

TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/19 99/19/0234

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2000

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3L E05204020;
E6J;
40/01 Verwaltungsverfahren;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
49/01 Flüchtlinge;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

11992E048 EGV Art48 impl;
11997E039 EG Art39;
31964L0221 Koordinierung-RL EWGVArt56 ordre public Art3 Abs1;
31964L0221 Koordinierung-RL EWGVArt56 ordre public Art3 Abs2;
61977CJ0030 Bouchereau VORAB;
61996CJ0348 Calfa VORAB;
61997CJ0340 Ömer Nazli VORAB;
AusIBG §1 Abs2 lit a;
AVG §38;

EURallg;
FIKonz Art17 Z2 litb;
FrG 1997 §28 Abs5;

FrG 1997 §47 Abs2;
FrG 1997 §49 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hanslik, über die Beschwerde des 1973 geborenen MU in W, vertreten durch B, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 18. Oktober 1999, Zl. SD 365/99, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte am 24. Dezember 1998 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zwecke der Familiengemeinschaft mit seiner österreichischen Ehegattin, welche er am 15. Dezember 1998 geheiratet hatte. Dem Antrag ist eine Bescheinigung des Bundesasylamtes beigeschlossen gewesen, wonach der Beschwerdeführer einen Asylantrag gestellt habe und während der Dauer seines Asylverfahrens vorläufig zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sei. Die Gültigkeitsdauer dieser Bescheinigung war mit 1. März 1999 befristet.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 25. März 1999 wurde dieser Antrag gemäß § 47 Abs. 2 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) abgewiesen.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, gemäß § 47 Abs. 2 FrG 1997 setze die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an einen begünstigten Drittstaatsangehörigen voraus, dass sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit nicht gefährden würde. Der Beschwerdeführer sei zunächst als Kolporteur bei einem österreichischen Unternehmen, T, tätig gewesen. Seit 3. Februar 1999 sei er bei einem anderen Unternehmen beschäftigt. Zwar sei ein Asylverfahren des Beschwerdeführers anhängig, im Hinblick auf seine unrechtmäßige Einreise in das Bundesgebiet im Jahr 1995 sei jedoch die "ex lege-Zuerkennung einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz nicht möglich". Auch sei gegen den Beschwerdeführer eine Ausweisung verhängt worden.

Der Beschwerdeführer sei am 26. November 1996 vom Bezirksgericht Baden gemäß § 223 Abs. 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Monaten verurteilt worden.

Am 13. September 1995 sei der Beschwerdeführer wegen Verdacht des Suchtgifthandels festgenommen und zur Anzeige gebracht worden. Bei der Betretung mittels Videoüberwachung und der anschließenden Anhaltung habe sich der Beschwerdeführer dieser entziehen wollen, indem er geflüchtet sei. Er habe nur nach Abgabe von Schreckschüssen eingeholt und nur durch körperliche Gewalt festgenommen werden können. Das in Rede stehende Verfahren sei jedoch in der Folge gemäß § 412 StPO abgebrochen worden. Der Beschwerdeführer habe sich bei den Einvernahmen im Vorerhebungsverfahren ungewöhnlich aggressiv verhalten, was auch in einem Aktenvermerk festgehalten worden sei. Der anschließenden Schubhaft habe er sich schließlich durch Hungerstreik entzogen. Im Zuge einer Anhaltung wegen eines Haftbefehles des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. September 1995 am 15. Dezember 1995 habe der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme wahrheitswidrig angegeben, die gegen ihn geführten Gerichtsverfahren seien unerklärlich. Er habe noch nie etwas mit der Polizei zu tun gehabt.

Am 14. Dezember 1995 habe der Beschwerdeführer ein Suchtgiftdelikt begangen. Deshalb sei er auch vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 2. Februar 1996 gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 2 SGG zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten verurteilt worden. Der Beschwerdeführer sei mehrmals wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes angezeigt und auch in Schubhaft genommen worden, weil er auch ohne Unterstand gewesen sei. Ein Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung des Beschwerdeführers sei am 22. Juli 1996 abgewiesen worden. Einer - rechtmäßigen - Schubhaft habe sich der Beschwerdeführer im Juli 1996 durch Hungerstreik entzogen. Im September 1996 sei der Beschwerdeführer neuerlich festgenommen worden. Bei seiner Einvernahme habe er angegeben, in seiner Heimat vorbestraft zu sein. Der Schubhaft habe er sich neuerlich durch Hungerstreik entzogen. Die Abschiebung des Beschwerdeführers sei allein deshalb nicht möglich gewesen, weil die Vertretungsbehörde seines Heimatstaates ihm kein Reisedokument ausgestellt habe. Der Beschwerdeführer habe daraufhin Abschiebungsaufschübe erhalten. Am 19. April 1997 sei der Beschwerdeführer in Begleitung des M betreten worden. Bei M sei ein Fixiermesser und ein Schlagring gefunden worden. Der Beschwerdeführer pflege daher schlechten Umgang. Weiters schulde der Beschwerdeführer für einen Aufenthalt im Allgemeinen Krankenhaus Pflegegebühren in der Höhe von S 138.687,--. Schließlich sei er am 11. Oktober 1997 bei einer Schwarzfahrt betreten und danach angezeigt worden. Sein Aufenthalt würde daher die öffentliche Ordnung gefährden.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Er brachte vor, er habe sich im Anschluss an die von ihm erlittenen strafgerichtlichen Verurteilungen wohlverhalten. Ein Widerruf der bedingten Strafnachsicht sei nicht erfolgt. Die

Straftaten lägen schon beträchtliche Zeit zurück. Es sei unzutreffend, dass er Umgang mit Personen aus dem kriminellen Milieu pflege. M sei diesem nicht zuzurechnen. Vom Besitz eines Schlagrings sei ihm nichts bekannt; das Fixermesser benötige M "zur Arbeit". Der Beschwerdeführer sei nach dem Asylgesetz vorläufig aufenthaltsberechtigt. Die "verwaltungsstrafrechtliche Beanstandung" wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes sei daher zu Unrecht erfolgt. Auch habe sich der Beschwerdeführer weder aggressiv noch ungebührlich verhalten. Er habe auch nicht angegeben, in seinem Herkunftsstaat gerichtlich vorbestraft zu sein. Dies sei auch nicht der Fall. Die Anlastung einer Schwarzfahrt entspreche ebenfalls nicht den Tatsachen. Der Beschwerdeführer habe einen gültigen Fahrtausweis mit sich geführt. Richtig sei, dass ein Rückstand für die Kosten eines Aufenthaltes des Beschwerdeführers im Allgemeinen Krankenhaus bestehe. Dieser Umstand rechtfertige aber keine Gefährdungsprognose.

Am 24. Juli 1999 wurde die Ehegattin des Beschwerdeführers bei der Bundespolizeidirektion Wien einvernommen. Darin gab sie unter anderem Folgendes an:

"Wir wohnen gemeinsam mit meinem 15-jährigen Sohn in meiner Gemeindewohnung, welche ca. 70 m² hat und für die ich monatlich an Miete ÖS 5.000,-- plus ÖS 1.000,-- an weiteren Betriebskosten (Strom) zu bezahlen habe.

Ich selbst bin bei der Fa. B seit März 1998 beschäftigt und beziehe ein monatliches Bruttoeinkommen von ÖS 62.000,-- seit Juli 1999. Dies macht netto ca. ÖS 35.000,-- aus. Ich bin für meinen Sohn sorgpflichtig, welcher im September mit einer Lehre beginnen soll. Für meinen Sohn erhalte ich an Alimente ÖS 2.000,-- monatlich und alle zwei Monate Kinderbehilfe. Wir haben keine Kredite oder sonstigen Sorgepflichten außer meinem Sohn.

Mein Mann ist seit Jänner 1999 bei der Fa. T im Lager in Wien-Inzersdorf als Lagerarbeiter beschäftigt und hat ein Nettoeinkommen von ÖS 11.000,--.

...

Wenn ich wegen der offenen Krankenkosten beim Allgemeinen Krankenhaus befragt werde, gebe ich an, dass ich diesbezüglich erst im Zuge des Verfahrens wegen seinem Sichtvermerk davon in Kenntnis gesetzt wurde. Ich selbst habe von einer Mitarbeiterin des Hilfswerks I, Frau S, erfahren, dass mein Mann diesen Betrag nicht bezahlen muss. Ich selbst werde mich aber mit der Krankenhausverwaltung diesbezüglich in Verbindung setzen, um eine Klärung herbeizuführen.

Dass mein Mann eine Verurteilung nach dem Suchtgiftgesetz hat, ist mir bekannt und ich kann ausschließen, dass er in der Suchtgiftszene tätig war bzw. ist."

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. Oktober 1999 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 25. März 1999 als unbegründet ab.

Sie führte aus, die Gründe des erstinstanzlichen Bescheides seien "im Ergebnis auch für die Berufungsentscheidung maßgebend" gewesen. Zum Berufungsvorbringen werde ergänzend Folgendes festgestellt:

Der Beschwerdeführer sei als Ehegatte einer Österreicherin begünstigter Drittstaatsangehöriger im Sinne der §§ 49, 47 Abs. 3 FrG 1997. Er sei am 27. Juni 1995 unrechtmäßig nach Österreich gelangt und habe wenige Tage später einen Asylantrag gestellt. Dieser sei mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 30. April 1999 abgewiesen worden. Dagegen habe der Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erhoben. Dieser Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden. Die Identität des Beschwerdeführers sei nach wie vor ungeklärt. Er habe sich im Asylverfahren mit einer Identitätskarte ausgewiesen, die sich jedoch als Fälschung herausgestellt habe. Diesbezüglich sei der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirkgerichtes Baden wegen § 223 Abs. 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Der Beschwerdeführer sei am 28. Dezember 1995 rechtskräftig ausgewiesen worden. Die Unrechtmäßigkeit seines Aufenthaltes habe erst mit der Zuerkennung einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz am 25. März 1998 geendet.

Der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 2. Februar 1996 wegen des Vergehens des Suchtgifthandels gemäß § 16 Abs. 1 und 2 Z. 2 SGG für schuldig erkannt und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden. Dem Urteil sei zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1995 Kokain erworben und besessen habe und darüber hinaus wiederholt jeweils geringe Mengen Kokain an Unbekannte verkauft habe. Dabei habe er in der Absicht gehandelt, sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Seit Jänner 1999 sei der Beschwerdeführer bei der Firma T als Lagerarbeiter beschäftigt. Diese Beschäftigung sei sowohl aus ausländerbeschäftigungrechtlicher wie auch aus fremdenrechtlicher Sicht als unzulässig zu qualifizieren. Zum einen verfüge der Beschwerdeführer über keinen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zulassenden Aufenthaltstitel, zum anderen besitze er nach der Aktenlage keine ausländerbeschäftigungrechtliche Bewilligung. Da der Beschwerdeführer gemäß § 1 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) von den Bestimmungen desselben nicht ausgenommen sei, hätte er einer solchen jedoch bedurft.

Das dargestellte Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers beeinträchtige die öffentliche Ordnung und Sicherheit in erheblichem Ausmaß. Der Beschwerdeführer dokumentiere eindrücklich, dass er offenbar nicht willens oder im Stande sei, die auch für ihn maßgeblichen Vorschriften seines Gastlandes einzuhalten. Innerhalb weniger Wochen nach seiner Einreise nach Österreich sei er zweimal rechtskräftig verurteilt worden. In diesem Zusammenhang sei auch zu beachten, dass der Suchtgiftkriminalität - die diesbezügliche Verurteilung des Beschwerdeführers würde sogar die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes rechtfertigen - nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur eine besondere Gefährlichkeit, sondern auch eine überaus hohe Wiederholungsgefahr anhafte. Es bestehe ein großes öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes.

Die öffentlichen Interessen überwögen die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 28 Abs. 5, § 47 Abs. 2 und 3 sowie § 49 Abs. 1 FrG 1997

lauten:

"§ 28. ...

...

(5) Fremde, denen in Österreich Asyl gewährt wird, genießen Sichtvermerksfreiheit. Fremde, die sonst auf Grund der Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, benötigen hiefür keinen Einreise- oder Aufenthaltstitel.

...

§ 47. ...

(2) Sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind, genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs. 3) Niederlassungsfreiheit; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. ...

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1. Ehegatten;

...

...

§ 49. (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im Folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen. ..."

§ 1 Abs. 2 lit. a AuslBG lautet:

"§ 1. ...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

a) Flüchtlinge im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in Verbindung mit dem Protokoll BGBl. Nr. 78/1974, die entweder zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind oder die mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sind, es sei denn, dass sie den Ehegatten verlassen haben, oder die ein Kind haben, das österreichischer Staatsbürger ist;"

In den Materialien zu dieser Bestimmung (1451 BlgNR XIII. GP, 19) heißt es:

"Vom Geltungsbereich des Entwurfes wären also nach § 1 Abs. 2 folgende Personengruppen auszunehmen:

Bei den unter lit. a angeführten Flüchtlingen handelt es sich um die im Art. 17 Z. 2 lit. a, b und c der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, angeführten Personen, denen unter bestimmten, in der Konvention enthaltenen Voraussetzungen hinsichtlich des Antrittes einer unselbstständigen Beschäftigung keine Beschränkung auferlegt werden sollte.

Diese Ausnahmen beruhen einerseits auf den anlässlich der Ratifikation dieser Konvention von Österreich nach Maßgabe der diesbezüglichen Erklärungen eingegangenen Verpflichtungen (Art. 17 Z. 2 lit. b und c der Konvention) und andererseits auf einer über die eingegangene Verpflichtung (Art. 17 Z. 2 lit. a der Konvention) hinausgehenden und damit begünstigenden Regelung für jene Flüchtlinge, die zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind.
..."

Art. 17 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, lautet:

"Artikel 17

Anstellung

1. Die vertragschließenden Staaten werden den Flüchtlingen, die sich erlaubterweise auf ihrem Gebiete aufhalten, die günstigste Behandlung im Hinblick auf das Recht der Annahme einer Anstellung gewähren, die unter den gleichen Umständen Staatsangehörigen eines fremden Landes gewährt wird.

2. Auf jeden Fall sollen einschränkende Maßnahmen gegen Ausländer oder gegen die Anstellung von Ausländern zum Schutze des heimischen Arbeitsmarktes nicht auf Flüchtlinge angewendet werden, die bereits am Tage des Inkrafttretens dieses Abkommens für den betreffenden vertragschließenden Staat davon ausgenommen waren, oder die

..."

b) mit Staatsangehörigen ihres Aufenthaltslandes verheiratet sind (Flüchtlinge, die den Ehegatten verlassen haben, können sich auf diese Bestimmung nicht berufen);..."

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, die in § 49 Abs. 1 FrG 1997 verwiesene Bestimmung des § 47 Abs. 2 erster Satz zweiter Halbsatz FrG 1997 sei vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Verständnis des Art. 39 EG (ex-Art. 48 EGV) auszulegen. Demnach sei es erforderlich, dass aus dem Verhalten des Fremden eine tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung ableitbar ist, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Diese Voraussetzungen seien beim Beschwerdeführer nicht gegeben. Insbesondere dürften sie allein aus seinen strafgerichtlichen Verurteilungen nicht abgeleitet werden. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer zu Unrecht gemäß § 16 SGG verurteilt worden. Lediglich auf Grund der schlechten Beratung seines Verteidigers habe er eine von ihm gar nicht begangene Tat gestanden. Auch habe es die belangte Behörde unterlassen festzustellen, dass seine Heirat zu einer Stabilisierung seiner Lebenssituation geführt habe. Nicht einmal die belangte Behörde behauptete, dass er sich seit seiner Eheschließung etwas zu Schulden habe kommen lassen. Diese Änderung der existenziellen Lebenssituation stehe im Besonderen der Ableitung der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers aus seinem Verhalten vor der Eheschließung entgegen. Schließlich regt der Beschwerdeführer an, der Verwaltungsgerichtshof möge den Europäischen Gerichtshof um Vorabentscheidung hinsichtlich der Fragen zu ersuchen, ob:

"a. eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Suchtgiftdeliktes in der Vergangenheit ausreicht, um eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäß der Richtlinie des Rates 64/221/EWG vom 25.2.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu begründen, obwohl das persönliche Verhalten vermuten lässt, dass der Betreffende unschuldig verurteilt wurde.

b. eine rechtskräftige Verurteilung wegen des Delikts des Suchtgifthandels in der Vergangenheit ausreicht, um eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäß der Richtlinie des Rates 64/221/EWG vom 25.2.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu begründen, weil es der allgemeinen Erfahrung entspricht, dass bei Drogendelikten statistisch gesehen die Rückfallswahrscheinlichkeit hoch ist, obwohl im Einzelfall keine Umstände vorliegen, die auf einen Rückfall schließen lassen.

c. eine Verurteilung wegen des Delikts der Benutzung einer gefälschten Urkunde, der Vorwurf des illegalen

Aufenthaltes, die Verletzung der Regelungen der Ausländerbeschäftigung und der Vorwurf einer Schwarzfahrt tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdungen darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren, wie es die Rechtsprechung des EuGH (vgl. 27.10.1977, Fall Boucherau, C 30/77; 18.5.1989, Kommission gegen BRD, C 249/86) für die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung voraussetzt."

Mit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen zeigt der Beschwerdeführer aus nachstehenden Erwägungen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Zunächst ist festzuhalten, dass der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, ob die belangte Behörde die Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde nun zur Gänze übernommen hat oder nicht. Eine Übernahme dieser Bescheidfeststellungen hätte aber jedenfalls eine Auseinandersetzung mit dem darauf bezüglichen oben wiedergegebenen Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers erfordert, welche jedoch nicht erfolgt ist. Die Ausführung, wonach die Gründe des erstinstanzlichen Bescheides lediglich "im Ergebnis" auch für die Berufungsentscheidung maßgebend gewesen seien, spricht eher dafür, dass die Berufungsbehörde diese Begründung nicht übernehmen wollte, sondern sie lediglich im Ergebnis für zutreffend erachtete, im Übrigen aber eine eigenständige Begründung der Gefährdungsprognose vornehmen wollte.

Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde die von ihr getroffene Prognose gemäß § 47 Abs. 2 zweiter Halbsatz FrG 1997 auf folgende Umstände gestützt hat:

1. Auf das den Verurteilungen des Beschwerdeführers gemäß § 223 Abs. 2 StGB und gemäß § 16 Abs. 1 und 2 Z. 2 SGG zu Grunde liegende tatbildmäßige Verhalten.
2. Auf einen unrechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers zwischen dem Zeitpunkt seiner Einreise und der Zuerkennung eines vorläufigen Aufenthaltsrechtes nach dem Asylgesetz am 25. März 1998.
3. Auf die Ausübung einer sowohl ausländerbeschäftigungrechtlich als auch fremdenrechtlich unzulässigen unselbstständigen Erwerbstätigkeit.

Der drittgenannte Vorwurf beruht nun aber auf einer unrichtigen Rechtsansicht der belangten Behörde:

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG sind Flüchtlinge im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge in Verbindung mit dem Protokoll BGBl. Nr. 78/1974 unabhängig davon, ob sie zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, dann von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen, wenn sie mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sind, sofern sie den Ehegatten nicht verlassen haben. Der Beschwerdeführer ist seit 15. Dezember 1998 mit einer Österreicherin verheiratet. Seit 25. März 1998 ist er nach dem Asylgesetz vorläufig zum Aufenthalt berechtigt. Eine ausländerbeschäftigungrechtlich unzulässige unselbstständige Erwerbstätigkeit vor seiner Eheschließung wird dem Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid nicht zum Vorwurf gemacht. Unter der Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Flüchtling im Verständnis der in § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG zitierten Bestimmungen wäre, wäre er von der Anwendung dieses Gesetzes auch ausgenommen gewesen. Da im Hinblick auf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den letztinstanzlichen im Asylverfahren ergangenen Bescheid durch den Verwaltungsgerichtshof eine bindende Entscheidung über die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nicht vorlag, hätte die Verneinung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG durch die belangte Behörde - mangels Aussetzung nach § 38 AVG - die (eigenständige) Prüfung der Vorfrage erfordert, ob der Beschwerdeführer Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention und des genannten Zusatzprotokolles ist.

Was nun den Vorwurf betrifft, der Beschwerdeführer übe eine fremdenrechtlich unzulässige unselbstständige Erwerbstätigkeit aus, weil er über keinen diese zulassenden Aufenthaltstitel verfüge, so ist der belangten Behörde § 28 Abs. 5 zweiter Satz FrG 1997 entgegenzuhalten, wonach Fremde, die sonst auf Grund der Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, hiefür keinen Einreise- oder Aufenthaltstitel benötigten. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass der Gesetzgeber des FrG 1997 nicht der durch § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG ausdrücklich respektierten Bestimmung des Art. 17 Z. 2 lit. b der Genfer Konvention im Zusammenhang mit dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zuwiderhandeln wollte. Jedenfalls in Ansehung von Angehörigen österreichischer Staatsbürger, die tatsächlich Flüchtlinge sind, ist § 28 Abs. 5 zweiter Satz FrG 1997 dahingehend zu deuten, dass die Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dieser Gesetzesbestimmung

fremdenrechtlich auch den Aufenthaltszweck der Ausübung einer ausländerbeschäftigungrechtlich ohnedies zulässigen unselbstständigen Erwerbstätigkeit umfasst. Damit erweist sich aber auch der Vorwurf einer Verletzung von Fremdenrecht durch die vom Beschwerdeführer ausgeübte Erwerbstätigkeit als unzutreffend.

Richtig ist zwar der Vorwurf der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe sich bis zur Zuerkennung des vorläufigen Aufenthaltsrechtes (gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz AsylG 1997), also bis März 1998, unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. In Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nunmehr ein vorläufiges Aufenthaltsrecht erlangte, als Angehöriger einer Österreicherin gemäß § 49 Abs. 1 zweiter Satz FrG 1997 Anträge auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen darf und darüber hinaus Angehörige von EWR-Bürgern, denen Angehörige von Österreichern durch § 49 Abs. 1 FrG 1997 weitgehend gleichgestellt werden sollten (vgl. hiezu die unten stehenden Ausführungen), nach Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 sich bis zur Entscheidung über die Erteilung oder die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis vorläufig im Hoheitsgebiet aufhalten dürfen, kommt diesem in der Vergangenheit liegenden unrechtmäßigen Aufenthalt in Ansehung der zu treffenden Gefährdungsprognose kaum Gewicht zu.

Was nun die rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers anlangt, ist Folgendes auszuführen:

Die Verwaltungsbehörde ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an die rechtskräftige Entscheidung eines Strafgerichtes gebunden (vgl. Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, Rz 56 zu § 38 AVG).

Daran könnte auch der Umstand nichts ändern, dass der vorliegende Fall insoweit einen Bezug zum Europarecht aufweist, als die Rechtsstellung von Angehörigen von Österreichern durch § 49 Abs. 1 FrG 1997 jener von Angehörigen von EWR-Bürgern angeglichen werden sollte. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 1997, Zl. 96/19/3389, dargelegt hat, ist selbst die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der den Bürgern aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten. Jedoch dürfen diese Verfahren nicht ungünstiger gestaltet werden als bei entsprechenden Verfahren, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und sie dürfen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

Umso mehr ist die Ausgestaltung von Verfahren, die lediglich den oben aufgezeigten mittelbaren Bezug zum Europarecht aufweisen, Sache der Mitgliedstaaten. Zur Ausgestaltung des Verfahrens zählt aber auch die Frage, ob die Verwaltungsbehörden an den verurteilenden Spruch eines Strafgerichtes gebunden sind.

Schon deshalb erübrigt sich die Einholung einer Vorabentscheidung zur ersten vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage.

Die Bestreitung der Begehung der dem Beschwerdeführer im Urteil vom 2. Februar 1996 zur Last gelegten Straftaten hat der Beschwerdeführer im Übrigen erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattet. Dieses Vorbringen verstößt gegen das aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitende Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Wie bereits dargelegt, sollte durch § 49 Abs. 1 FrG 1997 - von geringfügigen Modifikationen abgesehen - die Rechtsstellung von Angehörigen von Österreichern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, jener von Angehörigen von EWR-Bürgern, die ihrerseits ebenfalls Staatsangehörige eines Drittstaates sind, angeglichen werden. Offenbar wollte der Gesetzgeber des Fremdengesetzes 1997 damit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 1997, Slg. Nr. 14.863, Rechnung tragen. Bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet" in dem in § 49 Abs. 1 FrG 1997 verwiesenen § 47 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 ist daher auf das Verständnis des Begriffes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Art. 39 EG (ex-Art. 48 EGV) Bedacht zu nehmen. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ist bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend. Strafrechtliche Verurteilungen allein können gemäß Abs. 2 leg. cit. ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seinem Urteil vom 27. Oktober 1977, Rs 30/77, Bouchereau, insbesondere folgende Rechtssätze geprägt:

Eine frühere strafrechtliche Verurteilung darf nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung

darstellt (Rz 27, 28 dieses Urteiles). Wenn auch in der Regel die Feststellung einer derartigen Gefährdung eine Neigung des Betroffenen nahe legt (im Sinne von erfordert), dieses Verhalten in Zukunft beizubehalten, so ist es doch auch möglich, dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt. Es obliegt den nationalen Behörden und gegebenenfalls den nationalen Gerichten, diese Frage in jedem Einzelfall zu beurteilen, wobei sie die besondere Rechtstellung der dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen und die entscheidende Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit zu berücksichtigen haben (Rz 29, 30 dieses Urteiles).

Nach dieser Rechtsprechung kann aber das bloße tatbildmäßige Verhalten eines Fremden auch im Verständnis des Europarechtes im Einzelfall die Beurteilung rechtfertigen, sein weiterer Aufenthalt werde die öffentliche Sicherheit gefährden. Freilich dürfen Änderungen in den Lebensumständen des Fremden, die gegen den Fortbestand einer solchen Gefährdungsprognose sprechen, bei einer solchen Beurteilung nicht ausgeklammert werden.

Vergleichbare Aussagen trifft der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 19. Jänner 1999, Rs C-348/96, Calfa (vgl. Rz 22 bis 24 dieses Urteiles).

Sodann heißt es in Rz 25 dieses Urteiles:

"Demnach kann ein Gemeinschaftsbürger wie Frau Calfa nur dann ausgewiesen werden, wenn er nicht nur gegen das Betäubungsmittelgesetz verstoßen hat, sondern sein persönliches Verhalten darüber hinaus eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt."

Mit dieser Rechtsprechung scheint der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften von seinen Aussagen im erstgenannten Urteil nicht abgewichen zu sein, wie aus dem Urteil vom 10. Februar 2000, Rs C-340/97, Nazli, klar wird. Dort heißt es (Rz 58):

"Zwar kann ein Mitgliedstaat die Verwendung von Betäubungsmitteln als eine Gefährdung der Gesellschaft ansehen, die besondere Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung gegen Ausländer rechtfertigt, die gegen Vorschriften über Betäubungsmittel verstoßen, doch ist die Ausnahme der öffentlichen Ordnung wie alle Ausnahmen von einem Grundprinzip des Vertrages eng auszulegen, sodass eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit eine Ausweisung rechtfertigen kann, als die ihr zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt."

Wie sodann in Rz 59 betont wird, dürfen generalpräventive Aspekte dabei keine Rolle spielen.

Vorliegendenfalls lag aber das gerichtlich strafbare Verhalten des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits etwa vier Jahre zurück. Dass die über ihn bedingt verhängten Strafen mittlerweile nicht endgültig nachgesehen worden wären, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Darüber hinaus ergaben sich aus dem Akteninhalt - wie die Beschwerde zutreffend aufzeigt - wesentliche Anhaltspunkte für eine grundlegende Änderung der Lebensumstände des Beschwerdeführers durch die Eheschließung, die Begründung eines gemeinsamen Haushaltes mit seiner österreichischen Ehegattin und die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit. Angesichts dieser Umstände kann der Verwaltungsgerichtshof trotz der Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität nicht von vornherein davon ausgehen, dass die Gefährdungsprognose gemäß § 47 Abs. 2 FrG 1997 auch dann sachlich zutreffend wäre, wenn dem Beschwerdeführer nicht auch zu Recht der Vorwurf der laufenden Ausübung einer ausländerbeschäftigung rechtlich unzulässigen unselbstständigen Erwerbstätigkeit gemacht werden könnte. Ob das seinen Verurteilungen zu Grunde liegende Fehlverhalten im Zusammenhang mit dem - wie oben dargelegt - kaum ins Gewicht fallenden unrechtmäßigen Aufenthalt in der Vergangenheit die in Rede stehende Prognose noch gerechtfertigt hätte, hing von der Entwicklung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers bzw. seines sozialen Umfeldes im Anschluss an seine Verurteilung, insbesondere aber im Anschluss an seine Eheschließung, sowie davon ab, ob diese Änderungen auch Lebensumstände betrafen, die den Beschwerdeführer seinerzeit zur Begehung seiner Straftaten motiviert haben.

Ausgehend von der unrichtigen Annahme, die vom Beschwerdeführer ausgeübte Beschäftigung sei ausländerbeschäftigung rechtlich unzulässig, unterließ es die belangte Behörde aber, derartige konkrete Feststellungen zu treffen.

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

Da die oben aufgezeigte Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf Grund der Unterlassung der Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des Beschwerdeführers, insbesondere der Änderung seiner Lebensumstände nach der oben aufgezeigten Rechtsprechung des EuGH offenkundig ist, erübrigte sich auch die Einholung einer Vorabentscheidung dieses Gerichtshofes (insbesondere auch zu den vom Beschwerdeführer unter b) und c) seines diesbezüglichen Antrages aufgeworfenen Fragen).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 19. Dezember 2000

Gerichtsentscheidung

EuGH 61977J0030 Bouchereau VORAB

EuGH 61997J0340 Ömer Nazli VORAB

EuGH 61996J0348 Calfa VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3EuRallg8 öffentliche Ordnung Sicherheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999190234.X00

Im RIS seit

25.02.2002

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