

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/19 93/09/0450

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.1995

## Index

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

## Norm

AufG 1992 §1 Abs2 Z2;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §4 Abs3 Z7 idF 1992/475;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des G in W, vertreten durch Dr. Z, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 4. Oktober 1993, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren (Stempelmarken) wird abgewiesen.

## Begründung

Mit einem undatierten, beim Arbeitsamt offenbar am 17. August 1993 eingelangten Antrag beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den "jugoslawischen" Staatsangehörigen P. für die Tätigkeit als Verkäufer.

Im vorgelegten Verwaltungsakt findet sich sowohl die Kopie eines "Wiedereinreise-Sichtvermerkes" mit Gültigkeit bis zum 31. März 1993 als auch eine "Empfangsbestätigung" über die Einbringung eines Antrages auf Erteilung eines unbefristeten Sichtvermerkes für P. vom 9. April 1993.

Mit Bescheid vom 18. August 1993 wies das zuständige Arbeitsamt den Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG ab. Nach dieser Gesetzesbestimmung sei eine Beschäftigungsbewilligung, ausgenommen im Verlängerungsfall, nur zu erteilen, wenn der Ausländer zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt sei. Aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens (die

Durchführung eines derartigen Ermittlungsverfahrens ist allerdings nicht aktenkundig) sei davon auszugehen, daß es sich nicht um einen Verlängerungsantrag handle und eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Aufenthaltsgesetz nicht habe nachgewiesen werden können. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine Saisonbeschäftigung gemäß § 7 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes geprüft worden. Die Voraussetzungen hierfür lägen nicht vor.

In der Berufung hielt der Beschwerdeführer der Bescheidbegründung des Arbeitsamtes entgegen, daß das Ermittlungsverfahren "grob-mangelhaft" geblieben sei. Zur AZ: 6702 B/651 594 sei P. "eine Arbeitsbewilligung nach dem AuslBG" erteilt worden. Es handle sich daher im vorliegenden Verfahren "sehr wohl um die Verlängerung einer erteilten Beschäftigungsbewilligung". Darüber hinaus wohne P. im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter. Diese verfüge über eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung und daher seien die Voraussetzungen zur Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung auch für P. erfüllt.

Mit dem angefochtenem Bescheid - ein weiteres Ermittlungsverfahren vor seiner Erlassung ist ebenfalls nicht aktenkundig - gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG keine Folge. Neben der Zitierung der einschlägigen Gesetzesstellen enthält der Bescheid dazu lediglich die Begründung, es sei festgestellt worden, daß "die von Ihnen beantragte ausländische Arbeitskraft über keine gültige Aufenthaltsberechtigung verfügt".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat zusammen mit der Aktenvorlage in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat die Ablehnung der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung ausschließlich auf § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG (offenbar in der mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Fassung gemäß BGBl. Nr. 475/1992) gestützt.

Nach dieser Gesetzesbestimmung darf eine Beschäftigungsbewilligung weiters nur erteilt werden, wenn der Ausländer zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz, BGBl. Nr. 466/1992, berechtigt ist, ausgenommen im Falle des Antrages auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung.

Nach § 1 Abs. 1 AufG idF gemäß den BGBl. Nr. 838/1992 und 502/1993 brauchen Fremde (§ 1 Abs. 1 des Fremdenengesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992) zur Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes (§ 5 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311) in Österreich eine besondere Bewilligung. Von Fremden, die sich 1. innerhalb eines Kalenderjahres länger als sechs Monate tatsächlich oder 2. zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten, wird für Zwecke dieses Bundesgesetzes gemäß § 1 Abs. 2 AufG jedenfalls angenommen, daß sie in Österreich einen ordentlichen Wohnsitz begründen.

§ 1 Abs. 3 AufG sieht - ebenso wie (inhaltlich) § 12 und § 13 Abs. 3 leg. cit. - Ausnahmen für bestimmte Fremde vor, die keiner Aufenthaltsbewilligung bedürfen; nach der Aktenlage besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß P. unter eine der dort genannten Gruppen fällt und es wird dies in der Beschwerde auch nicht behauptet.

Aus der unwiderleglichen Vermutung des § 1 Abs. 2 Z. 2 AufG folgt, daß alle nicht unter die Ausnahmebestimmungen fallenden Fremden jedenfalls ab dem Augenblick der Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich einer Aufenthaltsbewilligung bedürfen. Wenn daher § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung dem antragstellenden Dienstgeber gegenüber davon abhängig macht, daß der ausländische Dienstnehmer zum Aufenthalt in Österreich nach dem AufG berechtigt ist, dann schließt dies die gesetzliche Forderung mit ein, daß bereits im Zeitpunkt der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung die Aufenthaltsberechtigung vorliegen muß (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1994, 94/09/0115). Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Meinung ist daher eine diesbezügliche Antragstellung oder allein das (nach Ansicht des Beschwerdeführers gegebene) Vorliegen der für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erforderlichen Voraussetzungen noch nicht ausreichend. Da der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nicht behauptet hat, zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits über eine Aufenthaltsberechtigung nach dem Aufenthaltsgesetz verfügt zu haben, kann die insoweit begründete Versagung der Beschäftigungsbewilligung nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Anderes gilt in Bezug auf die im § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG enthaltene Ausnahmebestimmung im Fall des Antrages auf Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung. Mit dem diesbezüglichen, in der Beschwerde wiederholten Vorbringen in der Berufungsschrift hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht auseinandergesetzt. Es fehlen damit auch entsprechend konkrete Sachverhaltsfeststellungen und Erörterungen zum Vorliegen dieses Ausnahmefalles, die dem Verwaltungsgerichtshof eine nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Bescheides auf seine Rechtmäßigkeit in dieser Hinsicht ermöglicht hätten. Selbst wenn die in der Gegenschrift enthaltenen Ausführungen zum Nichtvorliegen eines Verlängerungsantrages zutreffend sein sollten (P. habe zwar vorher eine Beschäftigungsbewilligung gehabt, jedoch bei einem anderen Arbeitgeber und in einer anderen beruflichen Verwendung), kann ein wesentlicher Begründungsmangel durch Ausführungen in der Gegenschrift keinesfalls ersetzt werden (vgl. beispielsweise die bei Dolp,

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, auf Seite 607 zitierte Rechtsprechung).

Da solcherart der Verwaltungsgerichtshof nicht in der Lage war, den angefochtenen Bescheid insgesamt auf die Rechtmäßigkeit seines Inhaltes zu überprüfen, mußte dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Beilagegebühr war nur für die nach § 28 Abs. 5 VwGG in einfacher Ausfertigung erforderliche Vorlage des angefochtenen Bescheides zuzusprechen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1993090450.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

**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)