

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/15 2007/18/0116

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 Iita
AuslBG §3 Abs1
FPG 2005 §60 Abs1
FPG 2005 §60 Abs2 Z7
FPG 2005 §60 Abs2 Z8
FPG 2005 §66 Abs2
VwGG §42 Abs2 Z3 litb
VwGG §42 Abs2 Z3 litc

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001

18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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. 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

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 den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Enzenhofer, die Hofrätin Mag. Merl und die Hofräte Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde der L L, geboren am 2. September 1967, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 20. Dezember 2006, Zl. St-187/06, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von € 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 20. Dezember 2006 wurde gegen die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, gemäß § 60 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 7 und 8 iVm §§ 63 und 66 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100, ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. 1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 20. Dezember 2006 wurde gegen die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, gemäß Paragraph 60, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 7, und 8 in Verbindung mit Paragraphen 63, und 66 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG, Bundesgesetzblatt , I Nr. 100, ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

In Wiedergabe des von der Behörde erster Instanz festgestellten Sachverhaltes führte die belangte Behörde zunächst aus, dass die Beschwerdeführerin am 27. August 2006 um 9.45 Uhr von Beamten der Polizeiinspektion Ansfelden und der KIAB Linz im Gasthaus K. (L.) in Haid bei der Arbeit hinter der Bar betreten worden sei. Bei der Kontrolle habe sich die Beschwerdeführerin mit einem bis 17. November 2009 gültigen kroatischen Reisepass ausgewiesen. Sie habe weder einen gültigen Aufenthaltstitel noch eine gültige Arbeitserlaubnis vorweisen können. An Barmittel habe sie lediglich € 155,- vorweisen können. Sie habe keinen Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt, verfüge über keine Krankenversicherung und sei nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt mit legalen Mitteln zu finanzieren.

Die Beschwerdeführerin habe in Österreich keine Verwandten. Es hätten somit keine berücksichtigungswürdigen Bindungen an Österreich festgestellt werden können

In ihrer Berufung - so die belangte Behörde weiter - habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie zu keinem Zeitpunkt im Gasthaus K. einer Arbeitstätigkeit nachgegangen sei. Sie sei dort Gast gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Zollbehörde habe sie sich im Thekenbereich befunden, um dort ein Feuerzeug zu suchen. Gearbeitet habe sie nicht. Sie übe den Beruf der Krankenschwester aus, sei abwechselnd in zwei näher genannten Krankenhäusern in Z und K (Kroatien) tätig und verdiene dort ca. € 89,- [laut Berufung richtig: € 980,-] monatlich. Das Dienstverhältnis in den Krankenhäusern sei aufrecht, eine entsprechende Bestätigung werde im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegt. Der berufliche Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen befinde sich daher in Kroatien. Sie habe sich in Österreich lediglich zum Besuch ihres Lebensgefährten M. aufgehalten. Die Angaben der Zeugin N., wonach sie im Lokal gearbeitet habe, beruhten auf einer Verwechslung bzw. auf einem Missverständnis. Abschließend habe die Beschwerdeführerin die Vernehmung einiger Zeugen beantragt.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 7 FPG sei schon insofern erfüllt, als die Beschwerdeführerin, wie die Behörde erster Instanz unbestritten ausgeführt habe, an Barmittel lediglich € 155,- vorweisen habe können. Andere Barmittel habe sie nicht nachgewiesen. Die Mittel für den erforderlichen Unterhalt seien von Fremden initiativ und untermauert durch entsprechende Bescheinigungsmittel nachzuweisen. In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, der Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 7, FPG sei schon insofern erfüllt, als die Beschwerdeführerin, wie die Behörde erster Instanz unbestritten ausgeführt habe, an Barmittel lediglich € 155,- vorweisen habe können. Andere Barmittel habe sie nicht nachgewiesen. Die Mittel für den erforderlichen Unterhalt seien von Fremden initiativ und untermauert durch entsprechende Bescheinigungsmittel nachzuweisen.

Es werde aber auch der Tatbestand des § 66 Abs. 2 Z. 8 FPG "als erfüllt zu betrachten sein". Im Verwaltungsakt fänden sich diesbezüglich eindeutige Hinweise. Insbesondere gehe aus der Anzeige des Zollamtes Linz sowie aus der dieser Anzeige beigeschlossenen Niederschrift mit N. eindeutig hervor, dass die Beschwerdeführerin in dem Lokal gearbeitet habe. Aus der erwähnten Anzeige des Zollamtes Linz gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin "als einzige dem Personal zurechenbare Person hinter der Bar ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung angetroffen" worden sei. Es werde aber auch der Tatbestand des Paragraph 66, Absatz 2, Ziffer 8, FPG "als erfüllt zu betrachten sein". Im Verwaltungsakt fänden sich diesbezüglich eindeutige Hinweise. Insbesondere gehe aus der Anzeige des Zollamtes Linz sowie aus der dieser Anzeige beigeschlossenen Niederschrift mit N. eindeutig hervor, dass die Beschwerdeführerin in dem Lokal gearbeitet habe. Aus der erwähnten Anzeige des Zollamtes Linz gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin "als einzige dem Personal zurechenbare Person hinter der Bar ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung angetroffen" worden sei.

Die Angaben der Beschwerdeführerin, wonach sich die in der Niederschrift vernommene Zeugin N. geirrt habe, seien dahingehend zu relativieren, als diese Zeugin ca. 30 Minuten "danach" persönlich im Lokal erschienen sei. Es habe also keine Verwechslung in der Person der Beschwerdeführerin vorliegen können.

Auch die Angaben der Beschwerdeführerin, wonach sie sich im Thekenbereich lediglich deswegen aufgehalten habe, um nach einem Feuerzeug zu suchen, seien insofern zu relativieren, als aus dem "Personenblatt" des Zollamtes Linz klar hervorgehe, dass sie hinter der Bar stehend beim "Hinüberreichen einer Bierflasche" beobachtet worden sei.

Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes sei auch im Sinne des

§ 66 Abs. 1 FPG dringend erforderlich, weil sowohl Mittellosigkeit als auch Schwarzarbeit die öffentliche Ordnung sehr schwer beeinträchtigten. Mittellosigkeit bedinge zwar nicht zwangsläufig die Begehung strafbarer Handlungen, eine gewisse Gefahr diesbezüglich könne jedoch keinesfalls ausgeschlossen werden. Die Erlassung des Aufenthaltsverbotes sei auch im Sinne des , Paragraph 66, Absatz eins, FPG dringend erforderlich, weil sowohl Mittellosigkeit als auch Schwarzarbeit die öffentliche Ordnung sehr schwer beeinträchtigten. Mittellosigkeit bedinge zwar nicht zwangsläufig die Begehung strafbarer Handlungen, eine gewisse Gefahr diesbezüglich könne jedoch keinesfalls ausgeschlossen werden.

Aus den angeführten Gründen sei auch von der Ermessensbestimmung des § 60 Abs. 1 FPG Gebrauch zu machen gewesen, weil eine Abstandnahme diesbezüglich die öffentliche Ordnung zu schwer beeinträchtigt hätte. Auf Grund der Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin nicht ständig in Österreich aufhalte (sie komme nur zu Besuchszwecken in das Bundesgebiet), könne noch keinesfalls von einer Integration der Beschwerdeführerin in Österreich ausgegangen werden; dies selbst dann nicht, wenn sich "unbestrittener weise Verwandte" der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet aufhielten. Aus den angeführten Gründen sei auch von der Ermessensbestimmung des Paragraph 60, Absatz eins, FPG Gebrauch zu machen gewesen, weil eine Abstandnahme diesbezüglich die öffentliche Ordnung zu schwer beeinträchtigt hätte. Auf Grund der Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin nicht ständig in Österreich aufhalte (sie komme nur zu Besuchszwecken in das Bundesgebiet), könne noch keinesfalls von einer Integration der Beschwerdeführerin in Österreich ausgegangen werden; dies selbst dann nicht, wenn sich "unbestrittener weise Verwandte" der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet aufhielten.

Da im Hinblick auf die für den weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet zu stellende negative Zukunftsprognose die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wesentlich schwerer zu wiegen schienen als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation der Beschwerdeführerin, sei das Aufenthaltsverbot auch im Sinn des § 66 Abs. 2 FPG zulässig. Da im Hinblick auf die für den weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet zu stellende negative Zukunftsprognose die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes wesentlich schwerer zu wiegen schienen als die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation der Beschwerdeführerin, sei das Aufenthaltsverbot auch im Sinn des Paragraph 66, Absatz 2, FPG zulässig.

Die Dauer des von der Behörde erster Instanz verhängten Aufenthaltsverbotes sei nicht als rechtswidrig zu erkennen, zumal nach Ablauf dieser Zeit erwartet werden könne, dass sich die Beschwerdeführerin wiederum an die im Bundesgebiet geltenden Normen halte.

Von der Aufnahme weiterer Beweise habe insofern Abstand genommen werden können, als der nötige Sachverhalt ausreichend ermittelt erschienen sei. Insbesondere habe von der Vernehmung "der von [der Beschwerdeführerin] beantragten Zeugin" Abstand genommen werden können, weil eindeutige Erhebungsergebnisse vorlägen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahren vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde bringt vor, die Beschwerdeführerin habe sich am 27. August 2006 als Gast im Gasthaus K. befunden und keinerlei Tätigkeiten ausgeführt, die in den Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fielen. Es lägen keine Beweise dafür vor, dass sie einer illegalen Schwarzarbeit nachgegangen sei. Der Sachverhalt sei weder von

der Behörde erster Instanz noch von der belangten Behörde korrekt geprüft worden. Von der Beschwerdeführerin gestellte Beweisanträge seien ignoriert worden.

Sie habe in ihrer Berufung die Vernehmung von vier [richtig: drei] Zeugen beantragt. Die Lokalbesitzerin A. hätte bei ihrer Vernehmung bestätigt, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Lokal nicht gearbeitet habe. Die Vernehmung der Zeugin N. habe sie zum Beweis dafür beantragt, dass sie im gegenständlichen Lokal nicht gearbeitet habe und die ursprünglichen gegenteiligen Angaben dieser Zeugin auf einer Verwechslung beruhten. Sie habe in ihrer Berufung dazu ausdrücklich vorgebracht, dass die Zeugin N. bereits am 29. August 2006 ihre Angaben bei der Behörde erster Instanz habe berichtigen wollen, eine zeugenschaftliche Vernehmung durch diese Behörde aber abgelehnt worden sei. Weiters habe sie die Vernehmung ihres Lebensgefährten M. beantragt, der den gegenständlichen Sachverhalt ebenfalls bestätigen hätte können.

Bei Vernehmung dieser Zeugen hätte sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Lokal nicht gearbeitet habe, die Zeugin N. sich geirrt habe und kein Dienstverhältnis oder dienstnehmerähnliches Verhältnis vorgelegen sei. Damit falle aber die Grundlage für das Aufenthaltsverbot weg, die belangte Behörde wäre bei korrekter Führung des Verfahrens zu einem im Spruch anders lautenden Bescheid gelangt.

Im Übrigen stelle die fehlende Auseinandersetzung mit der Berufungsargumentation eine Verletzung der behördlichen Begründungspflicht dar.

Hilfsweise wende sich die Beschwerdeführerin gegen die Dauer des Aufenthaltsverbotes von fünf Jahren, welche in keiner Weise angemessen und sachgerecht sei; dies im Hinblick darauf, dass sie als Touristin in Österreich aufhältig gewesen sei, der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen sich ohnehin in Kroatien befinde und ein punktueller, wenige Minuten dauernder Vorfall nicht zur Verhängung eines fünfjährigen Aufenthaltsverbotes führen dürfe.

2. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

2.1. Gemäß § 60 Abs. 1 FPG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt (Z. 1) die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder (Z. 2) anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. 2.1. Gemäß Paragraph 60, Absatz eins, FPG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt (Ziffer eins,) die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder (Ziffer 2,) anderen in Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

Gemäß § 60 Abs. 2 FPG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 leg. cit. u.a. zu gelten, wenn (Z. 7) ein Fremder den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen, oder (Z. 8) er von einem Organ der Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des AVOG, der regionalen Geschäftsstelle oder der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen. Gemäß Paragraph 60, Absatz 2, FPG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Absatz eins, leg. cit. u.a. zu gelten, wenn (Ziffer 7,) ein Fremder den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen, oder (Ziffer 8,) er von einem Organ der Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des AVOG, der regionalen Geschäftsstelle oder der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen.

2.2. Zum Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 8 FPG: 2.2. Zum Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG:

Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen für einen anderen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2009/18/0376, mwN). Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen für einen anderen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der

Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2009/18/0376, mwN).

Die belangte Behörde stützte sich bei ihrer Annahme, dass der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 8 FPG erfüllt sei, auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin laut Anzeige des Zollamtes Linz als einzige dem Personal zurechenbare Person hinter der Bar angetroffen bzw. laut "Personenblatt" des Zollamtes Linz hinter der Bar stehend beim "Hinüberreichen einer Bierflasche" beobachtet worden sei. Darüber hinaus gehe aus der mit der Zeugin N. [einer im Lokal beschäftigten Arbeitnehmerin] aufgenommenen Niederschrift eindeutig hervor, dass die Beschwerdeführerin in dem Lokal gearbeitet habe. Die belangte Behörde stützte sich bei ihrer Annahme, dass der Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG erfüllt sei, auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin laut Anzeige des Zollamtes Linz als einzige dem Personal zurechenbare Person hinter der Bar angetroffen bzw. laut "Personenblatt" des Zollamtes Linz hinter der Bar stehend beim "Hinüberreichen einer Bierflasche" beobachtet worden sei. Darüber hinaus gehe aus der mit der Zeugin N. [einer im Lokal beschäftigten Arbeitnehmerin] aufgenommenen Niederschrift eindeutig hervor, dass die Beschwerdeführerin in dem Lokal gearbeitet habe.

Die Beschwerdeführerin, die laut ihren Ausführungen zum Zeitpunkt der Kontrolle lediglich als Gast in dem genannten Gasthaus gewesen sei und sich nur deshalb im Thekenbereich befunden habe, weil sie dort ein Feuerzeug gesucht habe, hatte in der Berufung die Vernehmung von drei näher genannten Zeugen beantragt.

Nach ständiger hg. Rechtsprechung dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist. Ein Zeuge muss nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann nicht vernommen werden, wenn er nach der Aktenlage zu den entscheidungswesentlichen Fragen keine Aussage machen kann oder wenn bereits auf Grund des Beweisthemas ersichtlich ist, dass die Aussage entbehrlich erscheint. In diesen Fällen kann die Behörde von der Vernehmung des beantragten Zeugen absehen, ohne sich dadurch dem Vorwurf der vorgreifenden Beweiswürdigung auszusetzen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2008/18/0396, mwN). Nach ständiger hg. Rechtsprechung dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist. Ein Zeuge muss nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann nicht vernommen werden, wenn er nach der Aktenlage zu den entscheidungswesentlichen Fragen keine Aussage machen kann oder wenn bereits auf Grund des Beweisthemas ersichtlich ist, dass die Aussage entbehrlich erscheint. In diesen Fällen kann die Behörde von der Vernehmung des beantragten Zeugen absehen, ohne sich dadurch dem Vorwurf der vorgreifenden Beweiswürdigung auszusetzen (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2010, Zl. 2008/18/0396, mwN).

Die von der Beschwerdeführerin u.a. als Zeugin beantragte Arbeitnehmerin N. hatte bei ihrer niederschriftlichen Vernehmung am 27. August 2006 angegeben, dass die Beschwerdeführerin seit 14. August 2006 im genannten Lokal geringfügig beschäftigt sei.

In ihrer Berufung hatte die Beschwerdeführerin den von N. getätigten Aussagen entgegnet, dass diese auf einer Verwechslung bzw. einem Missverständnis beruhten und N. ihre Ausführungen bereits vor der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vergeblich zu berichtigen versucht habe. Im Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom 9. Oktober 2006 war u.a. vorgebracht worden, N. habe bei einer Vorsprache in der Kanzlei des Rechtsvertreters bestätigt, dass sie sich geirrt habe und ihre ursprünglichen Angaben unrichtig seien.

Wenngleich der mit N. am 27. August 2006 aufgenommenen Niederschrift ein entsprechender Beweiswert keinesfalls abzusprechen ist, kann dennoch vor dem Hintergrund des dargestellten Sachverhalts und der Bedeutung der Aussage der Zeugin N. für die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht davon ausgegangen werden, dass es im Sinne der zitierten Judikatur auf eine - wie behauptet - gegenüber ihren Angaben vom 27. August 2006 abweichende Aussage dieser Zeugin nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist. Die Ausführungen der belangten Behörde, dass die genannte Zeugin ca. 30 Minuten "danach" (gemeint wohl: nach der angenommenen, am 27. August 2006 um 9.45 Uhr erfolgten Betretung der Beschwerdeführerin durch Beamte im Gasthaus K.) persönlich im Lokal erschienen sei und daher keine Verwechslung in der Person der

Beschwerdeführerin vorliegen könne, stellen keine tragfähige Grundlage für die Abstandnahme von der Vernehmung der Zeugin N. dar, war doch in der Berufung nicht eine der N. unterlaufene Verwechslung in der Person der Beschwerdeführerin, sondern ein "Missverständnis" im Zusammenhang mit der Aussage der N. behauptet worden, die Beschwerdeführerin habe in dem Lokal gearbeitet.

Ist aber nicht auszuschließen, dass die Zeugin N. im Falle einer Vernehmung von ihrer früheren Aussage in entscheidungswesentlichen Punkten nachvollziehbar abweiche bzw. ihre Aussagen "korrigierte", so kann auch nicht vom Vorliegen "eindeutiger Erhebungsergebnisse" gesprochen werden, zumal das "Hinüberreichen einer Bierflasche" nicht in jedem Fall ein eindeutiges Indiz für die im angefochtenen Bescheid angenommene "Schwarzarbeit" darstellen muss. Auf das im Bericht der Polizeiinspektion Ansfelden vom 27. August 2006, nicht jedoch im angefochtenen Bescheid erwähnte Beweismittel eines Rechnungsbeleges, der von der Beschwerdeführerin [in Ausübung der ihr vorgehaltenen Tätigkeit] geschrieben worden sei, hat sich die belangte Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung nicht gestützt; es kann daher vorliegend nicht berücksichtigt werden.

Der angefochtene Bescheid lässt aber auch eine konkrete Begründung für die nicht erfolgte Vernehmung der beiden weiteren in der Berufung genannten Zeugen vermissen. Dieser Umstand erweist sich im vorliegenden Zusammenhang insbesondere hinsichtlich der beantragten Zeugin A., der "Besitzerin" des in Rede stehenden Lokales, als relevant, zumal deren Vernehmung ebenso zum Beweis dafür beantragt worden war, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Lokal nicht gearbeitet habe. Dem Verwaltungsakt ist zwar ein - von der belangten Behörde nicht erwähnter - gegen die Besitzerin des Lokales gerichteter Strafantrag des Zollamtes Linz vom 28. August 2006 zu entnehmen, doch geht aus dem Akt nicht hervor, ob A. letztlich wegen Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bestraft wurde. Selbst in diesem Fall bestünde jedoch keine gesetzliche Grundlage dafür, den im Strafverfahren der Besitzerin des Lokales zu Grunde gelegten Tatbestand (Beschäftigung eines Ausländers gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG) als für die Beschwerdeführerin bindend zu werten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2010, Zl. 2009/21/0181) und etwa aus diesem Grund von der Vernehmung der Zeugin A. abzusehen. Der angefochtene Bescheid lässt aber auch eine konkrete Begründung für die nicht erfolgte Vernehmung der beiden weiteren in der Berufung genannten Zeugen vermissen. Dieser Umstand erweist sich im vorliegenden Zusammenhang insbesondere hinsichtlich der beantragten Zeugin A., der "Besitzerin" des in Rede stehenden Lokales, als relevant, zumal deren Vernehmung ebenso zum Beweis dafür beantragt worden war, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Lokal nicht gearbeitet habe. Dem Verwaltungsakt ist zwar ein - von der belangten Behörde nicht erwähnter - gegen die Besitzerin des Lokales gerichteter Strafantrag des Zollamtes Linz vom 28. August 2006 zu entnehmen, doch geht aus dem Akt nicht hervor, ob A. letztlich wegen Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bestraft wurde. Selbst in diesem Fall bestünde jedoch keine gesetzliche Grundlage dafür, den im Strafverfahren der Besitzerin des Lokales zu Grunde gelegten Tatbestand (Beschäftigung eines Ausländers gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG) als für die Beschwerdeführerin bindend zu werten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. April 2010, Zl. 2009/21/0181) und etwa aus diesem Grund von der Vernehmung der Zeugin A. abzusehen.

Der zum Beweis des Vorbringens der Beschwerdeführerin, im Lokal nicht gearbeitet zu haben, gestellte Antrag auf Vernehmung der genannten Zeugen ist somit für die Beurteilung des Vorliegens des Tatbestandes des § 60 Abs. 2 Z. 8 FPG von Bedeutung, zumal sich auch der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Bericht der erhebenden Beamten vom 27. August 2006 vor allem auf die Aussage der "Arbeitskollegin" N. gestützt hat. Die Unterlassung der Vernehmung der Zeugen stellt daher einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, dem Relevanz zukommt, weil die belangte Behörde bei Zutreffen der Behauptungen der Beschwerdeführerin zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der zum Beweis des Vorbringens der Beschwerdeführerin, im Lokal nicht gearbeitet zu haben, gestellte Antrag auf Vernehmung der genannten Zeugen ist somit für die Beurteilung des Vorliegens des Tatbestandes des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG von Bedeutung, zumal sich auch der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Bericht der erhebenden Beamten vom 27. August 2006 vor allem auf die Aussage der "Arbeitskollegin" N. gestützt hat. Die Unterlassung der Vernehmung der Zeugen stellt daher einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, dem Relevanz zukommt, weil die belangte Behörde bei Zutreffen der Behauptungen der Beschwerdeführerin zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

2.3. Zum Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 7 FPG: 2.3. Zum Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 7, FPG:

Nach ständiger hg. Rechtsprechung hat der Fremde initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender

Bescheinigungsmittel, nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfüge, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2009, Zl. 2006/18/0329, mwN). Nach ständiger hg. Rechtsprechung hat der Fremde initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel, nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfüge, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2009, Zl. 2006/18/0329, mwN).

Bereits im durchgeführten Verwaltungsverfahren hatte die Beschwerdeführerin vorgebracht, sich lediglich zum Zwecke des Besuches ihres Lebensgefährten in Österreich befunden zu haben.

Die belangte Behörde legte ihrer rechtlichen Beurteilung zwar die - allgemeine - Tatsachenfeststellung zu Grunde, dass sich die Beschwerdeführerin nicht ständig in Österreich aufhalte bzw. nur zu Besuchszwecken in das Bundesgebiet komme, sie sah den Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z. 7 PFG jedoch als erfüllt an, weil die Beschwerdeführerin lediglich mit Barmitteln in der Höhe von € 155,- angetroffen worden sei und andere Barmittel nicht nachgewiesen habe. Die belangte Behörde legte ihrer rechtlichen Beurteilung zwar die - allgemeine - Tatsachenfeststellung zu Grunde, dass sich die Beschwerdeführerin nicht ständig in Österreich aufhalte bzw. nur zu Besuchszwecken in das Bundesgebiet komme, sie sah den Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 7, PFG jedoch als erfüllt an, weil die Beschwerdeführerin lediglich mit Barmitteln in der Höhe von € 155,- angetroffen worden sei und andere Barmittel nicht nachgewiesen habe.

Es mag zutreffen, dass Barmittel in der genannten Höhe auch für einen lediglich Besuchszwecken dienenden, eine nicht bloß geringe Zeitspanne übersteigenden Aufenthalt in Österreich als unzureichend zu qualifizieren wären. Es sind dem angefochtenen Bescheid jedoch keine Ausführungen dazu zu entnehmen, dass die von der - nach ihrem Vorbringen lediglich ihren Lebensgefährten in Österreich besuchenden - Beschwerdeführerin nachgewiesenen Mittel zur Bestreitung des Unterhaltes hinsichtlich ihrer Höhe in Beziehung zur beabsichtigten Dauer des Aufenthaltes gesetzt worden wären (zum diesbezüglichen Erfordernis vgl. das zur vergleichbaren Bestimmung des § 36 Abs. 2 Z. 7 Fremdenengesetz 1997 - FrG ergangene hg. Erkenntnis vom 18. September 2001, Zl. 2001/18/0078). Es mag zutreffen, dass Barmittel in der genannten Höhe auch für einen lediglich Besuchszwecken dienenden, eine nicht bloß geringe Zeitspanne übersteigenden Aufenthalt in Österreich als unzureichend zu qualifizieren wären. Es sind dem angefochtenen Bescheid jedoch keine Ausführungen dazu zu entnehmen, dass die von der - nach ihrem Vorbringen lediglich ihren Lebensgefährten in Österreich besuchenden - Beschwerdeführerin nachgewiesenen Mittel zur Bestreitung des Unterhaltes hinsichtlich ihrer Höhe in Beziehung zur beabsichtigten Dauer des Aufenthaltes gesetzt worden wären (zum diesbezüglichen Erfordernis vergleiche, das zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 7, Fremdenengesetz 1997 - FrG ergangene hg. Erkenntnis vom 18. September 2001, Zl. 2001/18/0078).

Das im Akt aufliegende, jedoch lediglich dem gegen die Lokalbesitzerin A. gerichteten Strafantrag beigegebene, die Beschwerdeführerin betreffende Personenblatt des Zollamtes Linz enthält zwar u.a. den amtlichen Vermerk "seit 8 Tagen wohnhaft bei Freund", und auch die Beschwerdeführerin selbst hat im Rahmen ihrer am 28. August 2006 erfolgten Vernehmung angegeben, am 22. August 2006 in das Bundesgebiet eingereist zu sein. Der angefochtene Bescheid hat darauf jedoch nicht Bezug genommen. Hinweise dafür, dass die belangte Behörde zur Frage der beabsichtigten Dauer des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin Ermittlungen angestellt hätte, gibt es nicht. Ebenso wenig ist die beantragte Vernehmung des Lebensgefährten der Beschwerdeführerin, die allenfalls nähere Aufschlüsse über die Dauer bzw. die Umstände des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin in Österreich hätte geben können, erfolgt.

Eine schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung, ob die von der Beschwerdeführerin vorgewiesenen Barmittel tatsächlich nicht für den behaupteten Besuch ihres Lebensgefährten im Bundesgebiet ausgereicht hätten, ist aber vor Klärung der angesprochenen Frage nicht möglich.

Aus den dargestellten Gründen erweist sich der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig. Insoweit ist es dem Verwaltungsgerichtshof derzeit nicht möglich, eine Prüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit hin vorzunehmen.

3. Ergänzend sei angemerkt, dass sich der angefochtene Bescheid im Zusammenhang mit den Grundlagen der von der belangten Behörde gemäß

§ 66 Abs. 2 FPG durchgeführten Interessenabwägung, auf die auf Grund obiger Erwägungen nicht näher eingegangen

zu werden braucht, insofern als widersprüchlich erweist, als zum einen in seinen - die Feststellungen der Behörde erster Instanz wiedergebenden, von der belangten Behörde nicht korrigierten - Sachverhaltsausführungen davon die Rede ist, dass die Beschwerdeführerin in Österreich "keine Verwandten" habe (in weiterer Folge zitieren die Sachverhaltsausführungen auch aus der Berufung, wonach sich die Beschwerdeführerin zum Besuch ihres Lebensgefährten in Österreich aufgehalten habe), zum anderen in seiner rechtlichen Beurteilung im Plural davon gesprochen wird, dass sich unbestritten "Verwandte" der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet aufhielten. Nach Ausweis des Verwaltungsaktes hat die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer am 28. August 2006 vor der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erfolgten Vernehmung angegeben, dass sie ihren in Traun lebenden Freund besuchen habe wollen und in Salzburg ihre Schwester und deren Ehemann wohnten.³ Ergänzend sei angemerkt, dass sich der angefochtene Bescheid im Zusammenhang mit den Grundlagen der von der belangten Behörde gemäß , Paragraph 66, Absatz 2, FPG durchgeführten Interessenabwägung, auf die auf Grund obiger Erwägungen nicht näher eingegangen zu werden braucht, insofern als widersprüchlich erweist, als zum einen in seinen - die Feststellungen der Behörde erster Instanz wiedergebenden, von der belangten Behörde nicht korrigierten - Sachverhaltsausführungen davon die Rede ist, dass die Beschwerdeführerin in Österreich "keine Verwandten" habe (in weiterer Folge zitieren die Sachverhaltsausführungen auch aus der Berufung, wonach sich die Beschwerdeführerin zum Besuch ihres Lebensgefährten in Österreich aufgehalten habe), zum anderen in seiner rechtlichen Beurteilung im Plural davon gesprochen wird, dass sich unbestritten "Verwandte" der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet aufhielten. Nach Ausweis des Verwaltungsaktes hat die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer am 28. August 2006 vor der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erfolgten Vernehmung angegeben, dass sie ihren in Traun lebenden Freund besuchen habe wollen und in Salzburg ihre Schwester und deren Ehemann wohnten.

4. Der angefochtene Bescheid war aus den dargelegten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß

§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. 4. Der angefochtene Bescheid war aus den dargelegten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß , Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG aufzuheben.

5. Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 5. Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. September 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Verfahrensbestimmungen Beweiswürdigung Antrag "zu einem anderen Bescheid"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007180116.X00

Im RIS seit

29.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at