

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/12/14 94/18/0791

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.1995

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

ABGB §140;  
ABGB §144;  
AVG §64 Abs2;  
FrG 1993 §18 Abs1;  
FrG 1993 §18 Abs2 Z8;  
FrG 1993 §19;  
FrG 1993 §20 Abs1;  
FrG 1993 §27 Abs4;  
FrG 1993 §36;  
MRK Art8 Abs2;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §42 Abs3;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Robl, Dr. Rosenmayr und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des S, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 5. September 1994, Zl. Fr 1929/94, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich (der belangten Behörde) vom 5. September 1994 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen türkischen Staatsangehörigen, gemäß § 18 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Z. 8 des Fremden-Gesetzes - FrG, BGBl. Nr. 838/1992, ein bis 30. Juni 1999 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Der Beschwerdeführer sei im Jahre 1991 zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder in das Bundesgebiet eingereist, wo auch sein Vater lebe, der einer legalen Beschäftigung nachgehe. Der Unterhalt für den Beschwerdeführer werde vom Vater geleistet.

Der Beschwerdeführer sei am 9. Juni 1994 und - nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides - neuerlich am 1. September 1994 jeweils bei einer Beschäftigung für einen namentlich genannten Arbeitgeber betreten worden, obwohl er nicht im Besitz der dafür erforderlichen Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gewesen sei. Er habe bei seiner Vernehmung infolge der Betretung vom 9. Juni 1994 ausgesagt, seit Juli 1993 durchgehend bei einem vereinbarten Stundenlohn von S 50,- beschäftigt gewesen zu sein. Nach der Betretung vom 1. September 1994 habe er angegeben, 14 Tage gearbeitet zu haben. Der Beschwerdeführer habe zwar (in der Berufung) ausgeführt, daß er lediglich seinen Vater an dessen Arbeitsstelle besuchen habe wollen, die gegenteiligen Wahrnehmungen der kontrollierenden Behördenorgane würden jedoch nicht in Zweifel gezogen. Der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG sei somit erfüllt.

Von der Erstbehörde (welche ausgesprochen hat, daß einer Berufung gegen ihren Bescheid keine aufschiebende Wirkung zukommt) sei ein Durchsetzungsaufschub bis 30. Juli 1994 gewährt worden. Der Beschwerdeführer sei am 1. Juli 1994 aus dem Bundesgebiet ausgereist und am 31. Juli 1994 - entgegen dem bereits wirksamen Aufenthaltsverbot - wieder eingereist. Der Mißachtung der für die Einreise nach und die Ausreise aus Österreich bestehenden Vorschriften komme im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu.

Aufgrund der wiederholten illegalen Beschäftigung des Beschwerdeführers sei die im § 18 Abs. 1 FrG umschriebene Annahme gerechtfertigt.

Der (minderjährige) Beschwerdeführer lebe mit seinen Eltern im Hausverband. Der Vater komme für den Unterhalt auf. Das Aufenthaltsverbot bedeute einen "nicht unerheblichen" Eingriff in das Familienleben. Es bestehe aber ein erhebliches öffentliches Interesse an einem geordneten Fremdenwesen und einem geordneten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Zu berücksichtigen sei die lang dauernde illegale Beschäftigung und die wiederholte Betretung des Beschwerdeführers. Das Aufenthaltsverbot sei daher zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele dringend geboten (und daher im Grunde des § 19 FrG zulässig). Bei der Interessenabwägung gemäß § 20 Abs. 1 FrG seien die öffentlichen Interessen an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes höher zu werten, als die negativen Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers. Dessen Vater könne seiner Unterhaltsverpflichtung auch von Österreich aus nachkommen. Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, daß sein Fortkommen auch außerhalb des Bundesgebietes möglich sei.

Die fünfjährige Dauer des Aufenthaltsverbotes sei aufgrund des zugrundeliegenden Sachverhaltes durchaus angemessen, zumal nicht anzunehmen sei, daß vor Ablauf dieses Zeitraumes die Gründe für die Erlassung dieser Maßnahme wegfallen würden.

Auch wenn zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides "nicht unbedingt" die Notwendigkeit eines sofortigen Vollzuges des Aufenthaltsverbotes bestanden habe, sei aufgrund des nunmehr vorliegenden Sachverhaltes (wiederholte illegale Beschäftigung und rechtswidrige Einreise) jedenfalls davon auszugehen, daß die sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich sei. Die Erstbehörde habe daher im Ergebnis zu Recht die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen ihren Bescheid ausgeschlossen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Der Beschwerdeführer läßt die auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes (und der sich aus den Verwaltungsakten und der Gegenschrift der belangten Behörde ergebenden Tatsache, daß der Beschwerdeführer von den im § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG genannten Organen betreten wurde) unbedenkliche Rechtsansicht der belangten Behörde unbekämpft, daß der Tatbestand des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG erfüllt und die im § 18 Abs. 1 leg. cit. umschriebene Annahme gerechtfertigt seien.

1.2. Hingegen wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Ansicht der belangten Behörde, daß das Aufenthaltsverbot im Grund des § 19 FrG zulässig sei, und das Ergebnis der Interessenabwägung gemäß § 20 Abs. 1 FrG. Er führt dazu aus, daß er erst 16 Jahre alt sei und seine Eltern und Geschwister legal in Österreich lebten. Die Ansicht, sein Vater könne der Unterhaltsverpflichtung auch von Österreich aus nachkommen, entbehre jeder Grundlage und sei außerdem "realitätsfern". Gerade aufgrund seines Alters könne nicht davon ausgegangen werden, daß sein Fortkommen ohne die erziehungsberechtigten Eltern möglich sei. Es sei "schon praktisch" nicht möglich, daß sein Vater von Österreich aus für ihn Sorge. Er sei daher in der Türkei völlig auf sich allein gestellt. Er würde als Minderjähriger seinen erziehungsberechtigten Eltern entzogen.

Aufgrund des Aufenthaltes der Eltern und Geschwister des minderjährigen Beschwerdeführers im Inland ist die belangte Behörde ohnehin zu dem Ergebnis gekommen, daß das Aufenthaltsverbot einen "nicht unerheblichen" Eingriff in das Familienleben darstelle. Der Beschwerdeführer hat sich nach dem festgestellten Sachverhalt durch die erste Betretung bei einer (seit nahezu einem Jahr ausgeübten) unerlaubten Beschäftigung und die Verhängung des Aufenthaltsverbotes in erster Instanz nicht davon abhalten lassen, wieder (beim selben Arbeitgeber) unerlaubt zu arbeiten. Dieses Verhalten stellt eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung (auf dem Gebiet der Arbeitsmarktverwaltung) dar, zumal für die Erfüllung des Tatbestandes des § 18 Abs. 2 Z. 8 FrG lediglich ein einmaliges Betreten erforderlich ist. Dazu kommt noch, daß der Beschwerdeführer einen Tag nachdem das Aufenthaltsverbot durchsetzbar wurde, in das Bundesgebiet eingereist ist, was ebenfalls eine schwer ins Gewicht fallende Beeinträchtigung öffentlicher Interessen darstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 1995, Zl. 93/18/0629). Seinem dazu erstatteten Vorbringen, er habe während seines Aufenthalts in der Türkei (1. Juli bis 31. Juli 1994) noch keine Kenntnis von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes durch die Erstbehörde gehabt und darauf vertraut, daß - wie seinem Vertreter telefonisch angekündigt worden sei - die Durchsetzbarkeit des beabsichtigten Aufenthaltsverbotes bis zur Vollendung seines 18. Lebensjahres aufgeschoben werde, ist schon deshalb der Boden entzogen, weil die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides an seinen Vertreter bereits am 28. Juni 1994, somit drei Tage vor der Abreise des Beschwerdeführers erfolgte und die dadurch erlangte Kenntnis von der Erlassung des ab 30. Juli 1994 durchsetzbaren Aufenthaltsverbotes jedenfalls dem Beschwerdeführer zuzurechnen ist (vgl. in diesem Zusammenhang Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>5</sup>, Rz. 139). Im Hinblick auf das hohe öffentliche Interesse an der Verhinderung von Schwarzarbeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. April 1994, Zl. 94/18/0153) und an der Einhaltung der für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden maßgeblichen Normen des FrG vertrat die belangte Behörde zu Recht die Auffassung, daß das Aufenthaltsverbot zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele (hier: zum Schutz der öffentlichen Ordnung auf den Gebieten der Arbeitsmarktverwaltung und des Fremdenwesens) dringend geboten und daher im Grunde des § 19 FrG zulässig sei.

Bei der nach § 20 Abs. 1 FrG vorzunehmenden Interessenabwägung hat die belangte Behörde jedoch den Umstand, daß der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides erst 16 Jahre alt war und seine obsorgeberechtigten Eltern (legal) in Österreich leben, zu wenig berücksichtigt. Es trifft zwar zu, daß Unterhaltsleistungen auch von Österreich aus erbracht werden können - ebenso wie nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Unterhaltsleistungen eines Elternteiles auch vom Ausland aus erbracht werden können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 1995, Zl. 95/18/1184) -, doch ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, daß beide Elternteile des Minderjährigen im Inland leben und zur Obsorge nicht nur die Leistung des (Geld- oder Natural-)Unterhalts gehört, sondern auch eine umfassende persönliche Betreuung, insbesondere die Sorge für die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte und die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes. Dazu ist ein räumliches Naheverhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern notwendig, welches im

vorliegenden Fall infolge des Aufenthaltsverbotes nicht mehr gewährleistet wäre. Anders als bei einem Kind, gegen dessen Eltern (bzw. einen Elternteil) ein Aufenthaltsverbot erlassen wird, kann von den legal im Inland lebenden Eltern nicht verlangt werden, zur Aufrechterhaltung des familiären Zusammenlebens ebenfalls das Bundesgebiet zu verlassen. Zum Wesen der Obsorge gehört zwar die Pflicht des Kindes, bei seinen Eltern Aufenthalt zu nehmen, es besteht aber keine korrespondierende Verpflichtung der Eltern, ihrem Kind (allenfalls unter Aufgabe von Wohnung und Beschäftigung) an dessen Wohnort zu folgen.

Das Aufenthaltsverbot stellt aus diesen Gründen einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Eltern-Kind-Beziehung dar, daß seine Auswirkungen auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Familie schwerer wiegen als die - wie dargestellt - bedeutenden Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung.

Dadurch, daß die belangte Behörde bei der Interessenabwägung gemäß § 20 Abs. 1 FrG zu einem anderen Ergebnis gelangte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

1.3. Die Beschwerde ist auch insofern im Recht, als sie sich gegen die Bestätigung des von der Erstbehörde ausgesprochenen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer Berufung wendet.

Da sich der Beschwerdeführer bis zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes rechtmäßig im Inland aufhielt, kann die aufschiebende Wirkung der Berufung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 FrG ausgeschlossen werden.

Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Bei Fremden, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen ein Aufenthaltsverbot nur ausgeschlossen werden, wenn die sofortige Ausreise des Fremden im Interesse der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erforderlich ist."

Diese Gesetzesstelle gibt nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (692 Blg. NR 18. GP) Art. 1 Z. 2 des 7. Zusatzprotokoll zur MRK, wonach ein Ausländer vor Ausübung bestimmter Parteienrechte nur ausgewiesen werden kann, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt, für den Bereich des Aufenthaltsverbotes wieder. Bereits aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 4 FrG wird deutlich, daß für die Beurteilung der Frage des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer Berufung ein strenger Maßstab anzulegen ist. Diese Maßnahme ist nur gerechtfertigt, wenn die sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der nationalen Sicherheit - nicht aber zur Erreichung anderer im Art. 8 Abs. 2 MRK genannter Gründe - erforderlich ist. Daraus ist ersichtlich, daß als Grundlage für den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung einer Berufung - anders als für die Beurteilung des Dringend-geboten-seins eines Aufenthaltsverbotes nach § 19 FrG - nur eine vom Fremden ausgehende schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Betracht kommt, der ein annähernd gleichwertiges Gewicht, wie einer Gefährdung der nationalen Sicherheit, zukommt. Aufgrund des beschriebenen Ausmaßes der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist zwar - wie dargestellt - die Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Grunde des § 19 FrG dringend geboten, nicht jedoch die sofortige Ausreise des Fremden und daher auch nicht der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Berufung im Grunde des § 27 Abs. 4 leg. cit. erforderlich. Daß die belangte Behörde dies verkannte, belastet ihren Bescheid ebenfalls mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Von da her gesehen kann es dahingestellt bleiben, ob - wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt - bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung durch die Berufungsbehörde auf den Zeitpunkt ihrer Entscheidung oder auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde erster Instanz abzustellen ist.

Es sei hinzugefügt, daß in bezug auf die Frage des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Berufung ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers jedenfalls besteht, und zwar einerseits, weil er nach dem Inhalt der Verwaltungsakten am 3. September 1994 abgeschoben wurde und andererseits, weil bei Aufhebung des angefochtenen Bescheides die Rechtssache gemäß § 42 Abs. 3 VwGG in die Lage zurücktritt, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat (im vorliegenden Fall somit in das Berufungsstadium) und daher die Frage, ob der Berufung aufschiebende Wirkung zukommt, die rechtlichen Interessen des Beschwerdeführers berührt.

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

3. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu der von der Beschwerde geltend gemachten Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

4. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**Schlagworte**

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994180791.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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)