

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/7/7 98/19/0250

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.07.2000

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AufG 1992 §1 Abs1;

AufG 1992 §6 Abs4;

FrG 1993 §15;

FrG 1993 §65;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hanslik, über die Beschwerde des 1982 geborenen II in Bregenz, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Oktober 1997, Zl. 111.089/6-III/11/97, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, insoweit darin die Zurückweisung des Feststellungsantrages ausgesprochen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Insoweit mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgewiesen wurde, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte am 22. August 1996 (eingelangt bei der Behörde erster Instanz am 12. September 1996) die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und gab als Aufenthaltszweck den der Familiengemeinschaft mit seinem bereits im Bundesgebiet aufhältigen Vater an. Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 1997 gab der - nun rechtsfreundlich vertretene - Beschwerdeführer an, sein Vater erfülle die Voraussetzungen des Abkommens des Assoziationsrates EWG-Türkei 1/80 (ARB) und bei ihm lägen daher die Voraussetzungen des Art. 7 dieses Abkommens vor. Er beantrage daher auszusprechen, "dass ihm das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht zugestanden werde, auf welchem rechtlichen Wege und mit welcher Rechtskonstruktion immer, sei es ihm Wege eines Feststellungsbescheides, im Wege eines fremdenrechtlichen Sichtvermerks, im Wege eines aufenthaltsrechtlichen Sichtvermerks oder im Wege eines Assoziationsausweises." Eine bestimmte Reihenfolge in der Vorgangsweise der Bearbeitung dieser Anträge begehrte der Beschwerdeführer nicht.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 20. März 1997 wurde gemäß § 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) der Feststellungsantrag (vom 28. Jänner 1997) mangels Feststellungsinteresse zurückgewiesen (Spruchpunkt 1) und der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vom 22. August 1996) gemäß den §§ 1, 3, 4 und 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 1 Z 4 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) abgewiesen (Spruchpunkt 2). Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz entschied über diese Anträge jeweils namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg unter Berufung auf die diesbezügliche Ermächtigung nach der Verordnung dieses Landeshauptmannes, LGBI. Nr. 32/1993.

Der Beschwerdeführer er hob gegen diesen Bescheid Berufung an die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg, in eventu an das Bundesministerium für Inneres und beantragte die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahin, "dass ihm das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht zugestanden werde, auf welchem rechtlichen Wege und mit welcher Rechtskonstruktion immer."

Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg leitete mit Schriftsatz vom 6. Mai 1997 die gegenständliche Berufung gemäß § 6 AVG zuständigkeitsshalber an die belangte Behörde zur Entscheidung weiter.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. Oktober 1997 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z 4 und 6 FrG als unbegründet abgewiesen. Dies wurde damit begründet, dass auf den Beschwerdeführer das Assoziationsabkommen keine Anwendung finde, weil eben der Zuzug nach Österreich nicht bewilligt worden sei. Der Beschwerdeführer sei sichtvermerksfrei eingereist und habe seinen damit begonnenen Aufenthalt mit dem vorliegenden Antrag auf Aufenthaltsbewilligung verlängern wollen. Daher sei der Sichtvermerksversagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z 6 FrG verwirklicht. Darüber hinaus halte sich der Beschwerdeführer ohne Sichtvermerk bzw. ohne Aufenthaltsbewilligung und damit unrechtmäßig in Österreich auf. Dieses Verhalten stelle eine Gefährdung für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dar, zumal es auf andere Fremde durchaus Beispieldwirkung haben könnte. Damit liege ein Sichtvermerksversagungsgrund gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 FrG vor. Eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegenüber den privaten sei bei Vorliegen des Sichtvermerksversagungsgrundes des § 10 Abs. 1 Z 6 FrG entbehrlich.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof lehnte mit Beschluss vom 16. Juni 1998, B 3031/97-6, die Behandlung der Beschwerde ab und trat mit Beschluss vom 4. November 1998, B 3031/97-10, die Beschwerde über Antrag des Beschwerdeführers dem Verwaltungsgerichtshof ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die ergänzte Beschwerde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die erstinstanzliche Behörde wurde, wie sich aus der Zitierung der entsprechenden Bestimmung der Verordnung des Landeshauptmannes von Vorarlberg über die Ermächtigung der Bezirkshauptmannschaft zur Entscheidung nach dem Aufenthaltsgesetz, LGBI. Nr. 32/1993, ergibt, als Aufenthaltsbehörde (§ 6 Abs. 4 AufG) tätig. Daraus folgt, dass eine derartige der Bezirkshauptmannschaft zuzurechnende Entscheidung hinsichtlich des Instanzenzuges als erstinstanzliche Entscheidung eines Landeshauptmannes im Sinne des Art. 103 Abs. 4 B-VG anzusehen ist, weshalb in diesen Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung der Instanzenzug mangels anderer bundesgesetzlicher Regelung an den zuständigen Bundesminister, im vorliegenden Fall an den Bundesminister für Inneres, geht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1997, ZI. 96/19/3389).

Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg, an die der Beschwerdeführer seine Berufung richtete, war unzuständige Behörde. Diese hat daher die Berufung des Beschwerdeführers zu Recht in Anwendung des § 6 AVG an die zu ihrer Behandlung zuständige belangte Behörde übermittelt und den Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt.

Der belangten Behörde kam daher als der im Instanzenzug zuständigen Berufungsbehörde jedenfalls die funktionelle Zuständigkeit zur Überprüfung der Berufung auf ihre Zulässigkeit zu.

"Sache" des Berufungsverfahrens war vorliegendenfalls der Abspruch der erstinstanzlichen Behörde über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 22. August 1996 und über den Feststellungsantrag betreffend das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht vom 28. Jänner 1997. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung bewegte sich der Berufungsantrag des Beschwerdeführers, wie er oben wiedergegeben ist, innerhalb der "Sache" des

Verfahrens erster Instanz, begehrte er doch ausdrücklich, es möge ihm das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht "auf welchem Wege und mit welcher Rechtskonstruktion immer zugestanden werden". Dies schließt die Zuerkennung dieses Rechtes in Form der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht aus und bewegt sich im Rahmen der Sache des Verfahrens erster Instanz. Die Berufung war daher auch zulässig; die Berufungsbehörde zu einer Sachentscheidung über die Berufung zuständig (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2000, Zl. 98/19/0182).

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass der Beschwerdeführer einerseits einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 22. August 1996 und kumulativ zu diesem Antrag einen Feststellungsantrag vom 28. Jänner 1997 gestellt hat. Der Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Jänner 1997 erfasste nach seinem oben wiedergegebenen Wortlaut, das "Zugestehen" des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechtes auf welchem rechtlichen Wege und in welcher Rechtskonstruktion auch immer, insbesondere auch in Form eines "aufenthaltsrechtlichen Sichtvermerks." Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Grund seiner Formulierung keine Einschränkung auf die bloße Feststellung einer (assoziationsrechtlichen) Aufenthaltsberechtigung zu entnehmen. Dem Antrag ist vielmehr zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer (auch) die Erteilung eines "aufenthaltsrechtlichen Sichtvermerks", also eine Bewilligung nach dem AufG, anstrebte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2000, Zl. 98/19/0182, ebendiese Antragsformulierung betreffend).

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch den derart formulierten Antrag, der antragsmäßig auch die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung umfasste, den ursprünglich gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 22. August 1996 zurückziehen wollte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der erstinstanzlichen Behörde - neben dem Feststellungsantrag vom 28. Jänner 1997 - unverändert der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 22. August 1996 vorlag.

Die erstinstanzliche Behörde und durch Abweisung der Berufung im Instanzenzug auch die belangte Behörde hat nun über die beiden genannten Anträge gleichzeitig entschieden.

Die (somit auch) im Instanzenzug ergangene zurückweisende Entscheidung des Feststellungsantrages mangels Feststellungsinteresses durch die belangte Behörde erweist sich nun aber deshalb als rechtswidrig, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Entscheidung über den Antrag auf Feststellung, ein Fremder halte sich regelmäßig im Bundesgebiet auf, die Fremdenpolizeibehörde, für eine solche über einen Antrag auf Feststellung, er sei zur Begründung eines Hauptwohnsitzes im Bundesgebiet berechtigt, aber die Aufenthaltsbehörde zuständig ist (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1997, Zl. 96/19/3389, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Feststellung, er halte sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf, verstanden haben wollte. Über einen solchen Antrag hätte aber die Bezirkshauptmannschaft Bregenz im Namen des Landeshauptmannes von Vorarlberg - somit als Aufenthaltsbehörde - nicht entscheiden dürfen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1670).

Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, von Amts wegen den im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufenen Verfahrensmangel hinsichtlich der Abklärung des Antragsinhaltes und damit der Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde aufzugreifen. Hätte der Beschwerdeführer nach Aufforderung durch die Berufungsbehörde zur entsprechenden Klarstellung seines Antrages ausgeführt, dieser sei dahin zu verstehen, dass er sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte, so wäre der erstinstanzliche Bescheid im Umfang der Zurückweisung des Feststellungsantrages ersatzlos zu beheben und über diesen Antrag neuerlich von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz als zuständiger Fremdenpolizeibehörde zu entscheiden gewesen.

Hätte der Beschwerdeführer aber erklärt, sein Antrag sei auf die Feststellung, er sei zur Begründung seines Hauptwohnsitzes im Bundesgebiet berechtigt, gerichtet gewesen, so hätte die belangte Behörde in Erledigung der Berufung eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Feststellungsantrages (Vorliegen eines Feststellungsinteresses) zu treffen gehabt. In Verkennung der oben dargestellten Rechtslage unterließ es die belangte Behörde, eine entsprechende Verfahrensergänzung vorzunehmen. Hiedurch verletzt sie den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung.

Der angefochtene Bescheid war daher jedenfalls hinsichtlich der im Instanzenzug erfolgten Zurückweisung des Feststellungsantrages als unzulässig wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Zur Klarstellung sei gesagt, dass es einem Antragsteller obliegt, von vornherein einen klaren, die Zuständigkeit der angerufenen Behörde erkennen lassenden Antrag zu stellen. Wenn er dies - wie hier der Beschwerdeführer - zunächst unterlässt, so wird er über diesbezügliche Aufforderung der Behörde eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen haben, bei deren Unterlassung die Behörde nach § 13 Abs. 3 AVG vorzugehen haben wird (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2000, Zl. 98/19/0033).

Soweit mit dem angefochtenen Bescheid im Instanzenzug der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgewiesen wurde, ist Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, ohne dass er jemals in den Genuss eines Aufenthaltstitels gewesen wäre; Hinweise darauf, dass ihm je ein gewöhnlicher Sichtvermerk oder sonst eine Bewilligung, zu seinem Familienangehörigen (Vater) zu ziehen, erteilt worden wäre, fehlen. Damit stand dem Beschwerdeführer aber auch kein Aufenthaltsrecht nach dem ARB zu, weil der in Rede stehende Assoziationsratsbeschluss nicht den Familiennachzug, sondern nur die beschäftigungsrechtliche Stellung der Familienangehörigen regelt, die auf Grund anderer Rechtsgrundlagen der Mitgliedstaaten die Genehmigung erhalten haben, zu einem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen (Art. 7 Abs. 1 ARB). Dafür, dass dem Beschwerdeführer eine solche Genehmigung, zu denen Touristensichtvermerke nicht zählen, jemals erteilt wurden, fehlt - wie dargestellt - jeder Hinweis, weshalb ihm auch nicht auf Grundlage des ARB eine Aufenthaltsberechtigung im Bundesgebiet zugekommen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 10. September 1999, Zlen. 98/19/0211 bis 0214).

Der Beschwerdeführer hält sich unbestritten ohne Aufenthaltstitel (und ohne Niederlassungsfreiheit im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 1 AufG zu genießen) im Bundesgebiet auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt ein lang dauernder unrechtmäßiger Aufenthalt eines Fremden in Österreich grundsätzlich die Annahme, die Fortsetzung dieses Aufenthaltes auf Grund der von ihm angestrebten Bewilligung werde die öffentliche Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gefährden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum einen dann vor, wenn ein Fremder nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seines gewöhnlichen Sichtvermerks (oder seiner Aufenthaltsbewilligung) Österreich nicht verlassen, sondern die Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Bundesgebiet abgewartet hat, zum anderen dann, wenn er zur ausnahmsweisen Antragstellung im Inland berechtigt ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 12. Februar 1999, Zl. 97/19/1645 bis 1648 mwN). Eine derartige Ausnahme liegt im Fall des Beschwerdeführers aber unbestritten nicht vor.

Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde im Fall der Beschwerdeführers den Sichtvermerksversagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z 4 FrG als verwirklicht ansah und den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abwies.

Die Beschwerde war daher - soweit mit ihr im Instanzenzug die Abweisung der beantragten Aufenthaltsbewilligung ausgesprochen wurde - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, im Besonderen auf § 50 leg. cit., in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 7. Juli 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998190250.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

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