

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/28 96/19/2143

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1997

## **Index**

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

## **Norm**

ABGB §879 Abs1;  
AufG 1992 §5 Abs2;  
AÜG §3 Abs4;  
AÜG §4 Abs1;  
AÜG §4 Abs2;  
AuslBG §2 Abs2 lit;a;  
AuslBG §2 Abs2 litb;  
AuslBG §2 Abs3 lit;a;  
AuslBG §2 Abs3 litc;  
AuslBG §28 Abs1 lit;a;  
AuslBG §3 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des Dr. M in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 30. August 1995, Zl. 107.915/4-III/11/95, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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

Der Bund (Bundesministerium für Inneres) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren an Stempelgebührenersatz wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 30. August 1995 wurde der

Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 5 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) abgewiesen.

Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice habe die Unbedenklichkeit für die vom Beschwerdeführer angestrebte unselbständige Beschäftigung im Hinblick auf die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes nicht bestätigt, woraus sich für die belangte Behörde "der Umstand" ergeben habe, "aus diesem Grunde" den Antrag des Beschwerdeführers abzulehnen. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer gemäß § 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) einer Berechtigung nach diesem Bundesgesetz zur Ausübung einer "unselbständigen Erwerbstätigkeit" - diese habe er als Aufenthaltszweck angeführt - bedürfe. Da er weder über eine gültige Sicherungsbescheinigung, Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis oder über einen Befreiungsschein verfüge noch eine Mitteilung des Arbeitsmarktservice im Sinne des § 5 Abs. 4 AufG vorliege, sei der vom Beschwerdeführer beabsichtigte Aufenthaltszweck aufgrund der tatsächlichen Arbeitsmarktsituation verfehlt. Somit stehe fest, daß der Beschwerdeführer nicht berechtigt sei, sich zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich aufzuhalten.

Die Beurteilung der Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes sei von der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice "mit ausreichender Determination und Nachvollziehbarkeit" vorgenommen worden; dabei sei ein ordnungsgemäßes Verfahren, welches das AuslBG dafür vorsehe, durchgeführt worden, sodaß kein Zweifel an der Tatsache, daß der Arbeitsmarkt "für den angestrebten Beruf nicht aufnahmefähig" sei, bestehe. Da der Beschwerdeführer nicht zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sei, sei der Schluß, daß er über keine ausreichenden eigenen Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verfüge, "nicht unzulässig".

Der Beschwerdeführer bekämpft diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 5 Abs. 2 AufG lautet:

"(2) Zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG darf eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice auf Anfrage durch die gemäß § 6 zuständige Behörde mitgeteilt hat, daß im Hinblick auf die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes keine Bedenken gegen die Aufnahme der vom Antragsteller angestrebten Beschäftigung bestehen. Anträge auf Erteilung solcher Bewilligungen sind unverzüglich und ohne unnötigen Aufschub zu erledigen. Der Antragsteller hat mit dem Antrag die Art der angestrebten Beschäftigung anzugeben und die hiefür erforderliche entsprechende Qualifikation glaubhaft zu machen."

§ 2 AuslBG lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) ...

(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,

...

(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. ..."

Zutreffend weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß er sich in seinem Bewilligungsantrag auf die Absicht, eine selbständige Tätigkeit als Architekt auszuüben, berufen hat.

In seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, welcher die Annahme, der Beschwerdeführer strebe eine

Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG an, allein aus einer diesbezüglichen Feststellung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ableitete, trat der Beschwerdeführer dieser Annahme mit konkreten Sachargumenten entgegen. So brachte er insbesondere vor, er erbringe seine Leistungen nicht in persönlicher Abhängigkeit, sondern liefere einzelne bestellte Werke in der für Unternehmer typischen Art und Weise nach eigenständiger Fertigstellung dem Werkbesteller ab. Er sei bei der Erstellung an keine Arbeitszeiten, sondern lediglich an den vereinbarten Liefertermin gebunden und er erbringe seine Leistung völlig eigenverantwortlich. Es stehe ihm frei, die Erstellung eines einzelnen Werkes abzulehnen. Auch sei er ermächtigt, für seine Leistungserstellung Gehilfen bzw. Subunternehmer beizuziehen. Es sei vertraglich vereinbart, daß der Beschwerdeführer für Mängel der erbrachten Leistungen zu haften habe. Er habe auch sämtliche Hilfsmittel, Arbeitsgeräte und Behelfe selbst beizubringen. Dem Werkbesteller seien keine Weisungs- und Kontrollbefugnisse hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens eingeräumt. Eine persönliche Arbeitspflicht sei dem Beschwerdeführer nicht auferlegt. Er werde beim Finanzamt als selbständiger Erwerbstätiger geführt.

Unter einem Arbeitsverhältnis nach Arbeitsrecht ist ein Rechtsverhältnis, das die Leistung abhängiger, fremdbestimmter Arbeit zum Inhalt hat und durch Arbeitsvertrag begründet wird, zu verstehen. Mangels erkennbarer Differenzierung orientiert sich auch § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG grundsätzlich an diesem Begriffsinhalt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl. 90/09/0190). Bei Zutreffen der Berufungsbehauptungen des Beschwerdeführers läge ein Arbeitsverhältnis nicht vor.

Darüber hinaus kann jede Art von Arbeitsleistung auch Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Verständnis des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG sein. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist dabei nicht entscheidend. Arbeitnehmerähnlichkeit ist vor allem darin zu erblicken, daß der "Arbeitnehmerähnliche" in wirtschaftlicher Abhängigkeit und demnach unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird. Dem organisatorischen Aspekt dieser Abhängigkeit kommt maßgebliche Bedeutung zu. Dabei ist, ohne daß alle Kriterien vollständig in jedem konkreten Einzelfall auch verwirklicht sein müssen, in methodischer Hinsicht das Gesamtbild der Tätigkeit dahingehend zu prüfen, ob diese Person durch das konkrete Rechtsverhältnis (in dem sie sich befindet) gehindert ist, ihre Arbeitskraft auch anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Einzelne Umstände, die für oder wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung bewertet werden (vgl. das

hg. Erkenntnis vom 21. September 1995, Zl. 94/09/0395, mit weiteren Hinweisen).

Indem es die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid unterließ, auf die Behauptungen des Beschwerdeführers, seine Tätigkeit unterliege nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, auch nur mit einem Wort einzugehen und mit konkreten, auf Tatsachenfeststellungen über die Art der angestrebten (ausgeübten) Tätigkeit fußenden Argumenten zu begründen, warum sie dennoch die Auffassung vertrat, die Beschäftigung falle unter einen der im § 2 Abs. 2 AuslBG genannten Tatbestände, blieb der Sachverhalt in diesem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig und belastete die Behörde ihren Bescheid mit einem Begründungsmangel gemäß § 58 Abs. 2 i.V.m. § 67 AVG.

Selbst wenn die Annahme, der Beschwerdeführer strebe eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG an, zuträfe, gliche der hier zu beurteilende Fall in den entscheidungswesentlichen Punkten (Anfrage an die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und deren formularmäßige Antwort, daß die Unbedenklichkeit für die gewählte Berufsgruppe nicht bestätigt werde; allein darauf verweisende Begründung des Bescheides der belangten Behörde) demjenigen, den der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Jänner 1997, Zl. 96/19/2159, zu beurteilen hatte. Aus den dort näher dargelegten Gründen wäre der belangten Behörde auch dann, wenn die Beschäftigung des Beschwerdeführers unter § 2 Abs. 2 AuslBG fiele, ein Verstoß gegen die Begründungspflicht zur Last zu legen.

Insoweit die belangte Behörde die Meinung vertrat, der Unterhalt des Beschwerdeführers sei nicht gesichert, unterließ sie es, sich mit dessen Vorbringen im Bewilligungsantrag, wonach er durch seine behauptetermaßen selbständige Arbeit ein Einkommen von S 34.000,-- bis S 36.000,-- pro Monat erziele, auseinanderzusetzen. Auch insofern fällt ihr ein Begründungsmangel zur Last.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994. An Kostenersatz für Stempelgebühren waren lediglich S 240,-- für die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ausreichende Einbringung der Beschwerde in zweifacher Ausfertigung, sowie S 30,-- für die Vorlage des angefochtenen Bescheides in einfacher Ausfertigung zuzusprechen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, hingewiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996192143.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)