

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/18 96/09/0067

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1998

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AufG 1992 §1 Abs1;  
AufG 1992 §1 Abs3;  
AufG 1992 §12 Abs1;  
AufG 1992 §13 Abs1;  
AufG 1992 §13 Abs3;  
AufG 1992 §7;  
AuslBG §4 Abs3 Z7 idF 1992/475;

## 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 des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde der Kara Gaststättenbetriebs GesmbH in Feldkirch, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 19. Jänner 1996, Zl. III-6702/1528756, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte am 2. November 1995 beim Arbeitsamt Feldkirch die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den türkischen Staatsangehörigen Vedat S.

Mit Bescheid vom 12. Dezember 1995 lehnte das Arbeitsamt Feldkirch die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den beantragten türkischen Staatsangehörigen für die berufliche Tätigkeit als Tankwart gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG (in Verbindung mit § 12a Abs. 1 und Abs. 2 AuslBG) ab.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Sie beantragte, den angefochtenen Bescheid dahingehend anzuhängen, daß die beantragte Beschäftigungsbewilligung erteilt werde. Sie brachte dazu vor, sie betreibe in Feldkirch eine Tankstelle und eine Gaststätte und benötige für diese eine Arbeitskraft, die türkisch spreche. Der beantragte Ausländer sei der Ehegatte der aufenthaltsberechtigten Hanim Saritas-Yalcin, Inhaberin eines Befreiungsscheines des Arbeitsamtes Dornbirn. Als Ehegatte einer niedergelassenen türkischen Staatsbürgerin habe daher auch der beantragte Ausländer einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Assoziationsabkommen in Verbindung mit dem Assoziationsratsbeschluß Nr. 1/80 EWG-Türkei. Der erstinstanzliche Bescheid sei auf die europarechtliche Fragestellung mit keinem Wort eingegangen. Vielmehr bezöge sich die Begründung dieses Bescheides lediglich auf die behauptete Überschreitung der Bundeshöchstzahl. Diese Überschreitung werde ausdrücklich bestritten. Es fehle insoweit auch ein überprüfbarer Nachweis für die Richtigkeit der zugrundegelegten Zahlen.

Mit Eingabe vom 6. Dezember 1995 stellte die beschwerdeführende Partei überdies den Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 20b Ausländerbeschäftigungsgesetz (über die vorläufige Berechtigung zur Beschäftigungsaufnahme). Mit Schreiben der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Feldkirch vom 27. Dezember 1995 wurde dem Vertreter der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt, daß gegen den beantragten türkischen Arbeitnehmer ein Aufenthaltsverbot vorliege und dieser daher gemäß § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG nicht zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt sei, weshalb keine vorläufige Bescheinigung ausgestellt werden könne. Überdies wurde der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 10. Jänner 1996 ("Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens") vorgehalten, laut schriftlicher Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch sei dem Antrag des beantragten Ausländers auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung nicht Folge gegeben worden, dieser sei daher nicht zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt, sodaß die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG nicht vorlägen. Daher könne auch die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden.

Mit Schriftsatz vom 18. Jänner 1996 antwortete die beschwerdeführende Partei auf diesen behördlichen Vorhalt dahin, die Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 9. Jänner 1996 sei ohne Rücksprache mit dem beantragten Ausländer erstellt worden und gebe daher den aktuellen Aktenstand und die maßgeblichen fremdenrechtlichen Sachverhalte nur in Bruckstücken wieder. Der Ausweisungsbescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg sei wegen geänderten Sachverhaltes hinfällig (und auch nicht exekutiert worden). Der beantragte Ausländer habe nämlich eine im Sinne des Abkommens EWG-Türkei und des darauf beruhenden Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 voll in Österreich integrierte türkische Gastarbeiterin geheiratet und sei damit in Österreich aufenthaltsberechtigt. Vergangene Woche sei er zudem Vater eines Kindes geworden, das als Kind einer aufenthaltsberechtigten Gastarbeiterin gleichfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung habe. Im übrigen ergäben sich europarechtliche Aufenthaltsberechtigungen aus der Erfüllung des jeweiligen Anspruchstatbestandes selbst. Darüber ergangene behördliche Verfügungen oder Beurteilungen hätten nur deklaratorischen Charakter. Der beantragte Ausländer sei sohin in Österreich derzeit aufenthaltsberechtigt. Das Abstellen auf die Erteilung von Aufenthaltsberechtigungen widerspreche dem System der Europäischen Gemeinschaft, nach deren Normbestand und Rechtsprechung sich bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Beschäftigung die Aufenthaltsberechtigung automatisch ergebe.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Jänner 1996 wurde der Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 7 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid dahingehend bestätigt, daß im Spruch die Gesetzesstelle, auf welche die Ablehnung gestützt werde, gemäß § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG zu lauten habe.

Begründend führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, nach der schriftlichen Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch sei dem Antrag "des beantragten Ausländers" auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung nicht Folge gegeben worden. Herr Vedat S. sei daher nicht zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt, sodaß die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG nicht vorlägen. Die beantragte Beschäftigungsbewilligung könne daher nicht erteilt werden. Das Vorbringen in der Stellungnahme sei ebenfalls nicht geeignet, an der rechtlichen Beurteilung eine Änderung herbeizuführen, da die Voraussetzungen im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG nur dann als erfüllt angesehen hätten werden können, wenn der beantragte Ausländer

im Zeitpunkt der Antragstellung im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung gewesen wäre. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage seien die Einwände in der Berufung nicht geeignet gewesen, eine andere Entscheidung herbeizuführen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem Recht auf Beschäftigung eines Arbeitnehmers, in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Bescheidbegründung und in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Sachverhaltsfeststellung verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierüber erwogen:

Die beschwerdeführende Partei verweist zunächst darauf, daß es eine "ständige und eindeutige Rechtsprechung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften" gebe, "daß eine EU-Bürger eines anderen EU-Mitgliedstaats oder ein assoziationsintegrierter Assoziationsausländer einen Rechtsanspruch auf behördliche Feststellung seiner Rechte nach Europarecht hat - siehe etwa das Urteil Sagulo des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Juli 1977, Rs 8/77, Z. 1 bis 10".

Auch im österreichischen Recht gebe es Feststellungsbescheide, die das Bestehen von sich direkt aus dem Gesetz ergebenden Rechten bescheinigten. In diesen Fällen hätten die Parteien einen Rechtsanspruch auf einen solchen Feststellungsbescheid. Die Beschwerdeführerin vertrete dazu den Standpunkt, daß sie in ihren Rechten verletzt worden sei, sei es nun in einem Recht auf einen Feststellungsbescheid, daß sie den beantragten Ausländer beschäftigen dürfe oder in ihrem Recht auf einen konstitutiven Bescheid, mit dem ihr die Bewilligung zur Beschäftigung dieses Ausländers erteilt werde. Der angefochtene Bescheid "vernichte" den Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem beantragten Ausländer, erkläre einen bestehenden Arbeitsvertrag für nichtig. Insofern bestehe jedenfalls ein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin an der Beseitigung des angefochtenen Bescheides - unabhängig davon, ob ihr nun nach Europarecht ein Feststellungs- oder ein konstitutiver Bescheid zugestanden sei. Die Behörde habe auch fundamental das vom Assoziationsratsbeschluß Nr. 1/80 etablierte System des integrationsprivilegierten Zuganges zum Arbeitsmarkt verkannt. Aus dem in der Folge zitierten Urteil Eroglu vom 5. Oktober 1994 des Europäischen Gerichtshofes leite die beschwerdeführende Partei ab, wer einen Rechtsanspruch auf Teilnahme am Arbeitsmarkt habe, habe auch einen Rechtsanspruch auf Aufenthaltsberechtigung. Die belangte Behörde habe also "das Pferd am Schwanz aufgezümt und damit ihre assoziationsrechtlichen Verpflichtungen völlig verkannt". Richtigerweise hätte die belangte Behörde prüfen müssen, ob der beantragte Ausländer die Voraussetzungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 erfülle und - wenn ja - ihm den Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt gestatten müssen. Mit dieser Gestattung des Zuganges zum Arbeitsmarkt hätte er dann einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die belangte Behörde habe das genaue Gegenteil des vorgeschriebenen Procedere beschritten und ihren Bescheid damit mit Rechtswidrigkeit, insbesondere wegen Vorliegens von Feststellungsmängeln, belastet. Alle Voraussetzungen für den assoziationsrechtlichen Zugangsanspruch lägen beim beantragten Ausländer vor.

Diesem Vorbringen bleibt es aber verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen. I. Zunächst ist festzuhalten, daß Gegenstand des Verwaltungsverfahrens lediglich der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung war. (Der betroffene Ausländer hat sich am Verfahren nicht beteiligt). Infolge der Ausführungen des oben wiedergegebenen Antrages in der Berufung war daher "Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG ausschließlich die beantragte Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung. Die Berufungsbehörde wäre daher schon in Ermangelung einer funktionellen Zuständigkeit zur Entscheidung über eine förmliche Feststellung nach dem AufG oder nach Art. 7 des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 nicht berechtigt gewesen. Ein Antrag auf Feststellung nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei wurde im vorliegenden Verfahren nicht gestellt. Nach der Lage des Beschwerdefalles hätte die beschwerdeführende Partei als Arbeitgeberin auch kein erkennbares rechtliches Interesse an einer diesbezüglichen Feststellung, weshalb ihr auch die Legitimation zur Geltendmachung eines derartigen Feststellungsanspruches mangelt.

Im übrigen wird auf die zur Subsidiarität von Feststellungsbescheiden ergangene hg. Judikatur, abgedruckt in Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, S 400 ff, verwiesen.

II. Gemäß § 4 Abs. 3 AuslBG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle Nr. 475/1992) darf die Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn u.a. nach der Z. 7 dieser Gesetzesstelle der Ausländer zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz, BGBl. Nr. 466/1992, berechtigt ist, ausgenommen im Fall des Antrages auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung (der hier nicht vorliegt).

Der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellung, daß der beantragte Ausländer über keine Aufenthaltsbewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz verfüge, tritt die beschwerdeführende Partei nicht entgegen. Aus ihren Ausführungen ist vielmehr zu erschließen, daß sie die Ansicht vertritt, eine Aufenthaltsbewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz gar nicht zu benötigen, weil der von ihr beantragte ausländische (türkische) Arbeitnehmer auf Grund des Assoziationsrechtes mit der Türkei einer (konstitutiven) diesbezüglichen Bewilligung nicht bedürfe. Geht man aber davon aus, daß der Antrag des genannten Ausländers auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz von der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch abgelehnt worden ist, so durfte die belangte Behörde auch davon ausgehen, daß der beantragte Ausländer im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen (letztinstanzlichen) Bescheides (und nicht, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid meint, im Zeitpunkt der Antragstellung) noch immer über keine Berechtigung zum Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz verfügte. Insoweit die beschwerdeführende Partei meint, die belangte Behörde hätte prüfen müssen, ob der beantragte Ausländer die Voraussetzungen des Art. 7 des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 erfülle, und ihm im Falle der Bejahung hätte den Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt gestatten müssen, ist darauf zu verweisen, daß die beschwerdeführende Partei in Ansehung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 kein geeignetes und schlüssiges Sachvorbringen erstattet (bzw. insoweit im Verwaltungsverfahren nicht ausreichend mitgewirkt) hat.

Diese Bestimmung 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 Aufenthaltes in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war."

Die Beschwerdeführerin hat nicht dargetan, daß der Fremde "die Genehmigung erhalten" habe, zu seiner Ehegattin "zu ziehen", und daß er auch die zeitlichen Voraussetzungen im oben genannten Sinne erfülle.

Zur Frage der mittelbaren oder unmittelbaren Anwendung der diesbezüglichen europarechtlichen Normen wird auf das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1997, Zl. 97/09/0131, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Der Anregung der beschwerdeführenden Partei auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens war im Hinblick auf die bereits vorliegende Rechtsprechung des EuGH, aber auch unter Bedachtnahme darauf nicht aufzugreifen, da keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage dargelegt wurde, um überhaupt in eine Beurteilung der vorgebrachten (europarechtlichen) Rechtsfragen eintreten zu können.

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

BGBI. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090067.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

**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)