

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/29 2001/09/0104

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.2004

## Index

E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
E6J;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

61995CJ0351 Kadiman VORAB;  
61997CJ0210 Akman VORAB;  
ARB1/80 Art7;  
AuslBG §4 Abs3 Z7 idF 1997/I/078;  
AuslBG §4c idF 1997/I/078;  
MRK Art3;  
MRK Art6 Abs1;  
VwGG §39 Abs2 Z6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde 1. der G HandelsgesmbH und

2. des A, beide in H, beide vertreten durch Dr. Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Vorarlberg des Arbeitsmarktservice vom 11. April 2001, GZ: LGSV/3/13113/2001, ABB 2040667, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Arbeitsmarktservice zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 12. Jänner 2001 wies das Arbeitsmarktservice Bregenz den Antrag der Erstbeschwerdeführerin, ihr für den Zweitbeschwerdeführer, einen türkischen Staatsangehörigen, eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die berufliche Tätigkeit als Hausmeister zu erteilen, gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idgF, ab.

Der dagegen von den Beschwerdeführern eingebrachten Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 11. April 2001 gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, es stehe fest und sei durch die Verwaltungsakten belegt, dass es sich beim gegenständlichen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung um keinen Verlängerungsantrag handle, der Zweitbeschwerdeführer von Geburt an zwei Jahre in Österreich wohnhaft gewesen sei, er sodann in die Türkei zurückgebracht worden sei, und erst seit dem Jahr 1993 wieder bei seinen in Österreich beschäftigten Eltern lebe. Dem Zweitbeschwerdeführer sei noch nie ein Aufenthaltstitel nach dem Fremdengesetz 1997 erteilt worden. Ein Antrag des Zweitbeschwerdeführers vom 16. September 1993 auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung sei von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz mit Bescheid vom 31. Oktober 1996 abgewiesen worden; der Verwaltungsgerichtshof habe den negativen Berufungsbescheid vom 6. Juni 1997 mit Erkenntnis vom 5. Mai 2000 (Zl. 98/19/0251), wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und eine neue Entscheidung über den Antrag sei noch nicht ergangen. Damit stehe in sachverhaltsmäßiger Hinsicht unbestritten fest, dass der Zweitbeschwerdeführer weder im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides noch zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung über eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Fremdengesetz 1997 verfügt habe. Der Zweitbeschwerdeführer halte sich laut schriftlicher Mitteilung der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Bregenz gemäß den Bestimmungen des § 31 Fremdengesetz 1997 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Zum Vorbringen, dass der Zweitbeschwerdeführer ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 habe, sei festzuhalten, dass der Zweitbeschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt im Sinne des Einleitungssatzes des Art. 7 des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19. September 1980, Nr. 1/80 (ARB Nr. 1/80), eine "Genehmigung" zum Nachzug zu seinen im Bundesgebiet beschäftigten Eltern erhalten habe. Auch wenn man der Meinung sei, dass die in Österreich geborenen Kinder eines dem Arbeitsmarkt angehörenden Arbeitnehmers keiner "Genehmigung" im Sinne des Einleitungssatzes von Art. 7 ARB Nr. 1/80 bedürften, habe ein auf dem ARB Nr. 1/80 gründendes Aufenthaltsrecht des Kindes erst nach Ablauf des in Art. 7 erster Satz, erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Zeitraumes eines ununterbrochenen dreijährigen Wohnsitzes im Aufnahmemitgliedstaat entstehen können. Dies habe der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache C-351/95 Kadiman in den Randnummern 47 ff. ausreichend klargestellt. Der Zweitbeschwerdeführer habe nach seiner Geburt in Österreich jedoch nur zwei Jahre einen gemeinsamen Wohnsitz mit seinen dem österreichischen Arbeitsmarkt angehörenden Eltern gehabt.

Da weiters nur ein ununterbrochener dreijähriger Wohnsitz die Anspruchsvoraussetzungen des Art. 7 erster Satz, erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 erfülle, könne sich der Zweitbeschwerdeführer - nach seinem ca. neunjährigen Aufenthalt in der Türkei - nach seiner Rückkehr nach Österreich im Jahre 1993 nicht mehr auf seine Geburt in Österreich als Begründung seiner Assoziationsintegration berufen und insoferne die Auffassung vertreten, dass die Geburt in Österreich die "Genehmigung" zur Einreise ersetze. Hinsichtlich der Rückkehr des Zweitbeschwerdeführers nach Österreich im Jahre 1993 sei festzuhalten, dass von den zuständigen Behörden der Fremdenpolizei keine "Genehmigung" für die Einreise im Sinne des Einleitungssatzes des Art. 7 ARB Nr. 1/80 erteilt worden sei, sodass auch sein Aufenthalt nach seiner Rückkehr nach Österreich im Jahre 1993 bis dato mangels der "Genehmigung" der Einreise im Sinne des Einleitungssatzes von Art. 7 ARB Nr. 1/80 zu keinem Rechtserwerb nach Art. 7 erster Satz, erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 habe führen können. Nach Auffassung der belangten Behörde könne sich somit der Zweitbeschwerdeführer auf kein Aufenthaltsrecht nach dem ARB Nr. 1/80 berufen. Da dem Zweitbeschwerdeführer erwiesenermaßen auch kein Aufenthaltsrecht nach dem Fremdengesetz 1997 erteilt worden sei, seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG nicht erfüllt.

Mit ihrer Berufung auf den von ihnen so bezeichneten "Integrationserlass" verkennten sie dessen Inhalt, weil mit diesem jene Zielgruppe erfasst werden sollte, die die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassung zum Arbeitsmarkt erfülle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegenden Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts als auch wegen Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

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

§ 4 Abs. 3 Z. 7 AusIBG und § 4c AusIBG in der Fassung der Novelle BGBI. I Nr. 78/1997, lauten:

"§ 4. ...

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf weiters nur erteilt werden, wenn

...

7 . der Ausländer gemäß dem Fremdengesetz 1997 ein Aufenthaltsrecht, das den Zweck der Ausübung einer Beschäftigung nach diesem Bundesgesetz miteinschließt, oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt, deren Zweck gemäß den §§ 13 Abs. 3 oder 113 Abs. 5 des Fremdengesetzes 1997 nach Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung auf jeglichen Aufenthaltszweck erstreckt werden kann, ausgenommen im Falle des Antrages auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung oder im Fall des § 27 des Fremdengesetzes 1997;

...

§ 4c. (1) Für türkische Staatsangehörige ist eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 erster und zweiter Unterabsatz oder nach Art. 7 erster Unterabsatz oder nach Art. 7 letzter Satz oder nach Artikel 9 des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-Türkei - ARB Nr. 1/1980 erfüllen.

(2) Türkischen Staatsangehörigen ist von Amts wegen ein Befreiungsschein auszustellen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 dritter Unterabsatz oder nach Art. 7 zweiter Unterabsatz des ARB Nr. 1/1980 erfüllen.

(3) Die Rechte türkischer Staatsangehöriger auf Grund der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bleiben unberührt. Für die Verfahrenszuständigkeit und die Durchführung der Verfahren gemäß Abs. 1 und 2 gelten, soweit dem nicht Bestimmungen des ARB Nr. 1/1980 entgegenstehen, die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes."

Art. 7 ARB Nr. 1/80 lautet:

"Artikel 7

Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt  
eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die  
die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen

- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den

Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das

Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort

seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;

- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten

Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.

Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß

beschäftigt war."

Unbestritten ist der Zweitbeschwerdeführer 1982 in Österreich geboren, 1984 ausgereist, hält sich seit 1993 wieder im Bundesgebiet auf und nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels. Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, wenn sie bei dieser Sachlage zu dem rechtlichen Ergebnis gelangte, dass der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG entgegen stand, weil dem Zweitbeschwerdeführer auch sein (Erst)Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz vom 16. September 1993 kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verschaffen konnte.

Auch mit seiner Berufung auf Art. 7 ARB Nr. 1/80 zeigen die Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die belangte Behörde hat nämlich zutreffend dargelegt, dass der Zweitbeschwerdeführer auch dann, wenn man davon ausgeht, dass durch seine Geburt in Österreich das in Art. 7 Satz 1 ARB Nr. 1/80 normierte Erfordernis der Genehmigung, zu seinen Eltern zu ziehen, ersetzt wurde, ein allenfalls auf diese Bestimmung gegründetes Aufenthaltsrecht durch seine Ausreise im Jahr 1984 und seinen neunjährigen Aufenthalt im Ausland verloren hat. Insoferne verweist die belangte Behörde zutreffend auf die RdNr. 46 ff des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 17. April 1997, in der Recht C-351/95 (Selma Kadiman, Slg. 1997, I- 02133), in welchem dieser ausgeführt hat, dass Artikel 7 Satz 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 dahin auszulegen ist, dass der betroffene Familienangehörige im Aufnahmemitgliedstaat einen ununterbrochenen dreijährigen Wohnsitz haben muss und nur kurzfristige Unterbrechungen dieser Frist zulässig sind. Der neunjährige Aufenthalt des Zweitbeschwerdeführers im Ausland kann nicht als kurzfristig in diesem Sinne angesehen werden. Hinsichtlich seiner Einreise nach Österreich im Jahr 1993 wurde dem Zweitbeschwerdeführer keine Genehmigung erteilt, zu seinen in Österreich lebenden Eltern zu ziehen, weshalb er sich nicht auf Art. 7 Satz 1 ARB Nr. 1/80 berufen kann.

Soweit die Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde auf Art. 7 Satz 2 ARB Nr. 1/80 hinweisen und ausführen, diese Bestimmung "passt" auf den Fall des Zweitbeschwerdeführers, dieser habe in Österreich die Schule besucht, und "eine Ausbildung setzt allerdings ein Aufenthaltsrecht voraus", der Zweitbeschwerdeführer sei "daher aufenthaltsberechtigt", zeigen sie ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Zwar verlangt Artikel 7 Satz 2 ARB Nr. 1/80 anders als Satz 1 dieser Bestimmung nicht, dass die Kinder die Genehmigung erhalten haben, zu ihren Eltern im Aufnahmestaat zu ziehen (vgl. das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. November 1998, in der Rechtssache C-210/97, Haydar Akman, Slg. 1998, I-07519, RdNr. 37). Von den Beschwerdeführern wurde auch im Verwaltungsverfahren ausgeführt, der Zweitbeschwerdeführer habe in Österreich die Hauptschule abgeschlossen. Darauf, dass er aber eine Berufsausbildung im Sinne des Artikel 7 Satz 2 ARB Nr. 1/80 abgeschlossen hätte, findet sich kein Hinweis. Die Beschwerdeführer können sich auf diese Bestimmung daher mit Erfolg nicht berufen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 97/09/0179).

Soweit die Beschwerde die Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordination der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ins Treffen führt, ist nicht nachvollziehbar, welche Rolle deren Vorschriften im vorliegenden Fall zu Gunsten des Standpunktes der Beschwerdeführer zukommen könnte, zumal mit dem angefochtenen Bescheid bloß die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG versagt wurde. Die Beschwerdeaufführungen hinsichtlich einer behaupteten pflichtwidrigen Unterlassung eines kontradiktatorischen Verfahrens treffen nicht zu, weil den Beschwerdeführern im Verfahren ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde und sowohl die belangte Behörde als auch gegenständlich der Verwaltungsgerichtshof auf die Argumente der Beschwerdeführer eingeht. Anders als die Beschwerde meint, kann auch vor dem Hintergrund des Verbots der Folter oder unmenschlichen Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK von einem in Österreich lebenden Ausländer grundsätzlich verlangt werden, dass er vor dem Erwerb des Rechts zur Aufnahme eine Beschäftigung ein Aufenthaltsrecht erwirbt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG einerseits im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 1993, VfSlg. 13.505, wonach es sich bei dem mit einer Beschäftigungsbewilligung eingeräumten Recht nicht um eine "ziviles Recht" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt, anderseits auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 23. März 1998 im Fall Speil gegen Österreich, Nr. 42.507/98, und vom 25. September 2000, im

Fall Varela Assalino gegen Portugal, Nr. 64.336/01 hingewiesen werden, wonach auch in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK unterliegenden Rechtssache dann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden darf, wenn Sachverhaltsfragen unstrittig sind und keine komplexen Rechtsfragen gelöst werden müssen. Letzteres ist vorliegend der Fall.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG und der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. April 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090104.X00

**Im RIS seit**

03.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2011

**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)