

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/26 2007/09/0124

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2009

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E02100000;  
E3L E05100000;  
E3L E19100000;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

32004L0038 Unionsbürger-RL Art23;  
ABGB §40;  
ABGB §42;  
AuslBG §1 Abs2 litm idF 2005/I/157;  
AuslBG §3 Abs8 idF 2005/I/101;  
EURallg;  
NAG 2005 §2 Abs1 Z9 idF 2005/I/157;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;  
1. ABGB § 40 heute  
2. ABGB § 40 gültig ab 01.01.1812  
  
1. ABGB § 42 heute  
2. ABGB § 42 gültig ab 01.01.1812  
  
1. AuslBG § 1 heute  
2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026  
3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023  
4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021  
5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018  
6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Z J (geboren 1980), vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Tirol des Arbeitsmarktservice vom 10. Mai 2007, Zl. LGSTi/V/08 115/1437562-702/2007, betreffend Ausstellung einer Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Z J (geboren 1980), vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 2, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Tirol des Arbeitsmarktservice vom 10. Mai 2007, Zl. LGSTi/V/08 115/1437562-702/2007, betreffend Ausstellung einer Bestätigung nach Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 6. Dezember 2006 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, er sei nicht als Kind im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) anzusehen, weil er - ausgehend von seinem Geburtstag am 3. April 1980 - nicht mehr minderjährig sei. Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 6. Dezember 2006 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Bestätigung nach Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, er sei nicht als Kind im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) anzusehen, weil er - ausgehend von seinem Geburtstag am 3. April 1980 - nicht mehr minderjährig sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welche mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 3 Abs. 8 und 1 Abs. 2 lit. m AuslBG abgewiesen wurde. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welche mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz 8 und eins Absatz 2, Litera m, AuslBG abgewiesen wurde.

Die belangte Behörde stellte fest, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1980 geboren und serbischer Staatsangehöriger sei. Sein Vater sei ebenfalls serbischer Staatsangehöriger, seine Mutter jedoch besitze die österreichische Staatsbürgerschaft. Er verfüge über eine Niederlassungsbewilligung mit dem Zweck "Angehöriger" und dem zeitlichen Geltungsbereich vom 3. Oktober 2006 bis 3. Oktober 2007 und dem Zusatz: "Kein Zugang zum Arbeitsmarkt".

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, mit dem drei EU-Richtlinien (2003/86/EG betreffend die Familienzusammenführung, 2004/38/EG betreffend die Unionsbürgerschaftsrechte und 2003/109/EG betreffend die Rechte der Drittstaatsangehörigen) umsetzenden Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 und 101/2005, sei u.a. das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) neu erlassen und das AuslBG teilweise neu gefasst worden, weshalb bei der Interpretation der neu gefassten Bestimmungen des AuslBG auch auf Bestimmungen des NAG Bedacht zu nehmen sei. In § 2 Abs. 1 Z. 9 NAG würden unter dem Begriff "Kinder" nur minderjährige Kinder verstanden. Deshalb stehe auch fest, dass derselbe Begriff auch in § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG und "Kindern" nur solche Personen gemeint seien, die unverheiratet und minderjährig seien. Letztere Eigenschaft treffe auf den Beschwerdeführer nicht mehr zu, weshalb er nicht zu dem in § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG genannten Personenkreis zähle. Rechtlich führte die belangte Behörde aus, mit dem drei EU-Richtlinien (2003/86/EG betreffend die Familienzusammenführung, 2004/38/EG betreffend die Unionsbürgerschaftsrechte und 2003/109/EG betreffend die Rechte der Drittstaatsangehörigen) umsetzenden Fremdenrechtspaket 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, und 101 aus 2005,, sei u.a. das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) neu erlassen und das AuslBG teilweise neu gefasst worden, weshalb bei der Interpretation der neu gefassten Bestimmungen des AuslBG auch auf Bestimmungen des NAG Bedacht zu nehmen sei. In Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG würden unter dem Begriff "Kinder" nur minderjährige Kinder verstanden. Deshalb stehe auch fest, dass derselbe Begriff auch in Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG und "Kindern" nur solche Personen gemeint seien, die unverheiratet und minderjährig seien. Letztere Eigenschaft treffe auf den Beschwerdeführer nicht mehr zu, weshalb er nicht zu dem in Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG genannten Personenkreis zähle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 8 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung

BGBI. I Nr. 101/2005, ist Familienangehörigen gemäß § 1 Abs. 2 lit. l und m auf deren Antrag von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Bestätigung auszustellen, dass sie vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind. Gemäß Paragraph 3, Absatz 8, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, ist Familienangehörigen gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera l und m auf deren Antrag von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Bestätigung auszustellen, dass sie vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG in der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Fassung BGBI. I Nr. 157/2005 sind die Bestimmungen des AuslBG auf EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist, nicht anzuwenden. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG in der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005, sind die Bestimmungen des AuslBG auf EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist, nicht anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBI. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBI. I Nr. 157/2005, ist Familienangehöriger, wer Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie), wobei die Ehegatten, ausgenommen Ehegatten von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben müssen. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,, ist Familienangehöriger, wer Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie), wobei die Ehegatten, ausgenommen Ehegatten von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2008, ZI. 2006/09/0102, dargelegt, dass im Hinblick auf Art. 23 der "Unionsbürgerrichtlinie" (RL 2004/38/EG vom 29. April 2004) - nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt des Verbotes der Inländerdiskriminierung - kein Zweifel daran bestehen kann, dass der Gesetzgeber in Umsetzung dieser EU-Richtlinie unter "Kinder" in der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG Verwandte in gerader absteigender Linie versteht, was u.a. auch den §§ 40 und 42 des ABGB entspricht und die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, die Kindeseigenschaft werde in § 2 Abs. 1 Z. 9 NAG definiert und sei im Sinne der dort normierten Legaldefinition einschränkend als "unverheiratete und minderjährige Kinder" zu verstehen, welche Attribute auf den Beschwerdeführer nicht zuträfen, als verfehlt erachtet werde. An dieser Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2006/09/0200, festgehalten. Es genügt daher zur Vermeidung von Wiederholungen, auf diese Erkenntnisse gemäß § 43 Abs. 2 VwGG zu verweisen. Aus den dort genannten Gründen erweist sich auch der vorliegende Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2008, ZI. 2006/09/0102, dargelegt, dass im Hinblick auf Artikel 23, der "Unionsbürgerrichtlinie" (RL 2004/38/EG vom 29. April 2004) - nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt des Verbotes der Inländerdiskriminierung - kein Zweifel daran bestehen kann, dass der Gesetzgeber in Umsetzung dieser EU-Richtlinie unter "Kinder" in der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG Verwandte in gerader absteigender Linie versteht, was u.a. auch den Paragraphen 40 und 42 des ABGB entspricht und die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, die Kindeseigenschaft werde in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG definiert und sei im Sinne der dort normierten Legaldefinition einschränkend als "unverheiratete und minderjährige Kinder" zu verstehen, welche Attribute auf den Beschwerdeführer nicht zuträfen, als verfehlt erachtet werde. An dieser Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2006/09/0200, festgehalten. Es genügt daher zur Vermeidung von Wiederholungen, auf diese Erkenntnisse gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG zu verweisen. Aus den dort genannten Gründen erweist sich auch der vorliegende Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung

BGBI. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 26. Februar 2009

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090124.X00

**Im RIS seit**

31.03.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2011

**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)