

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/25 2009/21/0316

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2010

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E02100000
E3L E05100000
E3L E19100000
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

ABGB §40
ABGB §42
AuslBG §1 Abs2 litm idF 2005/I/157
EURallg
FPG 2005 §60 Abs1
FPG 2005 §60 Abs2 Z8
MRK Art8 Abs2
NAG 2005 §2 Abs1 Z9 idF 2005/I/157
NAG 2005 §8 Abs1 Z1
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg
32004L0038 Unionsbürger-RL Art23
1. ABGB § 40 heute
2. ABGB § 40 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 42 heute
2. ABGB § 42 gültig ab 01.01.1812
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. 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. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher, Dr. Pfiel und Mag. Eder als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des Z, vertreten durch Mag. Bernhard Graf, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Liechtensteinerstraße 27, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 7. April 2008, Zl. Fr-4250a-145/07, 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 € 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen chinesischen Staatsangehörigen, gemäß §§ 60 Abs. 8 [gemeint: Abs. 2 Z 8], 63 und 66 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein auf zwei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer, einen chinesischen Staatsangehörigen, gemäß Paragraphen 60, Absatz 8, [gemeint: Absatz 2, Ziffer 8], 63 und 66 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ein auf zwei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot.

Begründend führte die belangte Behörde - auf das hier Wesentliche zusammengefasst - aus, beim Beschwerdeführer handle es sich um den Sohn eines österreichischen Staatsbürgers "mit Hauptwohnsitz in Österreich". Am 9. Juni 2006 sei der Beschwerdeführer in M von Bediensteten des Zollamtes Feldkirch (KIAB) sowie von Polizeibeamten in einem Chinalokal "mit einer umgebundenen Schürze beim Fleisch zerschneiden" angetroffen worden. Die für die Ausübung der Tätigkeit nötige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung sei aber nicht vorgelegen.

Der Beschwerdeführer sei sohin bei einer Tätigkeit betreten worden, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht hätte ausüben dürfen. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG sei auf ihn nicht anzuwenden. Zwar sei dem Beschwerdeführer vom Landeshauptmann von Wien am 26. Mai 2006 eine bis 26. Mai 2007 gültige Niederlassungsbewilligung erteilt worden, jedoch verfüge er auf Grund

dieser Bewilligung über keinen Zugang zum Arbeitsmarkt. Dies sei auch auf der "Aufenthaltstitelkarte" vermerkt gewesen. Da der Beschwerdeführer eine Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG angetreten habe, die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 8 FPG erfüllt seien und dies eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 60 Abs. 1 FPG darstelle, sei die Annahme gerechtfertigt, dass der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderlaufe. Durch die Ausübung von Schwarzarbeit werde allen Anstrengungen zuwidergehandelt, die gesetzt würden, um die angespannte Lage am Arbeitsmarkt zu entlasten. Der Beschwerdeführer sei schon bei einer Tätigkeit betreten worden, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht hätte ausüben dürfen. Die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG sei auf ihn nicht anzuwenden. Zwar sei dem Beschwerdeführer vom Landeshauptmann von Wien am 26. Mai 2006 eine bis 26. Mai 2007 gültige Niederlassungsbewilligung erteilt worden, jedoch verfüge er auf Grund dieser Bewilligung über keinen Zugang zum Arbeitsmarkt. Dies sei auch auf der "Aufenthaltstitelkarte" vermerkt gewesen. Da der Beschwerdeführer eine Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG angetreten habe, die Voraussetzungen des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG erfüllt seien und dies eine bestimmte Tatsache im Sinne des Paragraph 60, Absatz eins, FPG darstelle, sei die Annahme gerechtfertigt, dass der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde oder anderen im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderlaufe. Durch die Ausübung von Schwarzarbeit werde allen Anstrengungen zuwidergehandelt, die gesetzt würden, um die angespannte Lage am Arbeitsmarkt zu entlasten.

Im Weiteren legte die belangte Behörde noch dar, weshalb die Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nach der in § 66 FPG vorgesehenen Abwägung zulässig sei. Im Weiteren legte die belangte Behörde noch dar, weshalb die Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nach der in Paragraph 66, FPG vorgesehenen Abwägung zulässig sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

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 die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Z 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z 2). Als bestimmte Tatsache im Sinn des § 60 Abs. 1 FPG hat gemäß § 60 Abs. 2 Z 8 FPG zu gelten, wenn ein Fremder 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 eins, FPG kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Ziffer eins,) oder anderen im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Ziffer 2,). Als bestimmte Tatsache im Sinn des Paragraph 60, Absatz eins, FPG hat gemäß Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG zu gelten, wenn ein Fremder 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 § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG (in der Fassung BGBl. I Nr. 157/2005) sind die Bestimmungen des AuslBG nicht anzuwenden auf EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,) sind die Bestimmungen des AuslBG nicht anzuwenden auf EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist.

Den Feststellungen der belangten Behörde zufolge verfügte der Beschwerdeführer zu jener Zeit, als er die hier gegenständliche Tätigkeit ausübte, über eine aufrechte Niederlassungsbewilligung. Diese berechnete den Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 NAG zur nicht bloß vorübergehenden befristeten Niederlassung im Bundesgebiet. Den Feststellungen der belangten Behörde zufolge verfügte der Beschwerdeführer zu jener Zeit, als er

die hier gegenständliche Tätigkeit ausübte, über eine aufrechte Niederlassungsbewilligung. Diese berechtigte den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, NAG zur nicht bloß vorübergehenden befristeten Niederlassung im Bundesgebiet.

Die belangte Behörde begründete die Unanwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG mit dem auf der Aufenthaltstitelkarte vermerkten Zusatz "Kein Zugang zum Arbeitsmarkt". Die belangte Behörde begründete die Unanwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG mit dem auf der Aufenthaltstitelkarte vermerkten Zusatz "Kein Zugang zum Arbeitsmarkt".

Zu § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG hat der Verwaltungsgerichtshof allerdings nunmehr dargelegt, dass kein Zweifel daran bestehen könne, dass der Gesetzgeber unter "Kinder" in der genannten Bestimmung Verwandte in gerader absteigender Linie versteht, was u.a. auch den §§ 40 und 42 ABGB entspricht, und dass die Rechtsansicht, die Kindeseigenschaft werde in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG definiert und sei im Sinn der dort normierten Legaldefinition einschränkend als "unverheiratete und minderjährige Kinder" zu verstehen, als verfehlt anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0124, mwN). Zu Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG hat der Verwaltungsgerichtshof allerdings nunmehr dargelegt, dass kein Zweifel daran bestehen könne, dass der Gesetzgeber unter "Kinder" in der genannten Bestimmung Verwandte in gerader absteigender Linie versteht, was u.a. auch den Paragraphen 40 und 42 ABGB entspricht, und dass die Rechtsansicht, die Kindeseigenschaft werde in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, NAG definiert und sei im Sinn der dort normierten Legaldefinition einschränkend als "unverheiratete und minderjährige Kinder" zu verstehen, als verfehlt anzusehen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0124, mwN).

Ausgehend davon kann nun nicht gesagt werden, die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG wäre auf den Beschwerdeführer nicht anzuwenden. Sein Vater ist österreichischer Staatsbürger; der Beschwerdeführer ist auf Grund einer Niederlassungsbewilligung zur Niederlassung berechtigt. Sohin sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG erfüllt (vgl. zu einem insofern vergleichbaren Fall nach dem AuslBG, in dem ebenfalls eine "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" mit dem Zusatz "Kein Zugang zum Arbeitsmarkt" ausgestellt worden war, nochmals das bereits genannte hg. Erkenntnis Zl. 2007/09/0124). Ausgehend davon kann nun nicht gesagt werden, die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG wäre auf den Beschwerdeführer nicht anzuwenden. Sein Vater ist österreichischer Staatsbürger; der Beschwerdeführer ist auf Grund einer Niederlassungsbewilligung zur Niederlassung berechtigt. Sohin sind die Voraussetzungen des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG erfüllt vergleiche , zu einem insofern vergleichbaren Fall nach dem AuslBG, in dem ebenfalls eine "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" mit dem Zusatz "Kein Zugang zum Arbeitsmarkt" ausgestellt worden war, nochmals das bereits genannte hg. Erkenntnis Zl. 2007/09/0124).

Unterlag aber die vom Beschwerdeführer ausgeübte Beschäftigung nicht den Bestimmungen des AuslBG, kann nicht davon ausgegangen werden, er sei bei einer Beschäftigung betreten worden, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen. Da somit entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Z 8 FPG nicht erfüllt ist, kann auch nicht gefolgert werden, der Aufenthalt des Beschwerdeführers gefährde aus diesem Grund die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder laufe anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwider. Unterlag aber die vom Beschwerdeführer ausgeübte Beschäftigung nicht den Bestimmungen des AuslBG, kann nicht davon ausgegangen werden, er sei bei einer Beschäftigung betreten worden, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen. Da somit entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung der Tatbestand des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer 8, FPG nicht erfüllt ist, kann auch nicht gefolgert werden, der Aufenthalt des Beschwerdeführers gefährde aus diesem Grund die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder laufe anderen im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwider.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 25. Februar 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gemeinschaftsrecht Richtlinie
EURallg4 Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009210316.X00

Im RIS seit

07.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at