jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/3 2007/09/0302

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2008

Index

E1T;
E2A Assoziierung Polen;
E2A E11401030;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003T/TXT Beitrittsvertrag Europäische Union Akte Anh12;
21993A1231(18) AssAbk Polen Art44 Abs3;
21993A1231(18) AssAbk Polen Art44 Abs4 lita;
AuslBG §2;
AuslBG §32a Abs2 Z1;
AuslBG §32a Abs2 Z3;
FrG 1997 §24;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des PB in W, vertreten durch Dr. Steiner & Mag. Isbetcherian, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Hintzerstraße 11/4, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 3. Juli 2007, Zl. LGSW/Abt. 3/08117/2007, betreffend Bestätigung der Freizügigkeit gemäß § 32a Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer (ein polnischer Staatsangehöriger) stellte mit Schreiben vom 25. April 2007 den Antrag auf Ausstellung einer "Freizügigkeitsbestätigung" gemäß § 32a Abs. 2 und 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

(AuslBG). Er gab als "Zeiten der Niederlassung in Österreich" den Zeitraum vom 23. Jänner 2002 bis 13. Oktober 2006 (Nachweis: "Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister" (in der Folge: Meldezettel) vom 7. Juni 2005) und vom 13. Oktober 2006 bis "laufend" (Nachweis: Meldezettel vom 13. Oktober 2006) an.

Als Erwerbseinkommen in Österreich gab er selbständige Tätigkeit vom 1. Februar 2002 bis 28. Februar 2006 und unselbständige Tätigkeit als Arbeiter seit 1. März 2006 bis "laufend" an.

Die Behörde erster Instanz wies den Antrag u.a. mit der Begründung ab, es sei im Ermittlungsverfahren festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer erst seit dem 19. April 2004 über eine Niederlassungsbewilligung verfüge. Seine vorherigen Anträge seien rechtskräftig abgelehnt worden ("19. März 1994 und 17. Februar 1997"). Die Vorlage des Meldezettels alleine belege keinen rechtmäßigen Aufenthalt bis zum Beitritt Polens zur EU per 1. Mai 2004.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, es sei unrichtig, dass er erst "seit dem 19. April 2004 über eine Niederlassungsbewilligung verfügt und die vorigen Anträge rechtskräftig abgelehnt" worden seien. Dies gehe "nicht nur anhand der Kopie des Reisepasses" hervor, "sondern darüber hinaus auch aus dem vorgelegten Meldezettel ..., wonach der Einschreiter" (= der Beschwerdeführer) "bereits seit 23. Jänner 2002 aufrecht in Wien gemeldet" gewesen sei "und auch seit dem Zeitpunkt über eine Niederlassungsbewilligung verfügt" habe. Diesbezüglich beantragte der Beschwerdeführer eine "Anfrage" an das "Amt der Wr. Landesregierung/MA 20" und das "Generalkonsulat Krakau".

Mit Schreiben vom 15. Juni 2007 hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer u.a. vor, dass durch die "Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien am 27. November 2003 eine positive Stellungnahme zum Europaabkommen für eine selbständige Erwerbstätigkeit abgegeben" worden sei. Eine über die im Bescheid der Behörde erster Instanz genannte Niederlassungsbewilligung hinausgehende weitere Niederlassungsbewilligung scheine in dem ab dem 27. August 2002 gültigen Reisepass des Beschwerdeführers nicht auf. Es sei davon auszugehen, dass eine rechtmäßige Niederlassung in Österreich in der Dauer von fünf Jahren noch nicht vorliege. Des Weiteren sei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die vom 6. Juni 2007 andauernde unselbständige Beschäftigung des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 28. März 2007 abgelehnt worden.

Der Beschwerdeführer nahm dazu u.a. wie folgt Stellung:

"Dargelegt wird weiters, dass der Antragsteller sich seit dem Jahr 2002 rechtmäßig in Österreich aufhält und seit diesem Zeitpunkt auch über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügt" (samt den schon in der Berufung gestellten Beweisanträgen). Er verwies weiters auf vorgelegte Steuerbescheide und seine Versicherung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft seit Jänner 2002. Zudem habe der Magistrat der Stadt Wien die Anzeige der W GmbH betreffend die Ausübung des Gewerbes durch den zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellten Beschwerdeführer zur Kenntnis genommen. Nach der beigelegten Unterlage erfolgte die Anmeldung per 1. März 2006.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3. Juli 2007 wies die belangte Behörde die Berufung ab. Sie begründete den Bescheid im Wesentlichen unter Hinweis auf den Gang des Ermittlungsverfahrens damit, dass keine fünfjährige rechtmäßige Niederlassung und kein aktuelles Einkommen aus rechtmäßiger Tätigkeit vorliege, weil auch die Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer der W GmbH keine nach dem AuslBG erlaubte Tätigkeit darstelle.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 25. September 2007, B 1531/07-4, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier wesentlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, (AuslBG) lauten (§ 2 idF. BGBl. I Nr. 101/2005, in Kraft getreten am 1. Jänner 2006; § 32a idF. BGBl. I Nr. 85/2006):

"§ 2 (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

...

Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung:

§ 32a. (1) § 1 Abs. 2 lit. l und m gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt.

(2) Den EU-Bürgern gemäß Abs. 1 ist vom Arbeitsmarktservice das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

2. die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein (§ 15) erfüllen oder

3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und Kindern (§ 1 Abs. 2 lit. l) von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 ist vom Arbeitsmarktservice das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie mit diesem am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens 18 Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben. Ab dem 1. Mai 2006 ist diesen Ehegatten und Kindern die Bestätigung unabhängig von der Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet auszustellen.

(4) Bestätigungen gemäß Abs. 2 und 3 sind vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigungen erlöschen bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

(5) Alle auf Grund einer Beschäftigungsbewilligung, einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines, eines Niederlassungsnachweises oder einer Bestätigung gemäß Abs. 2 oder 3 beschäftigten und alle arbeitslos vorgemerkten EU-Bürger gemäß Abs. 1 sind auf die Bundeshöchstzahl (§ 12a) und auf die Landeshöchstzahlen (§ 13) anzurechnen. Gleiches gilt für deren Ehegatten und Kinder.

(6) Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik

Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden.

(7) Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem nicht in Abs. 6 genannten EWR-Mitgliedstaat zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden.

(8) Arbeitgebern, die EU-Bürger gemäß Abs. 1 als Schlüsselkräfte beschäftigen wollen, ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 3 (mit Ausnahme der Z 7) und 4b vorliegen.

(9) EU-Bürgern gemäß Abs. 1 sowie deren Ehegatten und Kindern erteilte Berechtigungen zur Arbeitsaufnahme bleiben - unbeschadet der Abs. 2 bis 4 - bis zum Ablauf ihrer jeweiligen Geltungsdauer gültig.

..."

Der Beschluss des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 über den Abschluss des Europa-Abkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits (93/743/Euratom, EGKS, EG), ABl. der Europ. Gemeinschaften vom 31. Dezember 1993, Nr. L 348/1 (in der Folge Eu-Abk Polen) wurde durch den Beitritt Österreichs zur EU im Jahre 1995 auch für Österreich gültig. Kapitel II regelt das Niederlassungsrecht. Der darin enthaltene Art. 44 Abs. 3 Eu-Abk Polen lautet:

"Die Mitgliedstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung polnischer Gesellschaften und Staatsangehöriger im Sinne des Artikels 48 eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen polnischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen."

Gemäß Art. 44 Abs. 4 lit. a Unterlit. i bedeutet Niederlassung "im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbständige Tätigkeit ausüben;"

Im Vertrag über den Beitritt u.a. Polens zur Europäischen Gemeinschaft - der Beitritt erfolgte mit 1. Mai 2004 -, Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, BGBl. III Nr. 20 vom 30. April 2004, ist in dessen Anhang XII: Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte: Polen (in der Folge: Anhang Polen),

2. Freizügigkeit, Punkt 2. folgende Einschränkung enthalten:

"Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahme bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Betritts weiter anwenden.

Polnische Staatsangehörige, die am Tag des Beitritts rechtmäßig in einem derzeitigen Mitgliedstaat arbeiten und für einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten oder länger zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats zugelassen waren, haben Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats, aber nicht zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten, die nationale Maßnahmen anwenden."

Die belangte Behörde stellt die Angaben des Beschwerdeführers nicht in Frage, dass der Beschwerdeführer seit dem 23. Jänner 2002 in Österreich seinen Hauptwohnsitz hat und seit diesem Zeitpunkt eine selbständige Erwerbstätigkeit

bis zum Antritt seiner unselbständigen Beschäftigung als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei der W GmbH am 1. März 2006 ausübte. Für diese unselbständige Tätigkeit wurde keine Beschäftigungsbewilligung erteilt.

Nach dem Anhang Polen, 2. Punkt 2. durfte Österreich die nationalen Beschränkungen, wie die des AuslBG, und die Regelungen des Eu-Abk. Polen zum Zeitpunkt der Aufnahme der unselbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers am 1. März 2006 weiter anwenden.

Die selbständigen Tätigkeiten des Beschwerdeführers fallen gemäß § 2 AuslBG, der insofern mit der Abgrenzung zwischen "selbständiger Erwerbstätigkeit" einerseits und "arbeiten" bzw. "Beschäftigung" andererseits in Art. 44 Eu-Abk. Polen und Anhang Polen, 2. Punkt 2. übereinstimmt, nicht unter den Begriff der Beschäftigung und sind daher nach § 32a Abs. 2 Z. 1 AuslBG nicht zu berücksichtigen, können aber nach § 32a Abs. 2 Z. 3 AuslBG erlaubte Tätigkeiten sein. Es steht außer Zweifel, dass für den Beschwerdeführer seine unselbständige Tätigkeit betreffend keine Beschäftigungsbewilligung erteilt war. Es kommt ausschließlich darauf an, ob für die Beschäftigung des Beschwerdeführers eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung des AuslBG erteilt war. Da eine solche fehlt, war diese Beschäftigung nicht erlaubt, also nicht rechtmäßig (vgl. Art. 44 Abs. 4 lit. a Unterlit. i zweiter und dritter Satz Eu-Abk. Polen sowie Anhang Polen, 2. Punkt 2.). Damit konnte der Beschwerdeführer nach § 32a Abs. 2 Z. 1 AuslBG keine "Freizügigkeitsbestätigung" erlangen. Dass der Beschwerdeführer die Bedingung des § 32a Abs. 2 Z. 2 AuslBG erfülle, behauptet er gar nicht und ist auch aus dem Sachverhalt nicht ableitbar.

Damit bleiben die Voraussetzungen der Z. 3 leg. cit. zu prüfen.

Unter "dauernd niedergelassen" im Sinne des § 32a Abs. 2 Z. 3 AuslBG fällt nur eine rechtmäßige Niederlassung und nicht jeder faktische bewilligungslose Aufenthalt (vgl. das zur ähnlichen Bestimmung des § 24 FrG ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2002/12/0094). Aus Art. 44 Abs. 3 und Abs. 4 lit. a Unterlit. i Eu-Abk. Polen ergibt sich schon auf Grund des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechtes vor dem nationalen Recht, dass der Beschwerdeführer seit dem Beginn seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ab 23. Jänner 2002 als rechtmäßig "dauernd niedergelassen" anzusehen ist. Es ist demnach völlig bedeutungslos, ob und wann dem Beschwerdeführer im Zeitraum bis zum Antritt seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit mit 1. März 2006 eine Bewilligung zur Niederlassung erteilt worden ist, weil eine solche keine konstitutive Wirkung entfalten konnte, weshalb sämtliche darauf gerichtete Beweisanträge an der Sache vorbeigehen (ab dem Zeitpunkt des Beitritts Polens zur EU mit 1. Mai 2004 bedurfte der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger eines nunmehr der EU angehörenden Staates keiner sein Aufenthaltsrecht regelnden Bewilligung).

Dies hat die belangte Behörde zwar verkannt, sie gelangte im Ergebnis aber aus folgenden Gründen zu Recht zu einer auf § 32a Abs. 2 Z. 3 AuslBG gestützten Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers vom 25. April 2007:

Der Beschwerdeführer durfte sich ab dem Antritt seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht mehr auf die Vergünstigungen berufen, die ihm während der Zeit der ausschließlichen Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit zukamen, er unterlag ab diesem Zeitpunkt dem Regime des AuslBG. Da die unselbständige Beschäftigung aber im Gegensatz zu der zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit nicht als "erlaubte Erwerbstätigkeit" gilt (Art. 44 Abs. 4 lit. a Unterlit. i zweiter und dritter Satz Eu-Abk. Polen), erfüllte der Beschwerdeführer nicht das Erfordernis "erlaubte Erwerbstätigkeit" des § 32a Abs. 2 Z. 3 AuslBG.

Insofern der Beschwerdeführer einen Verfahrensmangel behauptet, weil die belangte Behörde es unterlassen habe, ihn anzuweisen, weitere Urkunden hinsichtlich seines Verdienstes vorzulegen, verkennt er, dass die Frage seines Einkommens bzw. Verdienstes für die gegenständliche Entscheidung nicht wesentlich war.

Letztendlich rügt der Beschwerdeführer die Unzuständigkeit der belangten Behörde, weil die belangte Behörde "in Wahrheit keine andere Behörde" als die Behörde erster Instanz sei. Eine nähere Begründung für dieses Vorbringen wird nicht erstattet. Diesbezüglich genügt es, den Beschwerdeführer auf die gesetzlichen Bestimmungen (§ 20 Abs. 1 und 3 AuslBG) zu verweisen, wonach in erster Instanz über Anträge nach dem AuslBG die gemäß § 19 Abs. 1, 3 und 4 AuslBG zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, über Berufungen die Landesgeschäftsstelle, also eine davon zu unterscheidende Behörde, zu entscheiden hat. Es sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, dass im gegenständlichen Fall die Behörden erster und zweiter Instanz entgegen der klaren gesetzlichen Anordnung als idente Behörden entschieden hätten.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 3. April 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090302.X00

Im RIS seit

13.05.2008

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at