

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/4/3 96/19/3116

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.04.1998

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AufG 1992 §3 Abs1 Z2;

AufG 1992 §4 Abs3;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 96/19/3117 96/19/3118

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde 1.) des J L, geboren 1962,

2.) der K J, geboren 1965, und 3.) des S L, geboren 1994, alle in Wien, der Drittbeschwerdeführer vertreten durch den Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin als seine Eltern, diese vertreten durch Dr. U R und Dr. M P, beide Rechtsanwältinnen in Wien, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres vom 18. Juli 1996, 1.) zu Zl. 119.887/2-III/11/96 (betreffend den Erstbeschwerdeführer),

2.) zu Zl. 119.887/3-III/11/96 (betreffend die Zweitbeschwerdeführerin) und 3.) zu Zl. 119.887/4-III/11/96 (betreffend den Drittbeschwerdeführer), jeweils betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 188,33 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden des Bundesministers für Inneres vom 18. Juli 1996 wurden die am 22. Februar 1996 bei der österreichischen Botschaft in Pressburg gestellten, jeweils als "Erstantrag" bezeichneten Anträge der Beschwerdeführer auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen abgewiesen. Die Abweisung der Berufung erfolgte im Falle des Erstbeschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) und § 10 Abs. 1 Z. 4 und Z. 6 des Fremdengesetzes 1992 (FrG), im Falle der Zweitbeschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AufG und § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG und im Falle des Drittbeschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 3 AufG.

In der Begründung des den Erstbeschwerdeführer betreffenden Bescheides führte der Bundesminister für Inneres aus,

der Beschwerdeführer habe in der Berufung gegen den Bescheid der Behörde erster Instanz eingewendet, er sei erstmals im Dezember 1994 nach Österreich eingereist, um ein Restaurant zu führen, dessen Gesellschafter er sei. Er halte sich jeweils für drei Monate im Bundesgebiet auf und reise danach wieder aus. Auf Grund seiner selbständigen Tätigkeit beziehe er ein Nettoeinkommen von S 15.000,-- monatlich. Nach der auf seinen eigenen Angaben beruhenden Aktenlage sei der Beschwerdeführer sichtvermerksfrei eingereist und habe seinen damit begonnenen Aufenthalt mit dem vorliegenden Antrag auf Aufenthaltsbewilligung verlängern wollen. Er sei im Jahre 1994 nach Österreich eingereist und habe die Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung übernommen. 1995 habe er erstmals einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt, der jedoch abgewiesen worden sei. Eine neuerliche Antragstellung sei im Februar 1996 erfolgt. Seinen Angaben im Berufungsvorbringen zufolge sei der Beschwerdeführer jeweils nach Ablauf seines sichtvermerksfreien Aufenthaltes aus Österreich ausgereist. Als südkoreanischer Staatsangehöriger sei er zu einem sichtvermerksfreien Aufenthalt von 90 Tagen im Bundesgebiet zu touristischen Zwecken, nicht jedoch zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, berechtigt. Den eigenen Angaben des Beschwerdeführers zufolge betreibe dieser ein Kaffee-Restaurant in Wien. Da er jedoch über keine gültige Aufenthaltsberechtigung verfüge, erfolge diese Erwerbstätigkeit unrechtmäßig. Damit lägen Sichtvermerksversagungsgründe gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 und 6 FrG vor, weshalb dem Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne. Im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erübrige sich das Eingehen auf eventuelle private und familiäre Interessen.

In der Begründung des die Zweitbeschwerdeführerin betreffenden Bescheides führte der Bundesminister für Inneres aus, diese habe in ihrer Berufung eingewendet, sich jeweils für drei Monate in Österreich aufzuhalten, und danach wieder auszureisen. Erstmals sei sie Ende Februar 1995 in Österreich eingereist. Nach der auf ihren eigenen Angaben beruhenden Aktenlage sei sie sichtvermerksfrei eingereist und habe ihren damit begonnenen Aufenthalt mit dem vorliegenden Antrag auf Aufenthaltsbewilligung verlängern wollen. Überdies sei ihr Lebensunterhalt im Sinne des § 5 Abs. 1 AufG nicht gewährleistet, weil dieser durch das Einkommen ihres Ehegatten bestritten werde, der jedoch seinerseits über keine Aufenthaltsberechtigung verfüge. Im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erübrige sich auch im Falle der Zweitbeschwerdeführerin das Eingehen auf eventuelle private und familiäre Interessen.

In der Begründung des den Drittbeschwerdeführer betreffenden Bescheides führte der Bundesminister für Inneres aus, die Berufung der Eltern des Antragstellers gegen die Versagung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung "durch die Magistratsabteilung 62" sei ebenfalls abgewiesen worden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden sei.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer zunächst Beschwerden gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Nachdem dieser mit Beschluß vom 2. Oktober 1996, B 3080-3092/96-3, die Behandlung der Beschwerden abgelehnt und diese antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten hatte, wurden sie von den Beschwerdeführern ergänzt. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin seien erstmals am 6. November 1994 sichtvermerksfrei nach Österreich eingereist. Während dieses Aufenthaltes habe sich für den Erstbeschwerdeführer die Möglichkeit ergeben, sich als Gesellschafter an einem Unternehmen mit Sitz in Wien zu beteiligen. Diese Gesellschaft betreibe einen Restaurantbetrieb im 11. Wiener Gemeindebezirk. Der Erstbeschwerdeführer sei Gesellschafter und gleichzeitig Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Nach Abweisung eines ersten Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hätten die Beschwerdeführer neuerlich Anträge bei der österreichischen Botschaft in Pressburg am 22. Februar 1996 eingebracht. Sie hätten sich jeweils nur für drei Monate in Österreich aufgehalten und seien anschließend wieder ausgereist. Der Erstbeschwerdeführer beziehe aufgrund seiner selbständigen Tätigkeit ein Nettoeinkommen in der Höhe von S 15.000,-- pro Monat. Die Beschwerdeführer würden in Wien in einer ortsüblichen Unterkunft im gemeinsamen Haushalt leben. Der Unterhalt sei durch das Einkommen des Erstbeschwerdeführers ausreichend gesichert. Die Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG im Falle des Erstbeschwerdeführers sei zu Unrecht erfolgt, weil dieser aufgrund des Abkommens zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Korea über die Aufhebung der Sichtvermerkspflicht, BGBl. Nr. 212/1979, als südkoreanischer Staatsangehöriger zu einem 90-tägigen sichtvermerksfreien Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sei. Daß dieser Aufenthalt nur zu touristischen Zwecken und nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfolgen dürfe, sei im erwähnten Abkommen nicht normiert.

Was den Sichtvermerksversagungsgrund nach § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG angehe, verkenne die belangte Behörde, daß die Antragstellung nicht im direkten zeitlichen Anschluß an den sichtvermerksfreien Aufenthalt erfolgt sei. Ein

Anhaltspunkt für die Meinung der belangten Behörde, wonach der Antrag auf Aufenthaltsbewilligung auch im Ausland abgewartet werden müsse, sei aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Eine derartige Auslegung dieser Bestimmung würde die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen fast gänzlich ausschließen, weil die für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung erforderliche Sicherung des Lebensunterhaltes in Österreich vom Ausland aus für selbständig Erwerbstätige unmöglich zu erbringen wäre. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, daß zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit eine Reihe von Vorbereitungen zu treffen sei, bevor diese Tätigkeit in der Lage sei, den Lebensunterhalt einer Familie zu sichern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die aufgrund ihres sachlichen, persönlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden in dem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide (die Zustellung erfolgte jeweils am 12. August 1996) ist für die Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtslage nach der Novelle zum Aufenthaltsgesetz BGBl. Nr. 351/1995 maßgeblich. Die §§ 3 Abs. 1 Z. 2, 4 Abs. 1 und 3 sowie 5 Abs. 1 AufG lauteten in der Fassung dieser Novelle (auszugsweise):

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

...

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 Ausschlussgrund (§ 5 Abs. 1) vorliegt.

...

§ 4. (1) Eine Bewilligung kann Fremden unter Beachtung der gemäß § 2 erlassenen Verordnungen sowie unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in dem Land des beabsichtigten Aufenthaltes erteilt werden, sofern kein Ausschlussgrund (§ 5) vorliegt. ...

...

(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, ..."

§ 10 Abs. 1 Z. 4 und 6 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;

...

6.

der Sichtvermerk zeitlich an einen Touristensichtvermerk anschließen oder nach sichtvermerksfreier Einreise (§ 12 Aufenthaltsgesetz oder § 14) erteilt werden soll;

..."

Art. 1 des Abkommens zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Korea über die Aufhebung der Sichtvermerkspflicht, BGBl. Nr. 212/1979, lautet:

"Artikel 1

Inhaber eines gültigen koreanischen oder österreichischen Reisepasses dürfen sichtvermerksfrei in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates einreisen und sich dort 90 Tage aufhalten."

## 2. Zu den Beschwerden des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Sichtvermerksversagungsgrund nach § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG bereits dann verwirklicht, wenn sich ein Fremder in dem für die Entscheidung der Behörde maßgeblichen Zeitpunkt im Anschluß an eine mit einem Touristensichtvermerk erfolgte Einreise oder nach sichtvermerksfreier Einreise (weiterhin) im Bundesgebiet aufhält. Ein nahtloser Anschluß an das Ende der Zeitdauer einer zulässigen sichtvermerksfreien Einreise ist zur Verwirklichung des Versagungsstatbestandes nicht erforderlich. Ebensowenig kommt es für die Verwirklichung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG darauf an, ob der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor oder nach einer sichtvermerksfrei erfolgten Einreise gestellt wurde (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1995, Zl. 95/19/0500 für den analogen Fall einer Einreise mit Touristensichtvermerk).

Das Vorbringen der Beschwerdeführer, sie hätten ihre Anträge auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen vom Ausland aus (bei der österreichischen Botschaft in Pressburg) gestellt, kann daher keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide aufzeigen. Auch die Hinweise der Beschwerdeführer, in ihrem Fall liege kein Anschluß der begehrten Aufenthaltsbewilligung an einen sichtvermerksfreien Aufenthalt vor, ist nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide darzutun. Die Beschwerdeführer räumen selbst ein, sichtvermerksfrei in das Bundesgebiet eingereist zu sein. Zwar reicht die in § 6 Abs. 1 AufG verankerte Pflicht des Antragstellers, glaubhaft zu machen, daß kein Ausschließungsgrund vorliegt, nicht so weit, auch das Nichtvorliegen eines Sichtvermerksversagungsgrundes im Sinne des § 10 Abs. 1 FrG darzutun, weshalb die belangte Behörde § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG nur nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahren heranziehen durfte, in dessen Rahmen sie von Amts wegen zu prüfen hatte, ob sich die Beschwerdeführer nach der sichtvermerksfrei erfolgten Einreise weiterhin in Österreich aufhielten. Die belangte Behörde brauchte die Beschwerdeführer jedoch zu jenen Sachverhaltselementen, die diese selbst im Verwaltungsverfahren geliefert hatten, nicht zu hören (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1985, Zl. 85/18/0219). Da die Beschwerdeführer in ihren Berufungen, in denen sie eine Adresse im 11. Wiener Gemeindebezirk angaben, ausdrücklich vorbrachten, der Erstbeschwerdeführer sei Alleingesellschafter und betreibe ein "Kaffee-Restaurant" im

11. Wiener Gemeindebezirk, die Einschreiter würden im gemeinsamen Haushalt in Wien in einer ortsüblichen Unterkunft leben und sie seien nach der Stellung ihrer Anträge in Pressburg wieder (sichtvermerksfrei) eingereist, hatte die belangte Behörde hinreichende Gründe für die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Annahme, die Beschwerdeführer seien nach ihrer Antragstellung in Pressburg erneut

- sichtvermerksfrei - in das Bundesgebiet eingereist und würden sich auch im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Es wäre Sache der Beschwerdeführer gewesen, durch konkretes Vorbringen in der Beschwerde darzulegen, ob und gegebenenfalls wann sie das Bundesgebiet wieder verlassen hätten und wo sie sich zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide aufgehalten haben. Ein derartiges Vorbringen haben die Beschwerdeführer jedoch nicht erstattet. Die Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG durch die belangte Behörde erweist sich somit nicht als rechtswidrig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auch die Rechtsansicht der belangten Behörde, eine Bedachtnahme auf private und familiäre Interessen eines Fremden komme bei einer auf § 10 Abs. 1 Z. 6 gestützten Entscheidung aus den vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1. Juli 1993, Slg. Nr. 13.497, dargelegten Gründen nicht in Frage, nicht als verfehlt erachtet werden (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 1997, Zl. 95/19/0715).

Bei diesem Ergebnis braucht auf die Frage, ob die belangte Behörde im Falle des Erstbeschwerdeführers zu Recht auch den Sichtvermerksversagungsgrund nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG herangezogen hat, nicht eingegangen zu werden.

Da somit die behaupteten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Bescheide nicht vorliegen, waren die Beschwerden als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

## 3. Zur Beschwerde des Drittbeschwerdeführers:

Nach der Aktenlage hat der Drittbeschwerdeführer in seinem bei der österreichischen Botschaft in Pressburg

eingebrachten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Aufenthaltszweck "Familienzusammenführung bzw. Familiengemeinschaft", und zwar mit "Vater/Mutter" angegeben. Er tritt der maßgeblichen Feststellung der belangten Behörde, die Anträge seiner Eltern auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen seien - bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - mit im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde abgewiesen worden, nicht entgegen. Die Eltern des Drittbeschwerdeführers waren daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht zur Begründung eines Hauptwohnsitzes in Österreich gemäß § 1 Abs. 1 AufG berechtigt. Die Eltern, mit denen allein Familienzusammenführung bzw. Familiengemeinschaft angestrebt wird, waren daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides keine Fremden, auf die die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Z. 2 AufG zutrafen.

Demnach stand dem Drittbeschwerdeführer ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung nach § 3 Abs. 1 AufG nicht zu. Eine Anwendung des § 4 Abs. 3 AufG kam daher gar nicht in Betracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1996, Zl. 95/19/0710).

Dem Drittbeschwerdeführer, der bisher über keine Berechtigung zum Aufenthalt im Inland verfügte, konnte auch im Wege einer Ermessensentscheidung gemäß § 4 Abs. 1 AufG über seinen Erstantrag vom 22. Februar 1996 keine Bewilligung zum - allein geltend gemachten - Zweck der Familienzusammenführung (mit seinen Eltern) erteilt werden, weil die erstmalige Erteilung einer Bewilligung zu diesem Zweck jedenfalls voraussetzt, daß sich der Angehörige, mit dem die Familienzusammenführung angestrebt wird, aufgrund einer Berechtigung zur Begründung eines Hauptwohnsitzes im Inland befindet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1996, Zl. 95/19/0549).

Im Hinblick auf das Vorgesagte und den Umstand, daß der Drittbeschwerdeführer selbst noch nie über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, wurde durch den angefochtenen Bescheid auch nicht in ein den Schutz des Art. 8 Abs. 1 MRK genießendes Familienleben des Drittbeschwerdeführers eingegriffen.

Auch seine Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Von der Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, weil schon die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt, und Art. 6 Abs. 1 MRK dem nicht entgegensteht.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Abspruch über die Anträge, den Beschwerden aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1996193116.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)