

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/23 98/09/0257

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2000

## 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 Art6;  
ARB1/80 Art7 Abs1;  
AufG 1992 §6 Abs3;  
AuslBG §1 Abs3;  
AuslBG §4c;  
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 Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des B, vertreten durch Dr. Gerhard O. Mory, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Salzburg des Arbeitsmarktservice vom 15. Mai 1998, Zl. LGSSBG/5/1311/1997, ABA Nr. 863968, betreffend Befreiungsschein, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 27. Februar 1998 stellte der Beschwerdeführer den an das Arbeitsmarktservice Salzburg gerichteten Antrag auf Ausstellung eines Befreiungsscheines nach § 4c Abs. 2 AuslBG.

Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Hallein vom 10. März 1998 wurde "auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers festgestellt", dass er "die in Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1990 (ARB Nr. 1/80) genannten Voraussetzungen nicht erfülle, weil er als Familienangehöriger einer dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmerin einen 5-jährigen durchgehenden erlaubten Aufenthalt nicht habe nachweisen können, da ihm für die Zeiten vom 8. Juli 1993 bis zum 5. September 1993 sowie vom 1. Februar 1994 bis zum 16. Februar 1998 kein Sichtvermerk ausgestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 17. April 1997, C-351/95, Rechtssache Selma Kadiman gegen Freistaat Bayern, vorbrachte, er halte sich seit 1977 ohne Unterbrechungen in Österreich auf. Lediglich in der Zeit vom 8. Juli 1993 bis 5. September 1993 sowie vom 1. Februar 1994 bis zum 16. Februar 1998 habe er über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt. Seit dem 16. Februar 1998 verfüge er über eine Niederlassungsbewilligung mit dem Aufenthaltswitz Familiengemeinschaft mit Fremden. Diese Familiengemeinschaft bestehe mit seiner Frau Havva Hant, die einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehe und dementsprechend dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft angehöre. Zwar habe er in den von ihm zugestandenen Zeiten über keine Aufenthaltsbewilligung verfügt, doch sei aus diesem Grunde die Ordnungsgemäßheit seines Wohnsitzes in Österreich nicht in Frage gestellt worden, es sei ihm vielmehr eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Zwar würden Zeiten, für die der Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung verfügt habe, bei der Berechnung der Zeiten gemäß Art. 7 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates nicht berücksichtigt, doch habe er seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz bereits wesentlich länger als die geforderten fünf Jahre in Österreich gehabt, da sich er sich seit dem Jahre 1977 ohne Unterbrechungen im Bundesgebiet aufhalte.

In einer weiteren Stellungnahme vom 20. April 1998 bekräftigte der Beschwerdeführer diesen Rechtsstandpunkt.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Salzburg wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Hallein vom 10. März 1998,

"womit der Antrag auf Ausstellung eines Befreiungsscheines gemäß § 4c Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz für den am 26.09.59 geborenen türkischen Staatsbürger Bayram Ali Hant abgelehnt wurde,"

gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4c Abs. 2 AuslBG und Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 zwischen der EU und der Türkei abgewiesen. Die belangte Behörde begründete dies damit, der Beschwerdeführer habe in der Zeit vom 1. Februar 1994 bis 16. Februar 1998 über keine Aufenthaltsbewilligung für das Bundesgebiet Österreich verfügt. Er habe sich somit über einen Zeitraum von vier Jahren nicht legal nach dem Aufenthaltsgesetz im Bundesgebiet aufgehalten. Das Assoziationsabkommen zwischen der EU und der Türkei sei durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft mit 1. Jänner 1995 für das Bundesgebiet Österreich gültig geworden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Beschwerdeführer jedoch nicht legal im Bundesgebiet aufgehalten. Seine erste Aufenthaltsberechtigung nach dem Zeitpunkt des Beitrittes Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft sei ihm mit 16. Februar 1998 erteilt worden. Nach Zitierung des § 4c Abs. 2 AuslBG und des Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 führte die belangte Behörde in rechtlicher Subsumtion aus, der Familienangehörige müsse sich durchgehend erlaubterweise und mit einer entsprechenden Aufenthaltsberechtigung oder mit einem für türkische Staatsangehörige nach dem Assoziationsabkommen ausgestellten Sichtvermerk in Österreich aufhalten. Der Beschwerdeführer habe jedoch in der Zeit vom 1. Februar 1994 bis 16. Februar 1998 über keine Aufenthaltsbewilligung für das Bundesgebiet verfügt. Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 17. April 1997 in der Rechtssache Kadiman gehe eindeutig hervor, dass Artikel 7 des Beschlusses 1/80 dahin auszulegen sei, dass der betroffene Familienangehörige grundsätzlich einen ununterbrochenen fünfjährigen legalen Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat haben müsse. Lediglich ein Zeitraum einer unfreiwilligen Aufenthaltsunterbrechung des Betroffenen von weniger als sechs Monaten sei rechtlich irrelevant. Der Beschwerdeführer habe jedoch über einen Zeitraum von rund vier Jahren keine Aufenthaltsberechtigung gehabt, weshalb schon aus diesem Grunde Art. 7 des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 nicht zur Anwendung kommen könne. Im Übrigen seien dessen Bestimmungen erst durch den Beitritt Österreichs per 1. Jänner 1995 für das Bundesgebiet

gültig geworden. Der Beschwerdeführer hätte sich somit erst zu diesem Zeitpunkt auf Artikel des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 berufen können. Zu diesem Zeitpunkt habe er jedoch keine gültige Aufenthaltserlaubnis in Österreich besessen. Erst ab dem Zeitpunkt des Vorliegens einer gültigen Aufenthaltsbewilligung sei daher die drei bzw. fünfjährige Frist zu berechnen. Zeiten vor Inkrafttreten des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 zwischen der EU und der Türkei könnten dem Beschwerdeführer nicht angerechnet werden, zumal er zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur EU sich nicht auf die Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 mangels legalem Aufenthaltstitel habe berufen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides "aus einem der Gründe des § 42 Abs. 2 VwGG" 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:

Der § 4c AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997

lautet:

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

"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.

Der Beschwerdeführer vertritt auch in der Beschwerde die Auffassung, aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Kadiman gehe hervor, dass, falls ein Betroffener im fraglichen Zeitraum nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis gewesen sei und die zuständigen Behörden aus diesem Grunde nicht die Ordnungsmäßigkeit seines Wohnsitzes im nationalen Hoheitsgebiet in Frage gestellt hätten, sondern dem Betroffenen vielmehr eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hätten,

Artikel 7 des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 auf den Betroffenen Anwendung finde. Dabei komme es auf die Dauer des Zeitraumes der Unterbrechung nicht an. Dem Beschwerdeführer stehe somit das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nach dieser Bestimmung zu. Aus dem genannten Urteil des EuGH könne nicht geschlossen werden, dass ein Betroffener, der sich im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten habe und bei dem die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates die Ordnungsmäßigkeit seines Wohnsitzes nicht in Frage gestellt hätten, sein Recht nach Art. 7 des genannten Beschlusses verliere. Der Europäische Gerichtshof habe von einer Dauer des Zeitraumes, in der der Betroffene ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines

Mitgliedstaates aufhältig gewesen sei, nichts gesagt, hätte er eine Befristung aussprechen wollen, hätte er dies deutlich und unzweifelhaft aussprechen können. Auch sei die Annahme der Behörde verfehlt, der Beschwerdeführer habe in dem in Rede stehenden Zeitraum über keinen "ordnungsgemäßen Wohnsitz in Österreich" verfügt, seien doch die Rechtsinstitute der Aufenthaltserlaubnis und des "ordnungsgemäßen Wohnsitzes" voneinander zu trennen. Er sei vielmehr auch in diesem Zeitraum ordnungsgemäß gemeldet gewesen, fremdenpolizeiliche Maßnahmen (Abschiebung) hätten infolge des mit der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde gegen die Abschiebung verbundenen bewilligten aufschiebenden Wirkung nicht gesetzt werden können.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Behauptung des Beschwerdeführers nicht in Abrede gestellt, dass er seit 1977 legal - mit Ausnahme der im erstinstanzlichen Bescheid genannten Zeiträume - im Bundesgebiet aufhältig gewesen sei und dort auch seinen ordentlichen Wohnsitz (unter Einhaltung der Meldevorschriften) gehabt habe.

Ebenso wenig wurde von der belangten Behörde in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Februar 1994 bis 16. Februar 1998 deswegen über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt habe, weil mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 5. Juli 1995 die Ausweisung verfügt wurde. Dieser Bescheid wurde aber in der Folge mit hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1997, Zl. 95/21/0943, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben. Dies ist von wesentlicher Bedeutung.

Nach § 42 Abs. 3 VwGG tritt die Rechtssache durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Abs. 2 in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte. Dies bedeutet, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des aufgehobenen Bescheides und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre, sondern auch zur Folge hat, dass allen Rechtsakten, die während der Geltung des sodann aufgehobenen Bescheides auf dessen Basis gesetzt wurden, im Nachhinein die Rechtsgrundlage entzogen wird. Solche Rechtsakte erweisen sich in so einem Falle als rechtswidrig und gelten infolge der Gestaltungswirkung des aufhebenden Erkenntnisses mit diesem dann als beseitigt, wenn sie mit dem aufgehobenen Bescheid in einem unlöslichen rechtlichen Zusammenhang stehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 2000, Zl. 98/09/0202 und die dort angeführte Judikatur und Literatur). In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 1999, B 1045/98, verwiesen, wonach die rechtswidrige Versagung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis (im Beschwerdefall die rechtswidrige Verfügung der Ausweisung) bei Beurteilung der zeitlichen Voraussetzung für die Erteilung eines Befreiungsscheines unberücksichtigt hätte gelassen werden müssen. Damit wäre der Beschwerdeführer so zu stellen gewesen, wie wenn er im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 legal im Bundesgebiet aufhältig gewesen wäre.

Bereits mit Erkenntnis vom 18. Dezember 1997, Zl. 96/09/0334, hat der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den - auch in dem in der Beschwerde zitierten Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadiman hervorgehobenen - Zweck der Familienzusammenführung des Art. 7 ARB Nr. 1/80 (Zeitpunkt des durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union bewirkten Wirksamwerdens des ARB Nr. 1/80) ausgeführt, dass Zeiten eines nicht dem innerstaatlichen Recht entsprechenden Aufenthaltes vor dem 1. Jänner 1995 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.

Vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB Nr. 1/80 hatte der Beschwerdeführer somit bereits einen Zeitraum von mehr als drei Jahren ordnungsgemäßen Aufenthalts in Österreich aufzuweisen, er 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 und sein legaler Aufenthalt im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 im oben aufgezeigten Sinne fingiert werden muss, konnten auch die vor Ablauf dieses Zeitraumes nach der Einreise des Beschwerdeführers 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 zweiter Gedankenstrich vor, so konnte sich der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt hinsichtlich seines Rechts zum Aufenthalt im Bundesgebiet und auch des Rechts auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung in einem Lohn- oder Gehaltsverhältnis gemäß Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich leg. cit, mit Erfolg auf die genannte Bestimmung berufen. Einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz oder eines Sichtvermerkes oder sonstigen Verwaltungsdokumentes bedurfte es zur Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes seit dem 1. Jänner 1995 im

Lichte der Rz. 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 die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Befreiungsscheines ungeprüft gelassen, weshalb sie den angefochtenen Bescheid insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet hat. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm.

§ 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. Februar 2000

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61995J0351 Kadiman VORAB

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090257.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)