die beschwerdeführende Partei bringt zu dem von der belangten Behörde herangezogenen Ablehnungsgrund § 4 Abs. 6 Z 3 AusIBG) nichts vor. Die zugrunde gelegte Überschreitung der Landeshöchstzahl 1999 und der herangezogene Ablehnungsgrund werden von ihr nicht bestritten.

Aus welche Grund die beschwerdeführende Partei in ihrem Beschwerdevorbringen vermeint, dass § 2 Abs. 4 Z 2 AusIBG einen "Gesellschaftsanteil von weniger als 25%" nicht normiere - obwohl dies dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung zu entnehmen ist - , kann nicht nachvollzogen werden und bleibt unerfindlich. Die ins Treffen geführte Entscheidung VwSlg. Nr. 10 140/A ist jedenfalls nicht zu der durch die Novelle BGBI. Nr. 502/1993 ab 1. August 1993 in Kraft getretenen Bestimmung des § 2 Abs. 4 AusIBG ergangen (vgl. § 34 Abs. 11 AusIBG).

Insoweit die beschwerdeführende Partei geltend macht, die Behörde hätte ermitteln müssen, ob eine Arbeitnehmertätigkeit oder eine Gesellschafterfunktion vorliege, vermag dies ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Nach dem erstinstanzlichen Bescheidspruch wurde der von der beschwerdeführenden Partei gestellte Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AusIBG abgelehnt. "Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG konnte daher allein dieser Verfahrensgegenstand sein. Die belangte Behörde hat den erstinstanzlichen Bescheidspruch bestätigt und die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung daher gleichfalls versagt. Dass diese Versagung rechtswidrig erfolgt sei, behauptet die beschwerdeführende Partei nicht. Dem steht nicht entgegen, dass der beantragte Ausländer Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei ist, weil der Ausländer ungeachtet (bzw. neben) dieser Funktion ein Arbeitsverhältnis mit der beschwerdeführenden Gesellschaft eingehen oder etwa als Arbeitsgesellschafter tätig sein konnte. Sollte die beschwerdeführende Partei - abweichend von ihrem gestellten Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung - nunmehr den Standpunkt vertreten, dass der beantragte Ausländer doch keine Arbeitnehmertätigkeit ausübe, dann hätte dies ihrem Antrag auch nicht zum Erfolg verhelfen können, da dieser die Arbeitnehmereigenschaft voraussetzt.

Es war somit nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 6 Z 3 AusIBG verneint hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 27. Juni 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999090098.X00

**Im RIS seit**

19.09.2002

**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)