

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/30 2006/21/0330

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2007

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E02100000;  
E3L E05100000;  
E3L E19100000;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

32004L0038 Unionsbürger-RL Art27 Abs2;  
32004L0038 Unionsbürger-RL Art27;  
32004L0038 Unionsbürger-RL Art28 Abs3 Za;  
32004L0038 Unionsbürger-RL Art31;  
61977CJ0030 Bouchereau VORAB;  
EURallg;

FrPolG 2005 §2 Abs4 Z12;

FrPolG 2005 §53 Abs2;

FrPolG 2005 §54 Abs2;

FrPolG 2005 §85 Abs2;

FrPolG 2005 §86 Abs2;

FrPolG 2005 §86;

FrPolG 2005 §87;

NAG 2005 §51;

NAG 2005 §52;

NAG 2005 §54;

NAG 2005 §55 Abs1;

NAG 2005 §55 Abs2;

NAG 2005 §55 Abs3;

NAG 2005 §55;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Thurin, über die Beschwerde des S, vertreten durch Dr. Sepp Holzmüller, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Bahngasse 8, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich vom 13. September 2006, Zl. Fr 1331/05, betreffend Ausweisung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Mit dem zitierten, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den Beschwerdeführer, einen Staatsangehörigen von Serbien und Montenegro, gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 iVm § 86 Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus dem Bundesgebiet aus.

Zur Begründung dieser Maßnahme verwies sie darauf, dass der Beschwerdeführer am 10. Juni 2002 illegal eingereist sei und am selben Tag einen Asylantrag gestellt habe. Mit Bescheid vom 30. September 2002 sei dieser Antrag gemäß § 7 Asylgesetz 1997 mit einem Ausspruch nach § 8 leg. cit. abgewiesen worden. Mit Zurückziehung der Berufung am 8. März 2004 sei das Asylverfahren in erster Instanz "rechtskräftig negativ entschieden".

Am 12. Dezember 2003 habe der Beschwerdeführer die österreichische Staatsangehörige Melanie S geheiratet. Ihm sei nach Eheschließung eine Niederlassungsbewilligung mit Gültigkeit bis zum 13. April 2005 erteilt worden. Erst am 20. Jänner 2004 habe er sich in W gemeinsam mit seiner Ehefrau angemeldet; der Lebensgefährte von Melanie S, Ronald K, habe sich am 13. Februar 2004 ebenfalls an dieser Adresse angemeldet.

Unter näherer Darlegung der widersprüchlichen Aussagen der Melanie S und des Beschwerdeführers und unter Hinweis auf das Anerkenntnis der Vaterschaft betreffend die Tochter der Melanie S durch Ronald K folgerte die belangte Behörde, dies würde "genug Beweis liefern", dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau nie ein gemeinsames Familienleben geführt habe. Jedenfalls ab Ende Juli 2004 habe der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben kein Familienleben mehr mit seiner Ehefrau geführt und es wäre die Ehe zerrüttet.

Melanie S lebe mit Ronald K in Lebensgemeinschaft. Der Beschwerdeführer habe ab August 2004 die Ehe "zum Schein weiter aufrecht erhalten", um eine weitere Niederlassungsbewilligung zu erhalten. Er habe sich nämlich am 5. April 2005 bei Beantragung einer weiteren Niederlassungsbewilligung auf die Ehe mit einer Österreicherin berufen, obwohl er ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK nicht geführt habe (§ 30 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG). Diese Bestimmung stelle auf die Verhinderung von Scheinehen ab und beabsichtige, solche Ehen, die nur zur Erlangung fremdenrechtlicher oder ausländerbeschäftigte rechtlicher Vorteile geschlossen worden seien, als Grundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auszuschließen. Letzteres gelte auch für Ehen, in denen die Absicht des Antragstellers auf das Führen eines gemeinsamen Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK zwar im Zeitpunkt der Eheschließung gegeben gewesen, jedoch in der Folge weggefallen sei, ohne dass die Ehe aufgelöst worden sei.

Durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich werde die öffentliche Ordnung, insbesondere auf dem Gebiet des Fremdenwesens, schwer gefährdet, weshalb die Ausweisung zulässig und "geradezu geboten erscheint". Der Beschwerdeführer habe keine Verwandten in Österreich. Die aus der Berufstätigkeit ableitbare Integration sei deswegen als geschmälert anzusehen, weil der Beschwerdeführer nur auf Grund der zum Schein aufrecht erhaltenen Ehe mit einer Österreicherin zur Ausübung einer Beschäftigung keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz benötigt habe. Es gebe keine wesentlich zu berücksichtigenden Elemente, wonach die Beurteilung des Ermessensspielraumes der Behörde zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgehe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Eingangs ist festzuhalten, dass die belangte Behörde zu Recht ihre Zuständigkeit iSd § 9 Abs. 1 FPG zur Entscheidung über die Berufung des mit einer österreichischen Staatsangehörigen verheirateten Beschwerdeführers in Anspruch genommen hat (vgl. den Beschluss des VfGH vom 13. Oktober 2006, G 26/06 u.a.).

Gemäß § 54 Abs. 1 FPG können Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verlängerungsverfahrens im Bundesgebiet aufhalten, mit Bescheid ausgewiesen werden, wenn nachträglich ein

Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre (Z 1), oder wenn der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund entgegensteht (Z 2).

§ 30 Abs. 1 NAG ordnet an, dass Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK nicht führen, sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe berufen dürfen.

Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die behördliche Feststellung, dass er sich zur Verlängerung des Aufenthaltstitels auf eine Ehe berufen habe, in der ein gemeinsames Familienleben nicht (mehr) geführt wurde. Dadurch hat er eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des Versagungsgrundes des § 11 Abs. 4 Z 1 NAG bewirkt, weshalb die belangte Behörde die Ausweisung auf § 54 Abs. 1 Z 2 FrG stützen durfte.

Die Beschwerde meint lediglich, dass gemäß § 66 Abs. 2 FPG die Ausweisung nicht zulässig sei. Gemäß dieser Bestimmung darf eine (auf § 54 Abs. 1 FPG gestützte) Ausweisung jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen und die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer meint, dass er sich nichts habe zu Schulden kommen lassen, außer dass er illegal nach Österreich eingereist sei und dann eine "unglückliche Ehe" geschlossen habe. Er habe seine Steuern und Abgaben immer pünktlich bezahlt.

Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass ihm nicht das Schließen einer "unglücklichen Ehe" zum Vorwurf gemacht wird, sondern das Berufen auf eine Ehe, obwohl ein Familienleben nach Art. 8 EMRK nicht (mehr) geführt wird, zur Erlangung fremdenrechtlicher Vorteile. Angesichts des großen Stellenwerts, der der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2006, Zlen. 2006/21/0109, 0110) und angesichts der fehlenden familiären Integration des Beschwerdeführers gelingt es der Beschwerde nicht, eine Rechtswidrigkeit der Beurteilung der belangten Behörde nach § 66 FPG aufzuzeigen. Allein mit dem Hinweis auf eine Berufstätigkeit in Österreich und eine vierjährige Aufenthaltsdauer kann die Ausweisung nicht als unzulässig dargestellt werden.

Soweit der Beschwerdeführer das Fehlen (weiterer) erforderlicher Feststellungen rügt, zeigt er nicht auf, welche wesentlichen Feststellungen die belangte Behörde unterlassen hat.

Abschließend ist zu untersuchen, inwieweit dem von der belangten Behörde zitierten § 86 Abs. 2 FPG Relevanz zukommt.

Die §§ 86 und 87 FPG lauten (auszugsweise):

"Sonderbestimmungen für den Entzug der Aufenthaltsberechtigung und für verfahrensfreie Maßnahmen

§ 86. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes ihren Hauptwohnsitz ununterbrochen seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige sind dann auszuweisen, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 1 NAG das Niederlassungsrecht fehlt.

...

Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern

§ 87. Familienangehörige (§ 2 Abs. 4 Z 12) unterliegen der Sichtvermerkspflicht. Für sie gelten die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach den §§ 85 Abs. 2 und 86."

§ 86 Abs. 2 FPG ist die fremdenpolizeiliche Anschlussbestimmung zu § 55 NAG (Vogl et al., Fremdenrecht, § 55 NAG/4. Anm.). Zu dieser Bestimmung führen die ErläutRV (952 BlgNR 22. GP, 106f) aus:

"Die Änderungen des Abs. 1 sind im Wesentlichen auf die Artikel 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 3 Z a der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zurückzuführen. Danach werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, die Freizügigkeit eines Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen im Sinne der Richtlinie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zu beschränken. Dabei ist die Verhältnismäßigkeit zu wahren und ausschließlich auf das persönliche Verhalten des Betroffenen abzustellen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen, worin der Heranziehung der Ordre-public-Klauseln als Grundlage einer den Aufenthalt beschränkenden Maßnahme klare Grenzen gesetzt werden. In seinem Urteil vom 27.10.1977, Rs 30/77 (Fall Boucherau) hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung, wenn er gewisse Beschränkungen der Freizügigkeit von dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen rechtfertigen soll, jedenfalls voraussetzt, dass außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichende schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Den in Art. 31 der Richtlinie festgelegten Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien wird im Wesentlichen entsprochen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass dem Betroffenen zwar kein Recht auf aufschiebende Wirkung eines von ihm eingebrachten Rechtsbehelfs eingeräumt wird, dass jedoch die Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, außer im Fall nachweislicher Dringlichkeit, nicht vollziehbar sein darf, bevor nicht über den Rechtsbehelf entschieden wurde."

Keine Erläuterungen finden sich zu § 87 FPG.

§ 55 NAG, auf den § 86 Abs. 2 FPG Bezug nimmt, lautet:

"Fehlen des Niederlassungsrechts

§ 55. (1) Besteht das gemäß §§ 51, 52 und 54 dokumentierte Niederlassungsrecht nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliegt oder weil die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden, hat die Behörde den Antragsteller vom Nichtvorliegen der Voraussetzungen schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass die Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Die Fremdenpolizeibehörde ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller zu befassen.

(2) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung (§§ 53 und 54 FPG), hat die Fremdenpolizeibehörde dies der Behörde mitzuteilen. In diesem Fall hat die Behörde die Dokumentation des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts unverzüglich vorzunehmen.

(3) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist das Verfahren einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird."

Dazu führen die ErläutRV (952 BlgNR 22. GP, 143) aus:

"Nach Abs. 1 hat die Behörde den Antragsteller schriftlich davon in Kenntnis zu setzen, wenn eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliegt oder die für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung oder der Daueraufenthaltskarte vorgeschriebenen Nachweise (§ 53 Abs. 2 und § 54 Abs. 2) nicht erbracht werden. Die Behörde nach diesem Bundesgesetz hat unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit dem Antragsteller, auch die nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 zuständige Sicherheitsbehörde vom Vorliegen eines solchen Umstands zu verständigen, damit diese im Hinblick auf eine mögliche Beendigung des Aufenthalts des betreffenden EWR-Bürgers oder dessen Angehörigen tätig werden kann. Die in Abs. 1 genannten Beschränkungen des gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsrechts von EWR-Bürgern und ihren Angehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit sind nach Art. 27 der Richtlinie 2004/38/EG zulässig. Abs. 2 bestimmt, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde der Behörde nach diesem Bundesgesetz das Unterbleiben

einer Aufenthaltsbeendigung mitzuteilen hat; diesfalls ist dem EWR-Bürger oder dessen Angehörigen von der Behörde unverzüglich die Anmeldebescheinigung bzw. die Daueraufenthaltskarte auszustellen. Nach Abs. 3 ist das Verfahren zur Ausstellung einer Anmeldebescheinigung oder Daueraufenthaltskarte einzustellen, wenn eine Aufenthaltsbeendigung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 in Rechtkraft erwächst, und fortzusetzen, wenn die Aufenthaltsbeendigung aufgehoben wird, sofern von der Fremdenpolizeibehörde nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird."

Dieses in § 55 Abs. 1 iVm den §§ 51, 52 und 54 NAG genannte Niederlassungsrecht ist unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet und wird daher innerstaatlich nicht verliehen, sondern nur dokumentiert (vgl. Kutscher/Poschalko/Schmalzl, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht (2006), 40ff). Von daher geht der Verweis des § 87 FPG, demzufolge für Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern (§ 2 Abs. 4 Z 12 FPG) die Bestimmungen der "§§ 85 Abs. 2 und 86" gelten, soweit er formal auch § 86 Abs. 2 FPG umfasst, ins Leere, weil auf diesen Personenkreis von vornherein die das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht deklarierenden Bestimmungen der §§ 51, 52 und 54 NAG keine Anwendung finden. Auch die zitierten Erläuterungen geben keine Grundlage für eine sinnvolle Anwendung des § 86 Abs. 2 FPG auf den im § 87 FPG genannten Personenkreis.

Zusammenfassend bedufte es somit nicht des Rückgriffs der belangten Behörde auf § 86 Abs. 2 FPG bei Erlassung der angefochtenen Ausweisung.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 30. Jänner 2007

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61977J0030 Bouchereau VORAB

### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006210330.X00

### **Im RIS seit**

02.03.2007

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.12.2011

**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)