

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/4 98/19/0039

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.02.2000

## **Index**

E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## **Norm**

ARB1/80 Art7 Abs1;  
AufG 1992 §1 Abs1;  
AufG 1992 §1;  
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 am 12. Februar 1966 geborenen CS in Langegg, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 1. April 1997, Zl. 121.524/2-III/11/97, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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

Insoweit mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag 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 27. April 1992 die Erteilung eines Sichtvermerkes und gab an, zu seiner im Bundesgebiet arbeitenden Ehegattin ziehen zu wollen. Mit einem Schriftsatz vom 31. Mai 1995 gab der - nun rechtsfreundlich vertretene - Beschwerdeführer an, seine Ehegattin sei im Besitz einer Arbeitserlaubnis und es lägen

daher bei ihm die Voraussetzungen des Art. 7 des Abkommens des Assoziationsrates EWG-Türkei 1/80 (ARB) vor. Er beantrage daher "festzustellen, dass er in Österreich aufenthaltsberechtigt sei, in eventu, ihm einen gebührenfreien Sichtvermerk nach § 29 Abs. 2 und 4 Fremdengesetz zu erteilen."

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 21. Oktober 1996 wurde gemäß § 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 4 und 6 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) der als Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gewertete Antrag vom 27. April 1992 abgewiesen und der am 31. Mai 1996 gestellte Feststellungsantrag zurückgewiesen. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz entschied über diese Anträge namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg unter Berufung auf die diesbezügliche Ermächtigung nach der Verordnung dieses Landeshauptmannes, LGBl. Nr. 32/1993.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung an die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg und beantragte die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahin, dass ihm das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht zugestanden werde, auf welchem Wege und mit welcher Rechtskonstruktion immer.

Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg leitete mit Schriftsatz vom 18. Februar 1997 die gegenständliche Berufung gemäß § 6 AVG zuständigkeitsshalber an die belangte Behörde zur Entscheidung weiter und setzte den Berufungswerber von der Weiterleitung in Kenntnis.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde diese Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z 4 FrG als unbegründet abgewiesen. Dies wurde mit dem unrechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet seit 21. Februar 1992 und der dadurch zu erwartenden Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit begründet. Die öffentlichen Interessen überwogen daher - auch im Hinblick auf Art. 8 MRK und unter Bedachtnahme auf die familiären Verhältnisse - die privaten Interessen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. November 1997, B 1247/97-3, ab und trat mit Beschluss vom 22. Jänner 1998, B 1247/97-9, 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:

§§ 1 Abs. 1 Z 3 und 5 Abs. 1 AufG lauteten:

"§ 1. ....

(3) Keine Bewilligung brauchen Fremde, wenn sie

1. auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts, eines Staatsvertrages, unmittelbar anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Union oder anderer bundesgesetzlicher Vorschriften in Österreich Niederlassungsfreiheit genießen;

§ 5. (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert ist."

§§ 7 Abs. 7 und 10 Abs. 4 FrG 1992 lauteten:

"§ 7. ....

(7) Ergibt sich aus den Umständen des Falles, dass der Antragsteller für den Aufenthalt eine Bewilligung gemäß den §§ 1 und 6 des Bundesgesetzes, mit dem der Aufenthalt von Fremden in Österreich geregelt wird (Aufenthaltsgesetz), BGBl. Nr. 466/1992, benötigt, so darf dem Fremden kein Sichtvermerk nach diesem Bundesgesetz erteilt werden. Das Anbringen ist als Antrag gemäß § 6 des Aufenthaltsgesetzes unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten, der Antragsteller ist davon in Kenntnis zu setzen.

§ 10. (1) Die Erteilung eines Sichtvermerkes ist zu versagen, wenn

...

4. der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;"

Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des auf Grund des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei eingerichtete Assoziationsrates vom 19. September 1980 lautet:

"Art. 7

Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarktes eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorranges das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;

- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn - oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben."

Die erstinstanzliche Behörde wurde, wie sich aus der Zitierung der entsprechenden Bestimmung der Verordnung des Landeshauptmannes von Vorarlberg über die Ermächtigung der Bezirkshauptmannschaften zur Entscheidung nach dem Aufenthaltsgesetz, LGBl. 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, Zl. 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 mit Verfügung an die zu ihrer Behandlung zuständige belangte Behörde übermittelt und den Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt. Diese Verfügung war kein Bescheid. Dies gilt - entgegen der in der Beschwerde geäußerten Auffassung der Beschwerdeführer - auch für die Verfügung vom 18. Februar 1997. Zurückweisende Bescheide der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg sind folglich entgegen den Beschwerdebehauptungen nicht ergangen.

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 waren vorliegendenfalls der Abspruch der erstinstanzlichen Behörde über den ursprünglich als Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerks eingebrachten, gemäß § 7 Abs. 7 FrG als auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gewerteten Antrag vom 27. April 1992 und über den Feststellungsantrag betreffend das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht vom 31. Mai 1995. 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 Beschwerdeführer tritt der Feststellung der belangten Behörde, er halte sich seit mehreren Jahren im Bundesgebiet auf, ohne dass ihm ein Aufenthaltstitel erteilt worden wäre, nicht entgegen. Aus den Verwaltungsakten ergeben sich keine Hinweise, dass dem Beschwerdeführer jemals ein Sichtvermerk erteilt worden wäre, oder dass er eine sonstige Berechtigung, zu seinen Angehörigen zu ziehen, erhalten hätte. Es kam ihm daher keine Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet auf Grund des Assoziationsabkommens zwischen der EWG und der Türkei sowie den darauf beruhenden Beschlüssen des Assoziationsrates 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 wurde, 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).

Wie aus dem Antrag vom 27. April 1992 hervorgeht, beabsichtigte der Beschwerdeführer, seinen Hauptwohnsitz in Österreich zu begründen. Er benötigte daher ab dem 1. Juli 1993, dem Tag des Inkrafttretens des AufG, eine Aufenthaltsbewilligung. Da ihm nach unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Europäischen Union kein Aufenthaltsrecht zustand, fiel er auch nicht in den Kreis jener Personen, die gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 AufG keine Aufenthaltsbewilligung benötigten. Davon ausgehend war der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Sichtvermerks vom 27. April 1992 nach Inkrafttreten des AufG am 1. Juli 1993 gemäß § 7 Abs. 7 FrG 1992 als solcher auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu werten.

Der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 31. Mai 1995 wurde kumulativ zu diesem Antrag gestellt, wobei - dafür sprechen auch die Ausführungen in der Beschwerde - nicht davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer durch diesen Feststellungsantrag den Antrag vom 27. April 1992 zurückziehen oder auch nur hinter den Feststellungsantrag "zurückreihen" wollte. Bei dem eventualiter zum Feststellungsantrag beantragten Sichtvermerk "gemäß § 29 Abs. 2 und 4 FrG 1992" handelt es sich nämlich um eine spezifische, für Angehörige von EWR-Bürgern auszustellende Berechtigung, welche sich vom ursprünglich beantragten Sichtvermerk nach dem Passgesetz bzw. der gemäß § 7 Abs. 7 FrG 1992 ab 1. Juli 1993 als beantragt geltenden Aufenthaltsbewilligung unterscheidet.

Der erstinstanzlichen Behörde lag daher - neben dem Feststellungsantrag und dem eventualiter gestellten Sichtvermerksantrag gemäß § 29 Abs. 2 und 4 FrG 1992 - nach wie vor ein (unbedingter) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor.

Die erstinstanzliche Behörde und durch Abweisung der Berufung im Instanzenzug auch die belangte Behörde haben über den Antrag vom 27. April 1992 und den Feststellungsantrag vom 31. Mai 1995 gleichzeitig entschieden. Entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde hat die belangte Behörde - obwohl sie in der Begründung des Bescheides ausdrücklich nur den Antrag des Beschwerdeführers vom 27. April 1992 erwähnte - durch die undifferenzierte Abweisung der Berufung im Spruch des angefochtenen Bescheides über beide Anträge, also auch über den Feststellungsantrag 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 rechtmäßig 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).

Vor dem Hintergrund des Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers, die Fremdenpolizeibehörde zweiter Instanz sei "taugliche Behörde zur Entscheidung europarechtlicher Ansprüche im Sinne der beantragten Feststellung", erscheint es 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 Landeshauptmann von Vorarlberg - somit als Aufenthaltsbehörde - nicht entscheiden dürfen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1670, sowie zuletzt das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2000, Zlen, 98/19/0251 bis 0268).

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. Hierdurch verletzte 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 - 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. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2000).

Soweit jedoch mit dem angefochtenen Bescheid der Antrag auf die erstrebte Aufenthaltsbewilligung abgewiesen wurde, erweist er sich als rechtmäßig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt nämlich 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 gemäß § 5 Abs. 1 AufG 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, insbesondere auf § 50 VwGG, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 4. Februar 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998190039.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)