

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/29 97/09/0233

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1998

## Index

E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
E6j;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

61995CJ0351 Kadiman VORAB;  
ARB1/80 Art7 Abs1;  
ARB1/80 Art7;  
AufG 1992 §6 Abs3;  
AuslBG §1 Abs3;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §1;  
AVG §56;  
AVG §68 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der MK, vertreten durch Rechtsanwaltsgemeinschaft Mory & Schellhorn OEG in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Salzburg des Arbeitsmarktservice vom 1. Juli 1997, Zl. LGSSBG/5/1311/1997, betreffend Feststellung gemäß Art. 7 des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schriftsatz vom 19. März 1997 stellte die Beschwerdeführerin den an das Arbeitsmarktservice Salzburg gerichteten Antrag, dieses wolle mit Bescheid feststellen, daß sie "gem. Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates Familienangehörige eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers ist, die die Genehmigung erhalten hat, zu ihm zu ziehen und deswegen freien Zugang zu jeder von ihr gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis hat". Ihr Ehegatte sei Angehöriger des regulären Arbeitsmarktes in Österreich und sie selbst habe seit mehr als fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz in Österreich. Die Beschwerdeführerin räumte in einer Stellungnahme im Verfahren vor der Behörde erster Instanz ein, daß seit der erstmaligen Erteilung eines Sichtvermerkes am 31. August 1989 auch Zeiträume lägen, in welchen sie über keine Sichtvermerke bzw. über keine Bewilligungen nach dem Aufenthaltsgesetz verfügt habe. Dies könne nur darin liegen, daß sich die Behandlung der Ansuchen auf Ausstellung von Sichtvermerken bzw. von Aufenthaltsbewilligungen durch die Behörde hingezogen hätte. Tatsächlich habe sich die Beschwerdeführerin während dieser Zeiträume immer in Österreich aufgehalten und sei ordnungsgemäß gemeldet gewesen.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 29. April 1997 wurde der Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin gemäß Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1990 (ARB Nr. 1/80) abgelehnt und dies im wesentlichen damit begründet, daß eine Überprüfung der Sichtvermerke bzw. Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführerin anhand ihres Reisepasses ergeben habe, daß sie in den Zeiträumen vom 31. August 1989 bis zum 25. Juli 1991, vom 12. Dezember 1991 bis zum 28. Februar 1992, vom 9. April 1992 bis zum 31. März 1993, vom 1. November 1993 bis zum 31. März 1994 sowie vom 19. Juli 1995 bis zum 10. März 1997 im Besitze von Aufenthaltsbewilligungen (bzw. Sichtvermerken) gewesen sei. Ein am 9. September 1996 bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung eingebrachter Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sei mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesministers für Inneres abgewiesen worden. Seit dem November 1996 verfüge die Beschwerdeführerin daher über keine gültige Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz mehr, weshalb ihr Antrag abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in welcher sie einräumte, daß sie nur in den Zeiträumen vom 31. August 1989 bis zum 25. Juli 1991, vom 12. Dezember 1991 bis zum 28. Februar 1992, vom 9. April 1992 bis zum 31. März 1993, vom 1. November 1993 bis zum 31. März 1994 sowie vom 19. Juli 1995 bis zum 10. März 1996 (und nicht, wie im Bescheid der Behörde erster Instanz ausgeführt, bis zum 10. März 1997) im Besitz von Sichtvermerken bzw. Aufenthaltsbewilligungen gewesen sei. Sie habe jedoch mehr als fünf Jahre in Österreich ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz gehabt. Die Fehlzeiten seien darauf zurückzuführen, daß die Behandlung der Verlängerungsanträge der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. auf Erteilung von Sichtvermerken durch die Behörden längere Zeit in Anspruch genommen habe und die Behörde bei Stattgebung dieser Anträge als Fristbeginn einen Zeitraum gewählt habe, der nicht unmittelbar an das Ende der Frist des vorangehenden Sichtvermerkes bzw. der vorangehenden Aufenthaltsbewilligung angeknüpft habe. Die Beschwerdeführerin habe ihren Anspruch auf freien Zugang zum gesamten nationalen Arbeitsmarkt seit dem 19. November 1996 erlangt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Landesgeschäftsstelle Salzburg des Arbeitsmarktservice wurde die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen und dies im wesentlichen damit begründet, daß sie in den Zeiträumen vom 26. Juli 1991 bis zum 11. Dezember 1991, vom 1. März 1992 bis zum 8. April 1992, vom 1. Februar 1993 bis zum 31. Oktober 1993 und vom 1. April 1994 bis zum 18. Juli 1995 nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltsberechtigung für das Bundesgebiet gewesen sei und schon deswegen nicht die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des ARB Nr. 1/80 erfülle. Sie habe sich nicht durchgehend erlaubterweise mit einer entsprechenden Aufenthaltsberechtigung während der letzten fünf Jahre in Österreich aufgehalten. Weiters verfüge die Beschwerdeführerin derzeit über keine gültige Aufenthaltsbewilligung für das Bundesgebiet und auch dies sei Voraussetzung für die Erfüllung der in Art. 7 des ARB Nr. 1/80 genannten Erfordernisse. Das Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin sei nur durch den Umstand gesichert, daß gegen den ablehnenden Bescheid des Bundesministers für Inneres betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften beantragt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Art. 7 Satz 1 (Abs. 1) des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19. September 1980, Nr. 1/80 (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."

Diese Bestimmung ist unmittelbar anwendbar und räumt subjektive Rechte ein. Die Betroffenen haben das Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides durch das Arbeitsmarktservice (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 1996, ZI. 96/09/0088, und vom 18. Dezember 1997, ZI.96/09/0334, und vom selben Tage, ZI.97/09/0152).

Die Beschwerdeführerin vertritt in der Beschwerde die Auffassung, sie habe spätestens am 19. November 1996 den Anspruch auf freien Zugang zu jeder von ihr gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis gemäß Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 erlangt (ohne dies allerdings im Hinblick auf den genannten Zeitpunkt zu begründen). Sie verweist auf das Urteil der Europäischen Gerichtshofes vom 17. April 1997 in der Rechtssache C-351/95, Selma Kadiman gegen Freistaat Bayern vom 17. April 1997, in welchem der EuGH ausgesprochen habe, daß ein ordnungsgemäßer Wohnsitz im Sinne des Art. 7 ARB Nr. 1/80 auch dann vorliege, wenn beim Betroffenen ein unfreiwilliger Aufenthalt von weniger als sechs Monaten in seinem Heimatstaat vorliege, und wenn die zuständigen Behörden nicht aus diesem Grund die Ordnungsgemäßheit seines Wohnsitzes im nationalen Hoheitsgebiet in Frage gestellt hätten, sondern vielmehr eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hätten.

Mit Urteil vom 17. April 1997 in der Rechtssache C-351/95, Selma Kadiman gegen Freistaat Bayern, Slg. 1997, I-2133, hat der EuGH u. a. folgendes ausgeführt:

"29. Sodann setzen die in Artikel 7 Satz 1 genannten ordnungsgemäßen Wohnsitzzeiten von bestimmter Dauer zwangsläufig voraus, daß die Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, im Aufnahmemitgliedstaat zu ihm ziehen, während dieser Zeiten ein Aufenthaltsrecht haben; denn mit der Verweigerung eines solchen Rechts würde die den Betroffenen eröffnete Möglichkeit, im Gebiet des Mitgliedstaats ihren Wohnsitz zu haben, gerade verneint. Außerdem wäre die den betroffenen Familienangehörigen gewährte Genehmigung, im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats zu dem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen, ohne Aufenthaltsrecht völlig wirkungslos.

...

33. Was den Aufenthalt eines Familienangehörigen während dieser ersten drei Jahre betrifft, um den es im Ausgangsverfahren geht, so kann, wie sich aus Randnummer 29 des vorliegenden Urteils ergibt, ein Mitgliedstaat, der dem Betroffenen die Genehmigung zur Einreise erteilt hat, damit er zu dem türkischen Arbeitnehmer ziehen kann, ihm im Anschluß daran zwar nicht das Recht verweigern, sich dort zum Zwecke der Familienzusammenführung aufzuhalten; diesem Mitgliedstaat verbleibt jedoch die Befugnis, dieses Aufenthaltsrecht an Bedingungen zu knüpfen, durch die gewährleistet werden kann, daß die Anwesenheit des Familienangehörigen in seinem Hoheitsgebiet dem Geist und dem Regelungszweck des Artikels 7 Satz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 entspricht.

34. Diese Vorschrift bezweckt, die Beschäftigung und den Aufenthalt des türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, dadurch zu fördern, daß ihm in diesem Staat die Aufrechterhaltung seiner familiären Bande garantiert wird.

35. Dementsprechend können die Familienangehörigen eines bereits dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers nach dieser Vorschrift zunächst die Genehmigung erhalten, zu dem Arbeitnehmer zu ziehen, um zum Zwecke der Familienzusammenführung in diesem Staat ihren Wohnsitz zu begründen. Zur Förderung einer dauerhaften Eingliederung der Familie des türkischen Wanderarbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat gewährt diese Vorschrift den Familienangehörigen überdies nach einer bestimmten Zeit das Recht, in diesem Staat eine Beschäftigung auszuüben.

36. Die durch Artikel 7 Satz 1 eingeführte Regelung soll somit günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat schaffen, indem den Familienangehörigen zunächst gestattet wird, bei dem Wanderarbeiter zu leben, und ihre Stellung später durch die Verleihung des Rechts gestärkt wird, in diesem Staat eine Beschäftigung aufzunehmen.

...

51. Was die Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat angeht, so bleiben die Mitgliedstaaten zwar befugt, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen der Familienangehörige in das Hoheitsgebiet einreisen und sich dort bis zu dem Zeitpunkt aufhalten kann, zu dem er das Recht hat, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben (siehe Randnrn. 32 und 33 des vorliegenden Urteils); gleichwohl stehen die Rechte aus Artikel 7 Satz 1 den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers nach dieser Vorschrift unabhängig davon zu, ob die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats eine bestimmtes Verwaltungsdokument wie eine Aufenthaltserlaubnis ausstellen (vgl. entsprechend für Artikel 6 des Beschlusses Nr. 1/80 Urteil Bozkurt, a. a. O., Randnrn. 29 und 30).

52. Hinzu kommt, daß in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens dem betroffenen Familienangehörigen die ihm erteilte Aufenthaltserlaubnis nur für einen kurzen Zeitraum entzogen war und daß diese Beschränkung durch Erteilung einer neuen Aufenthaltserlaubnis aufgehoben worden ist, ohne daß die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats aus diesem Grund die Ordnungsmäßigkeit des Wohnsitzes des Familienangehörigen im nationalen Hoheitsgebiet anzweifeln.

53. Unter diesen Umständen ist der Zeitraum, während dessen der Betroffene nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, nicht geeignet, den Ablauf des in Artikel 7 Satz 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 vorgesehenen Zeitraums von drei Jahren zu beeinträchtigen."

(Die Entziehung der Aufenthaltserlaubnis war im genannten Fall für den Zeitraum vom 26. Jänner bis 13. Mai 1993 erfolgt.)

Mit Erkenntnis vom 18. Dezember 1997, Zl.96/09/0334, hat der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den - auch im zitierten Urteil des EuGH hervorgehobenen - Zweck der Familienzusammenführung des Art. 7 ARB Nr. 1/80 ausgeführt, daß Zeiten eines nicht dem innerstaatlichen Recht entsprechenden Aufenthaltes vor dem 1. Jänner 1995 (Zeitpunkt des durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union bewirkten Wirksamwerdens des ARB Nr. 1/80) nach Art. 7 ARB Nr. 1/80 bei Weiterbestehen des Zusammenlebens mit dem bezogenen Familienmitglied nicht den Verlust von Rechten, die auf vorangegangenen, alle Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 ARB Nr. 1/80 erfüllenden Aufenthaltszeiten beruhen, bewirken.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin unbestritten die Bewilligung erhalten, mit 31. August 1989 zu ihrem in Österreich arbeitenden türkischen Ehegatten zu ziehen, seit diesem Zeitpunkt war sie hier polizeilich gemeldet. Den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid zufolge war der Aufenthalt der Beschwerdeführerin bis zum 10. März 1996 durch Zeiträume unrechtmäßigen Aufenthaltes unterbrochen.

Die Beschwerdeführerin führt die Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes darauf zurück, daß sich die Behandlung ihrer Verlängerungsanträge im Aufenthaltsbewilligungsverfahren hingezogen habe und die ihr erteilten Aufenthaltsbewilligungen bzw. Sichtvermerke so befristet worden seien, daß sich die genannten Fehlzeiten ergäben. Die belangte Behörde hat sich mit diesem - nicht näher substantiierten - Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter auseinandergesetzt. Die belangte Behörde hätte jedoch in Betracht ziehen müssen, daß eine Entziehung der Aufenthaltserlaubnis für einen kurzen Zeitraum bei Aufhebung dieser Maßnahme durch Erteilung einer neuerlichen Aufenthaltserlaubnis nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes nicht geeignet ist, den Ablauf des in Art. 7 Satz 1 erster Gedankenstrich des ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Zeitraums von drei Jahren zu beeinträchtigen (vgl. RandNr. 52

und 53 des zitierten Urteiles). Ebenso wären im vorliegenden Fall die Unterbrechungen des Aufenthaltsrechtes der Beschwerdeführerin bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem 31. August 1989 zu beurteilen gewesen. Auch nach den in diesem Zeitraum gelegenen Unterbrechungen von etwa fünf und drei Monaten ist der Beschwerdeführerin jeweils ein weiteres Aufenthaltsrecht gewährt worden.

Vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB Nr. 1/80 hatte die Beschwerdeführerin somit bereits einen Zeitraum von mehr als drei Jahren ordnungsgemäßen Aufenthalts in Österreich aufzuweisen, sie war durchgehend in Österreich gemeldet. Da im Lichte des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1997, Zl. 96/09/0334, die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Familienangehörigen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 nicht zum Verlust des Anwartschaft zum Erwerb der in Art. 7 Satz 1 erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 eingeräumten Rechts führt, konnten auch die vor Ablauf dieses Zeitraumes nach der Einreise der Beschwerdeführerin nach Österreich gelegenen Zeiträume unrechtmäßigen Aufenthaltes den Erwerb dieses Rechtes mit 1. Jänner 1995 nicht hindern.

Lagen auch die übrigen Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 erster Gedankenstrich vor, so konnte sich die Beschwerdeführerin ab diesem Zeitpunkt hinsichtlich ihres Rechts zum Aufenthalt im Bundesgebiet und auch des Rechts, sich gemäß Art. 7 Abs. 1 erster Gedankenstrich leg. cit. auf jedes Stellenangebot zu bewerben, mit Erfolg auf die genannte Bestimmung berufen und konnte - die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich vorausgesetzt - auch die in dieser Bestimmung eingeräumte Recht nach Ablauf von zwei weiteren Jahren erwerben. Einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz oder eines Sichtvermerkes oder sonstigen Verwaltungsdokumentes bedurfte die Beschwerdeführerin zur Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes seit dem 1. Jänner 1995 im Lichte der zitierten Randnr. 51 des genannten Urteiles in der Rechtssache Selma Kadiman jedenfalls nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1997, Zl. 97/09/0152). Dies hat die belangte Behörde verkannt und den angefochtenen Bescheid insoferne mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Ob aber im Falle der Beschwerdeführerin alle im Einleitungssatz des Art. 7 des genannten Assoziationsratsbeschlusses aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind, wird die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren festzustellen haben, insbesondere auch, ob der Ehegatte der Beschwerdeführerin dem regulären österreichischen Arbeitsmarkt angehört.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. September 1998

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 695J0351 Kadiman VORAB

### **Schlagworte**

Verhältnis zu anderen Materien und Normen Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997090233.X00

### **Im RIS seit**

02.05.2001

### **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)