

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/22 99/09/0094

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.2002

## Index

E000 EU- Recht allgemein;

E2D Assoziierung Türkei;

E2D E02401013;

E2D E05204000;

E2D E11401020;

E6j;

## Norm

61995CJ0386 Süleyman Eker VORAB;

61996CJ0098 Kasim Ertanir VORAB;

61997CJ0340 Ömer Nazli VORAB;

ARB1/80 Art6 Abs1;

EURallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des F in H, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 23. November 1998, Zl. 1-0933/97/K3, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von 332,- EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. November 1998 wurde der Beschwerdeführer - unter Bedachtnahme auf die inhaltlich unverändert übernommenen Spruchteile des erstinstanzlichen Straferkenntnisses - der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend schuldig

erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 10. Juli 1997 (um 10.00 Uhr in D) den türkischen Staatsangehörigen Ö ohne die erforderliche arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über den Beschwerdeführer - in Stattgebung seiner Berufung gegen die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe - nach dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG eine Geldstrafe von S 20.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) und ein Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren von S 2.000,- verhängt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung in sachverhältnismäßiger Hinsicht zu Grunde gelegt, dass der türkische Staatsangehörige zum Tatzeitpunkt ohne Bewilligung nach dem AuslBG beschäftigt worden sei. Nach der eingeholten Stellungnahme des Arbeitsmarktservice Vorarlberg (vom 16. Februar 1998) habe dieser Ausländer im Zeitraum 30. Dezember 1993 bis 30. Jänner 1994 (sohin insgesamt 32 Tage) weder dem regulären Arbeitsmarkt in Österreich angehört noch Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, Krankengeld oder sonstige Leistungen nach österreichischen Rechtsvorschriften bezogen; während dieses Zeitraumes seien auch keine gleichgestellten Zeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ARB Nr. 1/80, nämlich Jahresurlaub, Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurze Krankheit vorgelegen. Der türkische Staatsangehörige sei im genannten Zeitraum beim Arbeitsmarktservice nicht als arbeitssuchend vorgemerkt gewesen. Es sei während des genannten Zeitraumes weder unverschuldete Arbeitslosigkeit noch Abwesenheit wegen langer Krankheit vorgelegen. Diese Unterbrechung vom 30. Dezember 1993 bis 30. Jänner 1994 habe die Anrechenbarkeit der vor dem 30. Dezember 1993 zurückgelegten Beschäftigungszeiten beseitigt. Zum Zeitpunkt der Tat am 10. Juli 1997 habe der türkische Staatsangehörige beginnend ab 1. Februar 1994 noch nicht den freien Zugang zum Arbeitsmarkt im Sinne des Art. 6 Abs. 1 dritter Fall ARB Nr. 1/80 erlangt. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz habe mit Bescheid vom 9. Feber 1994 den für den türkischen Staatsangehörigen erteilten Sichtvermerk (gültig für den Zeitraum 23. März 1993 bis 10. Jänner 1995) deshalb für ungültig erklärt, weil dieser die Rosalinde Ö nur deshalb geheiratet habe, damit er eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung erlangen könne. Mit Erkenntnis vom 21. Juli 1994, Zl. 94/18/0164, habe der Verwaltungsgerichtshof der dagegen erhobenen Beschwerde des türkischen Staatsangehörigen keine Folge gegeben. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 23. Februar 1995 sei über den türkischen Staatsangehörigen ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot für das Bundesgebiet der Republik Österreich erlassen worden; der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung habe die Sicherheitsdirektion mit Bescheid vom 14. Juli 1995 keine Folge gegeben. Der Verwaltungsgerichtshof habe mit Beschluss vom 5. August 1998, Zl. 96/21/0015, die dagegen erhobene Beschwerde als gegenstandslos erklärt und das Verfahren eingestellt, weil der Bescheid der Sicherheitsdirektion gemäß § 114 Abs. 4 Fremdenengesetz 1997 mit 1. Jänner 1998 außer Kraft getreten sei und der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 114 Abs. 7 erster Satz, zweiter Halbsatz, Fremdenengesetz 1997 mit dem genannten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes außer Kraft trete. Dass der türkische Staatsangehörige mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet sei, entlaste den Beschwerdeführer nicht, weil sich der türkische Staatsangehörige zum Tatzeitpunkt - mangels eines Aufenthaltstitels - nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG habe berufen können.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 22. Februar 1999, B 73/99-3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie entsprechend dem nachträglich gestellten Antrag des Beschwerdeführers mit Beschluss vom 29. April 1999, B 73/99-5, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG in Verbindung mit § 87 Abs. 3 VfGG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer entsprechend seiner mit Schriftsatz vom 19. Juli 1999 erstatteten Beschwerdeergänzung in den Rechten "nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wegen einer Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bestraft zu werden, auf Beachtung der unbeschränkten Arbeitsmarktzugangsberechtigung des beschäftigten Ausländers Ö nach § 4c Abs. 1 und 2 AuslBG iVm Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80, auf Beachtung der aufrechten Ehe zwischen dem beschäftigten Ausländer Ö mit der österreichischen Staatsbürgerin Rosalinda Ö, auf Zumutbarkeit von Nachforschungen bei der Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers, auf Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung vor einem unabhängigen Tribunal nach Art. 6 EMRK und auf richtige und vollständige Sachverhaltsfeststellung sowie auf ordnungsgemäße Bescheidbegründung" verletzt. Er beantragt, eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof durchzuführen und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die

kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der im Tatzeitpunkt beschäftigte türkische Staatsangehörige im Zeitraum 30. Dezember 1993 bis 30. Jänner 1994 nicht beschäftigt gewesen sei und während dieser Zeit dem regulären Arbeitsmarkt in Österreich nicht angehört habe.

Damit erweisen sich aber die Beschwerdeausführungen, der genannte türkische Staatsangehörige habe im Tatzeitpunkt (10. Juli 1997) die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 3 dritter Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 erfüllt, als unbegründet.

Nach dem Verlust seiner Beschäftigung am 29. Dezember 1993 konnte sich der türkische Staatsangehörige noch nicht auf einen allenfalls durch die Zurücklegung von den in Art. 6 Abs. 1 des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 umschriebenen Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung erworbenen Anspruch auf Fortsetzung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nach den - erst mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 wirksamen - Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 - etwa im Lichte des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 23. Jänner 1997, in der Rechtssache C-171/95 (Recep Tetik) - berufen (vgl. hierzu für viele etwa die hg. Erkenntnisse jeweils vom 31. Jänner 2001, Zl. 98/09/0301, und Zl. 98/09/0158, sowie vom 15. April 1998, Zl. 98/09/0044, und die jeweils darin angegebene Judikatur).

Daher hat die jedenfalls vor dem 1. Jänner 1995 gelegene Unterbrechung der Beschäftigung des türkischen Staatsangehörigen zum Untergang der davor (vor dem 30. Dezember 1993) erworbenen Anwartschaft auf die mit dem dritten Gedankenstrich des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 verbundene Rechtsposition geführt. Die nach der genannten Unterbrechung (mit der Wiederbeschäftigung des türkischen Staatsangehörigen) ab 31. Jänner 1994 zu berücksichtigende Zugehörigkeit zum österreichischen Arbeitsmarkt erfüllte jedoch - geht man davon aus, dass im Zeitraum 31. Jänner 1994 bis 10. Juli 1997 eine ununterbrochene Beschäftigung vorgelegen ist - im Tatzeitpunkt noch nicht die zeitlichen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 dritter Gedankenstrich des ARB Nr. 1/80. Es trifft daher nicht zu, dass der türkische Staatsangehörige am 10. Juli 1997 von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung hätte beschäftigt werden dürfen.

Insoweit der Beschwerdeführer meint, der genannte türkische Staatsangehörige habe über ein "Aufenthaltsrecht nach Assoziationsund/oder Gemeinschaftsrecht in Österreich verfügt", ist ihm zu erwidern, dass die Bezirkshauptmannschaft Bregenz schon kurze Zeit nach seiner Wiederbeschäftigung (ab 31. Jänner 1994) mit Bescheid vom 9. Februar 1994 seinen Sichtvermerk für ungültig erklärte. Zu diesem Zeitpunkt hatte der türkische Staatsangehörige allerdings eine Beschäftigungszeit in der Dauer eines Jahres nach dem ersten Gedankenstrich des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 noch nicht zurückgelegt und konnte sich demnach noch nicht auf derart erlangte Rechte berufen (vgl. das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-386/95, S. Eker gegen Land Baden-Württemberg). Dem ab 1. Jänner 1995 der Europäischen Union angehörenden Mitgliedsstaat Österreich war es daher nicht verwehrt, die von der belangten Behörde festgestellten aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, nämlich am 9. Februar 1994 den erteilten Sichtvermerk des türkischen Staatsangehörigen für ungültig zu erklären und über diesen am 23. Februar 1995 ein Aufenthaltsverbot zu erlassen (vgl. auch die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 30. September 1997 in der Rechtssache C-98/96, Kasim Ertanir gegen Land Hessen, Randnr. 23 und 30 und vom 10. Februar 2000 in der Rechtssache C-340/97, Nazli gegen Stadt Nürnberg, Randnr. 29 und 30).

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, auf den genannten Ausländer sei gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 201/1996 (vgl. § 34 Abs. 17 AuslBG) sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Ausländer, die Ehegatten österreichischer Staatsbürger sind sowie Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen der österreichische Staatsbürger Unterhalt gewährt, sofern sie zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Aufenthaltsgesetz, BGBl. Nr. 466/1992, berechtigt sind.

Der Beschwerdeführer lässt bei seinem Beschwerdevorbringen unberücksichtigt, dass die ins Treffen geführte Ausnahmebestimmung nicht allein durch die Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger erfüllt ist. Nach

der durch das Antimissbrauchsgesetz BGBl. Nr. 895/1995 (in Kraft getreten mit 1. Jänner 1996) erweiterten Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG muss der Ausländer zusätzlich über eine Aufenthaltsbewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz verfügen. Ab 2. Juni 1996 wurde die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG durch die Novelle BGBl. Nr. 201/1996 dahingehend abgeändert, dass der Ausländer zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt sein muss.

Dass der beschäftigte Ausländer im Tatzeitpunkt 10. Juli 1997 zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt gewesen sei, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Der Beschwerdeführer vermag auch keine derartige Berechtigung des beschäftigten Ausländers darzutun. Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung ist demnach vorgelegen.

Mit dem Vorbringen, er habe von einer aufrechten und gültigen Ehe des beschäftigten Ausländers ausgehen dürfen und er sei nicht verpflichtet gewesen das Privatleben seines Dienstnehmers zu untersuchen, ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, weil allein aus der Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger noch nicht die Ausnahme vom Anwendungsbereich des AuslBG abgeleitet werden kann.

Dem unter dem Gesichtspunkt des Art. 7 EMRK erstatteten Beschwerdevorbringen ist nicht zu entnehmen, inwieweit die belangte Behörde vorliegend ein Strafgesetz rückwirkend angewendet oder extensiv ausgelegt haben soll. Dass der Beschwerdeführer sich bei der zuständigen Bewilligungsbehörde (Arbeitsmarktservice) darüber informiert habe, ob die ihm vorgeworfene Beschäftigung des genannten türkischen Staatsangehörigen bewilligungspflichtig sei oder nicht, behauptet er nicht. Aus seinem Vertrauen auf einen bis 23. Juni 1997 geltenden Befreiungsschein und auf eine gültige Heiratsurkunde ist - entgegen den Beschwerdeausführungen - jedenfalls nicht ableitbar, dass der Ausländer am 10. Juli 1997 nach dem AuslBG bewilligungsfrei hätte beschäftigt werden dürfen. Die behauptete Verletzung nach Art. 7 EMRK wurde nicht begründet dargetan.

Insoweit der Beschwerdeführer - gleich lautend wie in seiner Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof - der belangten Behörde (unter Punkt 4.4 - Verletzung des Art. 6 und insbesondere 6 Abs. 2 EMRK) die Tribunalqualität abspricht, vermag der Verwaltungsgerichtshof diesem Vorbringen nicht zu folgen. Der unabhängige Verwaltungssenat ist - entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers - als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK anzusehen (vgl. die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. Nr. 13.381/1993, sowie etwa den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 22. Februar 1999, B 92/99-3, und den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1997, Zl. 97/21/0020, sowie die Entscheidung des EGMR vom 20. Dezember 2001, Nr. 32381/96, Fall Baischer gegen Österreich). Mit dem auf die Behauptung, die belangte Behörde "spiele nur Staatsanwalt", gestützten Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer zudem § 37 erster Satz, § 39 Abs. 2 AVG (die auch im Verwaltungsstrafverfahren gelten) und § 25 Abs. 2 VStG.

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

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 1998, Zl. 96/09/0152, und vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

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

Wien, am 22. Jänner 2002

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61995J0386 Süleyman Eker VORAB

EuGH 61996J0098 Kasim Ertanir VORAB

EuGH 61997J0340 Ömer Nazli VORAB

### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999090094.X00

**Im RIS seit**

11.04.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)