

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/19 2009/22/0150

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §1 Abs2 litm idF 2005/I/101
AuslBG §2
AuslBG §3 Abs8 idF 2005/I/101
AVG §56
FPG 2005 §60 Abs1 Z1
FPG 2005 §60 Abs2 Z8
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg

1. AuslBG § 1 heute
2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des Svetozar Nikolic in Schwarzach, geboren am 28. März 1961, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch,

Saalbaugasse 2, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 9. April 2009, Zl. Fr-4250a-126/96, betreffend Aufenthaltsverbot, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen serbischen Staatsangehörigen, gemäß § 60 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 8, §§ 63, 66, 86 und 87 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein auf fünf Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Dieses stützte sie tragend darauf, dass der Beschwerdeführer am 12. April 2006 bei einer Beschäftigung (Reinigungsarbeiten) betreten worden sei, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht hätte ausüben dürfen. Am 30. September 2008 sei er neuerlich bei einer Arbeit (als Hilfskraft für Be- und Entladetätigkeiten von Schrott) betreten worden, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen serbischen Staatsangehörigen, gemäß Paragraph 60, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Ziffer 8,, Paragraphen 63, 66, 86, und 87 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein auf fünf Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Dieses stützte sie tragend darauf, dass der Beschwerdeführer am 12. April 2006 bei einer Beschäftigung (Reinigungsarbeiten) betreten worden sei, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht hätte ausüben dürfen. Am 30. September 2008 sei er neuerlich bei einer Arbeit (als Hilfskraft für Be- und Entladetätigkeiten von Schrott) betreten worden, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen.

Der Beschwerdeführer sei Familienangehöriger einer „nicht freizügigkeitsberechtigten“ [richtig: ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht nicht in Anspruch genommen habenden] österreichischen Staatsbürgerin, weshalb das Aufenthaltsverbot gemäß § 87 FPG unter den Voraussetzungen des § 86 Abs. 1 FPG verhängt werden könne. Der Beschwerdeführer sei Familienangehöriger einer „nicht freizügigkeitsberechtigten“ [richtig: ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht nicht in Anspruch genommen habenden] österreichischen Staatsbürgerin, weshalb das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 87, FPG unter den Voraussetzungen des Paragraph 86, Absatz eins, FPG verhängt werden könne.

In der weiteren Begründung erachtete die belangte Behörde den als Orientierungsmaßstab heranzuziehenden Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z 8 FPG als erfüllt und die Voraussetzung des § 86 Abs. 1 FPG als gegeben, zumal der Beschwerdeführer mehrfach verwaltungsbehördlich habe bestraft werden müssen. In der weiteren Begründung erachtete die belangte Behörde den als Orientierungsmaßstab heranzuziehenden Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG als erfüllt und die Voraussetzung des Paragraph 86, Absatz eins, FPG als gegeben, zumal der Beschwerdeführer mehrfach verwaltungsbehördlich habe bestraft werden müssen.

Der Beschwerdeführer sei im August 2005 wieder nach Österreich gezogen und habe am 14. Dezember 2005 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung als begünstigter Drittstaatsangehöriger nach § 49 Abs. 1 Fremdenengesetz 1997 beantragt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 5. April 2006 sei dieser Antrag abgewiesen worden. Mit zweitinstanzlichem Bescheid vom 16. Jänner 2008 sei der Berufung mit der Begründung keine Folge gegeben worden, dass § 21 Abs. 1 NAG (das Erfordernis der Auslandsantragstellung) der Bewilligung des Antrages entgegenstehe. Der Beschwerdeführer sei im August 2005 wieder nach Österreich gezogen und habe am 14. Dezember 2005 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung als begünstigter Drittstaatsangehöriger nach Paragraph 49, Absatz eins, Fremdenengesetz 1997 beantragt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 5. April 2006 sei dieser Antrag abgewiesen worden. Mit zweitinstanzlichem Bescheid vom 16. Jänner 2008 sei der Berufung mit der Begründung keine Folge gegeben worden, dass Paragraph 21, Absatz eins, NAG (das Erfordernis der Auslandsantragstellung) der Bewilligung des Antrages entgegenstehe.

In der Folge nahm die belangte Behörde eine Interessenabwägung nach § 66 FPG zu Lasten des Beschwerdeführers mit der wesentlichen Begründung vor, dass dieser zweimal eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, sein Aufenthalt rechtswidrig sei und er diverse Verwaltungsübertretungen begangen habe. In der Folge nahm die belangte

Behörde eine Interessenabwägung nach Paragraph 66, FPG zu Lasten des Beschwerdeführers mit der wesentlichen Begründung vor, dass dieser zweimal eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, sein Aufenthalt rechtswidrig sei und er diverse Verwaltungsübertretungen begangen habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer ist Ehemann einer österreichischen Staatsbürgerin. § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG ordnet zwar an, dass drittstaatsangehörige Ehepartner österreichischer Staatsbürger vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind, sofern sie zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sind. Eine Ausnahme vom Geltungsbereich des AuslBG gemäß dessen § 1 Abs. 2 lit. m kann allerdings nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt; der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2011, 2009/09/0010). Ein solcher Aufenthaltstitel ist dem Beschwerdeführer nicht erteilt worden. Der Beschwerdeführer ist Ehemann einer österreichischen Staatsbürgerin. Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG ordnet zwar an, dass drittstaatsangehörige Ehepartner österreichischer Staatsbürger vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind, sofern sie zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sind. Eine Ausnahme vom Geltungsbereich des AuslBG gemäß dessen Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, kann allerdings nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt; der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu (vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. März 2011, 2009/09/0010). Ein solcher Aufenthaltstitel ist dem Beschwerdeführer nicht erteilt worden.

Dennoch ist der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet. Die belangte Behörde stützte das Aufenthaltsverbot im Wesentlichen darauf, dass der Beschwerdeführer zweimal unerlaubt eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Zum zweiten Vorfall gab die belangte Behörde die Aussage des Beschwerdeführers wieder, dass als Entlohnung für die Tätigkeit am 30. September 2008 50 Prozent des Umsatzes ausgemacht gewesen seien. Im Verwaltungsakt ist im Strafantrag vom 23. Februar 2009 die Aussage des Beschwerdeführers wiedergegeben, dass er sich den Gewinn „mit seinem Beschäftigter zu gleichen Teilen“ teile.

Die wesentlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses bestehen darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. etwa Bichl/Schmid/Szymanski, Das neue Recht der Arbeitsmigration, Kommentar 2006, § 2 AuslBG K5). Die Wiedergabe der Aussage, dass der Beschwerdeführer „50 % des Umsatzes“ erhalte, reicht nicht aus, um ein Arbeitsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinn des AuslBG bejahen zu können. Dazu hätte es näherer Feststellungen zu den Vereinbarungen, die dieser Tätigkeit zu Grunde lagen, bedurft. Das Teilen des „Umsatzes“ aus einer bestimmten Tätigkeit im Verhältnis 1:1 indiziert keineswegs ein bloßes (untergeordnetes) Arbeitsverhältnis. Die wesentlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses bestehen darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vergleiche , etwa Bichl/Schmid/Szymanski, Das neue Recht der Arbeitsmigration, Kommentar 2006, Paragraph 2, AuslBG K5). Die Wiedergabe der Aussage, dass der Beschwerdeführer „50 % des Umsatzes“ erhalte, reicht nicht aus, um ein Arbeitsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinn des AuslBG bejahen zu können. Dazu hätte es näherer Feststellungen zu den Vereinbarungen, die dieser Tätigkeit zu Grunde lagen, bedurft. Das Teilen des „Umsatzes“ aus einer bestimmten Tätigkeit im Verhältnis 1:1 indiziert keineswegs ein bloßes (untergeordnetes) Arbeitsverhältnis.

Es ist somit nicht auszuschließen, dass zweckentsprechende Feststellungen die Bejahung eines dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses verwehren. Es ist weiters nicht auszuschließen, dass - wurde der Beschwerdeführer im zweiten Fall nicht bei einer Beschäftigung betreten, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen - das Aufenthaltsverbot nicht vorwiegend auf die länger zurückliegende Betretung am 12. April 2006 hätte gestützt werden können, zumal die belangte Behörde diesbezüglich keine Feststellungen getroffen hat, ob der Beschwerdeführer damals im guten Glauben auf die Bestätigung des Arbeitsmarktservice der Beschäftigung nachgegangen ist. Letztlich wird anhand des gesamten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers zu prüfen sein, ob

dieser überhaupt eine Gefährdung nach dem Maßstab des § 86 Abs. 1 FPG, nunmehr § 67 Abs. 1 FPG, begründen kann. Es ist somit nicht auszuschließen, dass zweckentsprechende Feststellungen die Bejahung eines dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses verwehren. Es ist weiters nicht auszuschließen, dass - wurde der Beschwerdeführer im zweiten Fall nicht bei einer Beschäftigung betreten, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen - das Aufenthaltsverbot nicht vorwiegend auf die länger zurückliegende Betretung am 12. April 2006 hätte gestützt werden können, zumal die belangte Behörde diesbezüglich keine Feststellungen getroffen hat, ob der Beschwerdeführer damals im guten Glauben auf die Bestätigung des Arbeitsmarktservice der Beschäftigung nachgegangen ist. Letztlich wird anhand des gesamten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers zu prüfen sein, ob dieser überhaupt eine Gefährdung nach dem Maßstab des Paragraph 86, Absatz eins, FPG, nunmehr Paragraph 67, Absatz eins, FPG, begründen kann.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG - in einem nach § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG - in einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat - aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 19. Jänner 2012

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009220150.X00

Im RIS seit

15.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at