

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/8/2 2012/21/0098

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.08.2013

## Index

E3R E01100000

E3R E19100000

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §37

AVG §45 Abs3

AVG §58 Abs2 implizit

FPG 2005 §11

FPG 2005 §11 Abs1

FPG 2005 §11 Abs2

FPG 2005 §21 Abs1

FPG 2005 §21 Abs1 Z2

VwGG §42 Abs2 Z3 litb

VwGG §42 Abs2 Z3 litc

VwRallg

32009R0810 Visakodex Art1 Abs1

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Pelant und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des BS, vertreten durch Mag. Dr. Marc Gollowitsch, Rechtsanwalt in 3380 Pöchlarn, Weigelspergergasse 2, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Skopje vom 22. März 2012, betreffend Versagung eines Visums, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1977 geborene Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger. Am 16. Februar 2012 stellte er - unter Vorlage einer Sicherungsbescheinigung - zur Aufnahme einer Tätigkeit als Saisonarbeiter in Österreich bei der österreichischen Botschaft Skopje den Antrag auf Erteilung eines Visums "D".

Mit 23. Februar 2012 erging an den Beschwerdeführer ein Verbesserungsauftrag, mit dem er - durch Anstreichen von Punkt 8. des verwendeten Formulars - aufgefordert wurde, "Hin- und Retourtickets bzw. Buchung (Bahn, Bus, Flug)" vorzulegen. Mit der noch vom selben Tag stammenden "Stellungnahme" der Österreichischen Botschaft Skopje wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, dass seine Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auszureisen, nicht habe festgestellt werden können. Dazu war ergänzend angegeben, dass er Punkt 8. des Verbesserungsauftrages nicht nachgekommen sei. Vor einer endgültigen Entscheidung über seinen Antrag werde ihm aber die Möglichkeit gegeben, innerhalb von sieben Kalendertagen eine abschließende Stellungnahme einzubringen.

Der Beschwerdeführer legte in der Folge das mit Punkt 8. des Verbesserungsauftrages angesprochene Ticket ("Retourticket") vor.

Ungeachtet dessen wies die Österreichische Botschaft Skopje (die belangte Behörde) mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 22. März 2012 den Antrag auf Erteilung des begehrten Visums unter Verwendung eines formularmäßigen Vordrucks ab. Dabei wurde durch Ankreuzen eines Textbausteines zum Ausdruck gebracht, dass die belangte Behörde die Erteilungsvoraussetzung nach § 21 Abs. 1 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG als nicht erfüllt erachte; es bestehe Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer das Bundesgebiet nach Ablauf der Gültigkeit des Visums nicht unaufgefordert verlassen werde, weil er - so der verwendete Textbaustein der Sache nach - nicht habe nachweisen können, dass er feste familiäre, soziale oder wirtschaftliche Bindungen an seinem derzeitigen Wohnsitz habe. Ungeachtet dessen wies die Österreichische Botschaft Skopje (die belangte Behörde) mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 22. März 2012 den Antrag auf Erteilung des begehrten Visums unter Verwendung eines formularmäßigen Vordrucks ab. Dabei wurde durch Ankreuzen eines Textbausteines zum Ausdruck gebracht, dass die belangte Behörde die Erteilungsvoraussetzung nach Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG als nicht erfüllt erachte; es bestehe Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer das Bundesgebiet nach Ablauf der Gültigkeit des Visums nicht unaufgefordert verlassen werde, weil er - so der verwendete Textbaustein der Sache nach - nicht habe nachweisen können, dass er feste familiäre, soziale oder wirtschaftliche Bindungen an seinem derzeitigen Wohnsitz habe.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift seitens der belangten Behörde erwogen: Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof - in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat - nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift seitens der belangten Behörde erwogen:

Einleitend ist zunächst anzumerken, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung zutreffend auf das FPG gründete. Der Visakodex (Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009) war nämlich in Anbetracht dessen, dass ein Visum mit einer mehr als dreimonatigen Gültigkeitsdauer beantragt worden war, nicht anwendbar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zl. 2011/21/0028). Demgegenüber kam aber den für das Botschaftsverfahren vorgesehenen Regelungen des § 11 FPG uneingeschränkt Geltung zu. Einleitend ist zunächst anzumerken, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung zutreffend auf das FPG gründete. Der Visakodex (Verordnung [EG] Nr. 810 aus 2009, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009) war nämlich in Anbetracht dessen, dass ein Visum mit einer mehr als dreimonatigen Gültigkeitsdauer beantragt worden war, nicht anwendbar vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2012, Zl. 2011/21/0028). Demgegenüber kam aber den für das Botschaftsverfahren vorgesehenen Regelungen des Paragraph 11, FPG uneingeschränkt Geltung zu.

Die belangte Behörde versagte das beantragte Visum im Hinblick auf § 21 Abs. 1 Z 2 FPG. Mit dieser von ihr nicht für erfüllt erachteten Erteilungsvoraussetzung, dass die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint, hat sich der Verwaltungsgerichtshof grundlegend in seinem Erkenntnis vom 20. Dezember 2007, Zl. 2007/21/0104, auseinander gesetzt. Gemäß § 43 Abs. 2 VwGG kann des Näheren auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen werden. Insbesondere wurde dort zum Ausdruck gebracht, es dürfe nicht ohne weiteres ("generell") unterstellt werden, dass Fremde unter Missachtung der fremdenrechtlichen Vorschriften im Anschluss an die Gültigkeitsdauer eines Visums weiterhin in Österreich (unrechtmäßig) aufhältig bleiben werden. Es bedürfe vielmehr konkreter Anhaltspunkte in diese Richtung, andernfalls werde davon auszugehen sein, dass die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint. Die belangte Behörde versagte das beantragte Visum im Hinblick auf Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, FPG. Mit dieser von ihr nicht für erfüllt erachteten Erteilungsvoraussetzung, dass die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint, hat sich der Verwaltungsgerichtshof grundlegend in seinem Erkenntnis vom 20. Dezember 2007, Zl. 2007/21/0104, auseinander gesetzt. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG kann des Näheren auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen werden. Insbesondere wurde dort zum Ausdruck gebracht, es dürfe nicht ohne weiteres ("generell") unterstellt werden, dass Fremde unter Missachtung der fremdenrechtlichen Vorschriften im Anschluss an die Gültigkeitsdauer eines Visums weiterhin in Österreich (unrechtmäßig) aufhältig bleiben werden. Es bedürfe vielmehr konkreter Anhaltspunkte in diese Richtung, andernfalls werde davon auszugehen sein, dass die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint.

In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde dazu aus, dass der Beschwerdeführer bei Antragstellung angegeben habe, von 2002 bis 2007 als Asylwerber in Österreich gewesen zu sein; da im EKIS keine Vormerkung aufscheine, werde davon ausgegangen, dass er sich lediglich illegal in Österreich aufgehalten und hier auch gearbeitet habe. Weiters sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum 2. Dezember 2008 bis 29. Oktober 2011 über slowenische "Aufenthaltsgenehmigungen" verfügt habe. Die slowenische Aufenthaltsbehörde habe dazu über Anfrage der Botschaft mitgeteilt, dass 2011 ein Verfahren zum Entzug des Aufenthaltstitels eingeleitet worden sei; da der Titel während des Verfahrens abgelaufen sei, sei das Verfahren aber eingestellt worden.

Zusammenfassend heißt es dann in der Gegenschrift, "der geschilderte Sachverhalt des beabsichtigten AT-Entzuges durch Slowenien und der illegale Voraufenthalt" des Beschwerdeführers in Österreich sowie sein offensichtlicher Wille, wiederum nach Österreich zurückzukehren, wögen schwerer als die nachträgliche Vorlage des - mit dem seinerzeitigen Verbesserungsauftrag angesprochenen - "Retourtickets".

Diese Überlegungen stellen zum Teil, bezogen auf den Voraufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich, reine Mutmaßungen dar. Vor allem aber hat es die belangte Behörde unterlassen, dem Beschwerdeführer hiezu Parteiengehör einzuräumen. Zwar hat sie dem Beschwerdeführer im Rahmen ihrer "Stellungnahme" vom 23. Februar 2012 - der Sache nach - zur Kenntnis gebracht, dass sie die Erteilungsvoraussetzung nach § 21 Abs. 1 Z 2 FPG für nicht erfüllt erachte. Dabei hat sie allerdings bloß auf die unterbliebene Vorlage eines - freilich erst am selben Tag angeforderten - "Retourtickets" Bezug genommen, welches dann in der Folge vom Beschwerdeführer ohnehin vorgelegt wurde. Ihrer sich aus § 11 Abs. 1 letzter Halbsatz FPG ergebenden Verpflichtung, konkret die ihrer

Entscheidung dann zugrunde gelegten Gründe für die Annahme einer nicht gesicherten Wiederausreise des Beschwerdeführers diesem vorzuhalten (vgl. zu dieser Verpflichtung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2011, ZI. 2009/21/0043), ist sie damit aber nicht nachgekommen. Angesichts der bei Bescheiderlassung in Anspruch genommenen Begründungserleichterung nach § 11 Abs. 2 FPG ist es dem Beschwerdeführer damit aber auch noch bei Beschwerdeerhebung unmöglich gemacht worden, zu den der Visumsversagung zugrunde liegenden Erwägungen auch nur ansatzweise Stellung zu nehmen. Diese Überlegungen stellen zum Teil, bezogen auf den Voraufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich, reine Mutmaßungen dar. Vor allem aber hat es die belangte Behörde unterlassen, dem Beschwerdeführer hiezu Parteiengehör einzuräumen. Zwar hat sie dem Beschwerdeführer im Rahmen ihrer "Stellungnahme" vom 23. Februar 2012 - der Sache nach - zur Kenntnis gebracht, dass sie die Erteilungsvoraussetzung nach Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, FPG für nicht erfüllt erachte. Dabei hat sie allerdings bloß auf die unterbliebene Vorlage eines - freilich erst am selben Tag angeforderten - "Retourtickets" Bezug genommen, welches dann in der Folge vom Beschwerdeführer ohnehin vorgelegt wurde. Ihrer sich aus Paragraph 11, Absatz eins, letzter Halbsatz FPG ergebenden Verpflichtung, konkret die ihrer Entscheidung dann zugrunde gelegten Gründe für die Annahme einer nicht gesicherten Wiederausreise des Beschwerdeführers diesem vorzuhalten vergleiche , zu dieser Verpflichtung etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2011, ZI. 2009/21/0043), ist sie damit aber nicht nachgekommen. Angesichts der bei Bescheiderlassung in Anspruch genommenen Begründungserleichterung nach Paragraph 11, Absatz 2, FPG ist es dem Beschwerdeführer damit aber auch noch bei Beschwerdeerhebung unmöglich gemacht worden, zu den der Visumsversagung zugrunde liegenden Erwägungen auch nur ansatzweise Stellung zu nehmen.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensfehlers zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (in der Beschwerde wird nach wie vor bestritten, dass ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht eines Verbleibs des Beschwerdeführers in Österreich über die Dauer des beantragten Visums hinaus vorliegen), war der bekämpfte Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben (vgl. in diesem Sinn etwa das – wenngleich zum Visakodex ergangene - hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 2012, ZI. 2011/21/0180). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensfehlers zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (in der Beschwerde wird nach wie vor bestritten, dass ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht eines Verbleibs des Beschwerdeführers in Österreich über die Dauer des beantragten Visums hinaus vorliegen), war der bekämpfte Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben vergleiche , in diesem Sinn etwa das – wenngleich zum Visakodex ergangene - hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 2012, ZI. 2011/21/0180).

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 2. August 2013

#### **Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Besondere Rechtsgebiete Parteiengehör Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren Parteiengehör Verletzung des Parteiengehörs Verfahrensmangel Verwaltungsrecht Internationales Rechtsbeziehungen zum Ausland VwRallg12

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

ECLI:AT:VWGH:2013:2012210098.X00

#### **Im RIS seit**

21.10.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.06.2026

**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)