

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/26 97/19/0155

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.1999

## **Index**

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## **Norm**

Aufenthaltszwecke und Form der Aufenthaltsbewilligung 1995 §1 Abs1 Z3;

AufG 1992 §3 Abs1 Z2;

AufG 1992 §6 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde 1.) der 1972 geborenen BK, 2.) der 1990 geborenen JK, sowie 3.) der 1988 geborenen MK, alle vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres je vom 11. Juni 1996,

1.) Zl. 306.144/2-III/11/96 (betreffend die Erstbeschwerdeführerin), 2.) Zl. 306.144/4-III/11/96 (betreffend die Zweitbeschwerdeführerin), sowie 3.) Zl. 306.144/3-III/11/96 (betreffend die Drittbeschwerdeführerin), jeweils betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin wird als unbegründet abgewiesen.

Die Erstbeschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die zweit- und drittangefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Zweit- und Drittbeschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen. Sie beantragte am 7. Dezember 1995 sowohl für sich als auch für die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen als deren gesetzliche Vertreterin die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Aus den Beilagen des Antrages der Erstbeschwerdeführerin ist ersichtlich, daß dieser zuletzt ein Touristensichtvermerk, ausgestellt von der österreichischen Botschaft in Belgrad mit Gültigkeit vom 3. Dezember 1993 bis 13. März 1994 erteilt worden war. Als Aufenthaltszweck gab die Erstbeschwerdeführerin den der Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit an. Die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen gaben als Aufenthaltszweck die Familiengemeinschaft mit ihrer Mutter an. Im

Antrag der Zweitbeschwerdeführerin befindet sich bei der Angabe der Aufenthaltszwecke weiters ein Vermerk "Kindergarten", die Drittbeschwerdeführerin gab als weiteren Aufenthaltszweck den Besuch der Volksschule an.

Der Landeshauptmann von Wien wies den Antrag der Erstbeschwerdeführerin mit Bescheid vom 6. März 1996 mangels einer Antragstellung vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus gemäß § 6 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) ab. Die Anträge der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen wurden jeweils mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. März 1996 gemäß § 4 Abs. 3 AufG abgewiesen. Die Beschwerdeführerinnen erhoben Berufung. Sie verwiesen in den Berufungen vor allem darauf, daß die Erstbeschwerdeführerin eine gültige Beschäftigungsbewilligung besitze und der Gatte der Erstbeschwerdeführerin bzw. Vater der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen über eine gültige Aufenthaltsgenehmigung bis in das Jahr 1997 verfüge.

Mit dem nunmehr erstangefochtenen Bescheid wies der Bundesminister für Inneres die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z 4 FrG ab. Die belangte Behörde stellte fest, die Erstbeschwerdeführerin sei am 5. März 1992 wegen Betruges gemäß den §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB zu einer Haftstrafe von acht Monaten bedingt auf drei Jahre verurteilt worden. Deshalb und weil die Begehung des Verbrechens des (schweren) Betruges gravierend gegen die öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit grob zuwiderlaufe, werde mit Realisierung dieses Sachverhaltes das Tatbild der Norm des § 10 Abs. 1 Z 4 FrG erfüllt. Mit Verwirklichung des Sichtvermerksversagungsgrundes (§ 10 Abs. 1 Z 4 leg. cit.) dürfe der Beschwerdeführerin gemäß § 5 Abs. 1 AufG eine Bewilligung (nach § 1 Abs. 1 AufG) nicht erteilt werden.

Weiters - aber deshalb nicht weniger gravierend - sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin vom Fremdenpolizeilichen Büro Sichtvermerke von November 1981 bis 1992 gehabt und den zuletzt erteilten Sichtvermerk nicht mehr verlängert erhalten habe. Da die Beschwerdeführerin sohin seit dem Ende des zuletzt gültigen Sichtvermerkes über keine aufrechte Bewilligung mehr verfügte, habe sie sich laut Aktenlage nach Belgrad begeben und einen von 3. Dezember 1993 bis 13. März 1994 gültigen Touristensichtvermerk erhalten. Nach Ablauf der Gültigkeit des Touristensichtvermerkes hätte sie Österreich wieder verlassen müssen, was die Erstbeschwerdeführerin aber nicht getan habe. Damit habe sie ein weiteres Mal demonstriert, dass sie nicht Willens sei, die herrschende österreichische Rechtsordnung zu beachten und zu respektieren. Mit Bedachtnahme auf die Art des der Erstbeschwerdeführerin zur Last gelegten Verbrechens und der aus der Begehung der Tat hervorleuchtenden verwerflichen Einstellung zur österreichischen Rechtsordnung sowie weiters aufgrund des demonstrativen unrechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich sei deutlich aufgezeigt, dass die Annahme der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit objektiv nachvollziehbar und plausibel dargelegt sei und damit die Subsumierung des Sachverhaltes unter die Norm des § 10 Abs. 1 Z 4 FrG logisch nachvollziehbar begründet werde. Trotz der Tatsache, dass die Erstbeschwerdeführerin und ihre Familie seit Jahren in Österreich lebten bzw. die Töchter in Österreich zur Welt gekommen seien, seien die öffentlichen Interessen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK aufgrund des geschilderten Sachverhaltes höher zu werten als die privaten Interessen der Erstbeschwerdeführerin.

Die Berufungen der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen wurden ebenfalls gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen, wobei sich die belangte Behörde auf die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 AufG stützte. Die belangte Behörde stellte fest, dass die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen als Aufenthaltszweck die Familiengemeinschaft mit ihrer Mutter angegeben hätten. Ungeachtet dessen, dass der Vater der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen eine Aufenthaltsberechtigung habe, gehe die Berufungsbehörde davon aus, dass die Mutter die Bezugsperson der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen sei. Diese verfüge aber über keine Aufenthaltsberechtigung, die Berufung der Mutter der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen sei ebenfalls abgewiesen worden. Insbesondere unter der Berücksichtigung des Alters der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen, aber auch unter Bedachtnahme darauf, dass der Vater der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen seiner Erwerbstätigkeit nachgehen müsse, sei gerade die Mutter jene Person, die den Haushalt führe und der vorwiegend die Obsorge und Obhut über die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen zustehe und somit jene Bezugsperson sei, nach der sich der Zweck der Familienzusammenführung richte. Da die Mutter über keine Aufenthaltsberechtigung verfüge, könne den Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen keine Bewilligung gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 AufG erteilt werden. Gerade im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen habe die Berufungsbehörde speziell auch im Fall der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen geprüft und festgestellt, dass unter Abwägung der persönlichen Interessen mit den öffentlichen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK die öffentlichen Interessen überwiegen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, die der Verwaltungsgerichtshof aufgrund ihres

persönlichen, rechtlichen und sachlichen Zusammenhangen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und über die er in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

Vorauszuschicken ist, dass keine der Beschwerdeführerinnen über eine Aufenthaltsbewilligung oder einen am 1. Juli 1993 gültigen Sichtvermerk verfügte. Die Erstbeschwerdeführerin verfügte zwar nach den Feststellungen der belangten Behörde von November 1981 bis 1992 über Sichtvermerke, die gegenständliche Antragstellung erfolgte (mindestens) 3 Jahre nach Ablauf des letzten Sichtvermerks. Der Fall der Erstbeschwerdeführerin ist nicht mit jener Konstellation vergleichbar, die dem hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1997, Zl. 95/19/1475, zugrundelag, wo ein kurzfristig verspäteter Bewilligungsantrag bei Vorliegen eines langjährigen und rechtmäßigen Voraufenthaltes als Verlängerungsantrag qualifiziert wurde, weil angesichts der dreijährigen Verspätung der Antragstellung auch in Relation zur Dauer des vorhergegangenen rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet nicht mehr von einer "kurzfristigen" Verspätung gesprochen werden kann. Auf die vorliegenden Beschwerdefälle ist die Bestimmung des § 113 Abs. 6 und 7 des Fremdengesetzes 1997 somit nicht anwendbar.

Die §§ 3 Abs. 1 Z 2, 4 Abs. 3, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 AufG in der Fassung nach Inkrafttreten der am 19. Mai 1995 ausgegebenen Novelle BGBl. Nr. 351/1995 lauteten:

"§ 3. (1) Ehelichen und außerehelichen minderjährigen Kindern und Ehegatten

1.

...

2.

von Fremden, die aufgrund einer Bewilligung, eines vor dem 1. Juli 1993 ausgestellten Sichtvermerks oder sonst gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 bis 5 rechtmäßig seit mehr als zwei Jahren ihren Hauptwohnsitz in Österreich haben,

ist nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 Z 3 und 4 eine Bewilligung zu erteilen, sofern kein Ausschließungsgrund (§ 5 Abs. 1) vorliegt.

§ 4. ...

(3) Eine Bewilligung gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 4 ist jeweils mit der gleichen Befristung zu erteilen, wie die der Bewilligung des Ehegatten bzw. Elternteiles oder Kindes, bei der ersten Bewilligung aber höchstens für die Dauer von fünf Jahren.

§ 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.

§ 6. (1) Außer in den Fällen des § 7 Abs. 1 werden die Bewilligung und deren Verlängerung auf Antrag erteilt. In dem Antrag ist der Zweck des vorgesehenen Aufenthaltes genau anzugeben und glaubhaft zu machen, dass kein Ausschließungsgrund (§ 5) vorliegt. Der Antragsteller kann den bei der Antragstellung angegebenen Zweck im Laufe des Verfahrens nicht ändern."

§ 10 Abs. 1 Z 4 des FrG lautete:

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

...

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

Zur Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin:

Die Erstbeschwerdeführerin tritt in ihrer Beschwerde weder der Feststellung, sie sei rechtskräftig wegen Betruges verurteilt worden, entgegen noch stellt sie in Zweifel, dass sie tatsächlich nach Ablauf des ihr erteilten Touristenvisums, und somit seit 13. März 1994 ohne Aufenthaltsberechtigung im Bundesgebiet verblieben sei. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass ein nicht bloß kurzfristiger unrechtmäßiger Aufenthalt im Anschluss an den Ablauf eines Touristensichtvermerkes die Annahme rechtfertigt, der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers werde die öffentliche Ordnung gefährden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1997, Zl. 96/19/1337). Berücksichtigt man zusätzlich die rechtskräftige Verurteilung der Erstbeschwerdeführerin wegen Betruges

(darauf, ob die Strafe endgültig nachgesehen wurde, kommt es nicht entscheidend an), so kann die Annahme der belannten Behörde, der Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z 4 FrG liege im Fall der Erstbeschwerdeführerin vor, daher nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Im Gegensatz zur Auffassung der Erstbeschwerdeführerin erweist sich auch der Eingriff in ihre familiären und privaten Interessen unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Ordnung und dem damit verbundenen Recht des Staates auf Regelung der Neuzuwanderung im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK als gerechtfertigt, weil sich die Erstbeschwerdeführerin im Anschluss an eine - vom Gesetz nicht zum Zweck der Einwanderung vorgesehene - Einreise aufgrund eines Touristensichtvermerkes unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 1997, Zl. 95/19/1658).

Soweit die Erstbeschwerdeführer schließlich noch Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, geht aus ihrem Beschwerdevorbringen nicht hervor, was sie bei Vermeidung der angeblichen Verfahrensmängel vorgebracht hätte und inwiefern dieses Vorbringen geeignet gewesen wäre, zu einem anderen Verfahrensergebnis zu gelangen.

Die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Zur Beschwerde der Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen:

Der belannte Behörde ist darin zuzustimmen, dass nach dem Inhalt der verfahrensgegenständlichen Anträge Familiengemeinschaft nur mit der Mutter der Beschwerdeführerinnen und nicht auch mit ihrem Vater angestrebt wurde. Die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen gaben aber jeweils in ihren Berufungen an, ihr Vater verfüge ebenfalls über eine Aufenthaltsbewilligung, was die Behörde nicht entsprechend berücksichtigt habe; daraus ist ableitbar, dass die Beschwerdeführerinnen, die nach dem Akteninhalt an der gleichen Adresse wie ihr Vater gemeldet waren, auch die Familiengemeinschaft mit ihrem Vater anstreben.

Die obzitierte Bestimmung des § 6 Abs. 1 letzter Satz AufG (Unzulässigkeit der Zweckänderung) trat mangels Übergangsbestimmung in der Novelle BGBl. Nr. 351/1995 am 20. Mai 1995 in Kraft. Sie ist daher auf die mit der am 5. April 1996 eingelangten Berufung vorgenommene Ergänzung des Aufenthaltszweckes anwendbar.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 20. Juni 1996, Zl. 95/19/1865, ausgesprochen hat, wäre eine nachträgliche Änderung der Person des Fremden, mit dem eine Familiengemeinschaft angestrebt wird, nicht ausgeschlossen, wenn - wie im gegenständlichen Fall - der vom Fremden in Aussicht genommene Aufenthaltszweck in den unter § 1 Abs. 1 Z 3 der Verordnung BGBl. Nr. 395/1995 angeführten Aufenthaltszweck "Familiengemeinschaft mit Fremden" einzureihen war. Dies gilt auch für Antragsänderungen im Berufungsverfahren (vgl. hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/19/1837). Eine Einschränkung des Umfangs der Berechtigung des § 10 Abs. 1 erster Satz AufG auf den bei der Antragstellung geltend gemachten Aufenthaltszweck ist dem § 10 Abs. 1 leg. cit. nicht zu entnehmen. Selbst wenn die Beschwerdeführerinnen in ihrem Antrag lediglich Familienzusammenführung mit der Mutter geltend gemacht haben, wären sie nicht gehindert gewesen, sich in der Berufung auf die angestrebte Familiengemeinschaft mit dem Vater zu stützen.

Angesichts des Berufungsvorbringens war daher davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerinnen Familiengemeinschaft mit beiden Elternteilen anstreben (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 1997, Zl. 96/19/3436).

Allerdings folgt aus dem systematischen Bezug des § 4 Abs. 3 AufG, dass - entgegen der Ansicht der belannten Behörde - nur derjenige Elternteil gemeint sein kann, der über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Diese Auffassung entspricht auch einer im Hinblick auf Art. 8 MRK verfassungskonformen Interpretation. Allein der Umstand, daß die Mutter der Beschwerdeführerinnen im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide nicht über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, berechtigte die belannte Behörde im vorliegenden Fall somit nicht zur Abweisung der auch auf Familiengemeinschaft mit ihrem Vater gerichteten Anträge der Beschwerdeführerinnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 1997, Zl. 95/19/1777).

Der zwingende Charakter des § 3 Abs. 1 AufG schließt die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung aus den in den angefochtenen Bescheiden angeführten Gründen jedenfalls aus. Die belannte Behörde verkennt ihre Aufgaben, wenn sie meint, sie wäre dazu berufen, zu entscheiden, ob für die Beschwerdeführerinnen das Leben in Gemeinschaft mit ihrer Mutter jenem in Gemeinschaft mit ihrem Vater im Interesse des Kindeswohles vorzuziehen sei (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1997, Zl. 96/19/3352).

Aus diesen Erwägungen waren die zweit- und drittangefochtenen Bescheide gemäß § 42 Abs.2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich in Ansehung sämtlicher Verfahren auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. Februar 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997190155.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

**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)