

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/30 97/21/0539

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.1999

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
E6j;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

61993CJ0394 Gabriel Alonso-Perez VORAB;  
ARB1/80 Art14 Abs1;  
AsylG 1991 §9 Abs1;  
AVG §63 Abs5;  
AVG §68 Abs1;  
EURallg;  
FrG 1993 §18;  
FrG 1993 §22 Abs1;  
FrG 1993 §23 Abs1;  
FrG 1993 §31;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Rosenmayr, Dr. Pelant und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde der NA in Sakarya (Türkei), geboren am 1. Jänner 1963, vertreten durch die Rechtsanwaltschaft Mory & Schellhorn OEG, Rechtsanwaltschaftspartnerschaft in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 12. Juni 1997, Zl. Fr-5433/97, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Feststellung des Aufenthaltsrechtes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführerin, einer gemäß ihren Behauptungen seit 1989 in Österreich befindlichen türkischen Staatsbürgerin, waren unstrittig spätestens mit Wirksamkeit vom 27. Juni 1991 zunächst Wiedereinreisesichtvermerke und in der Folge eine bis 14. August 1995 gültige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden. Einen Verlängerungsantrag vom 13. Juli 1995 wies die Bezirkshauptmannschaft Zell am See namens des Landeshauptmannes von Salzburg mit Bescheid vom 17. Oktober 1995 mit der Begründung ab, dass ihr Lebensunterhalt nicht gesichert sei (§ 5 Abs. 1 AufG); eine dagegen erhobene Berufung blieb erfolglos. (Mittlerweile ist das Verfahren auf Grund einer gegen den Berufungsbescheid erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zufolge § 113 Abs. 6 i. V.m. § 115 Fremdenengesetz 1997 wieder offen; vgl. den hg. Beschluss vom 8. Jänner 1999, Zl. 96/19/3064).

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 16. April 1996 wurde über die Beschwerdeführerin in weiterer Folge gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 und 2 und Abs. 2 Z. 7 Fremdenengesetz - FrG, BGBl. Nr. 838/1992, ein bis zum 15. April 1999 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, wobei u.a. auch zugrunde gelegt wurde, dass sich die Beschwerdeführerin seit Erlassung des Bescheides vom 17. Oktober 1995 nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Dieser Bescheid blieb unbekämpft, sodass das Aufenthaltsverbot in Rechtskraft erwuchs. Nach Eintritt seiner Durchsetzbarkeit mit 15. Juli 1996 wurde die Beschwerdeführerin am 31. Juli 1996 in die Türkei abgeschoben.

Mit dem an die Bezirkshauptmannschaft Zell am See gerichteten Antrag vom 9. September 1996 begehrte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Feststellung, dass ihr auf Grund des Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich, in eventu auf Grund des Art. 6 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des auf der Grundlage des Assoziationsabkommens EWG-Türkei eingerichteten Assoziationsrates vom 19. September 1980 ein Aufenthaltsrecht in Österreich zukomme. Diesen Antrag begründete sie damit, dass sie in Österreich insgesamt 51 Monate und 12 Tage ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sei. Gemäß Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich des genannten Assoziationsratsbeschlusses habe sie daher das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihr gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und komme ihr damit eine der Niederlassungsfreiheit der Angehörigen von EU - und EWR - Staaten vergleichbare Niederlassungsfreiheit (im Bundesgebiet) zu. Demgemäß sei jedoch das Aufenthaltsverbot vom 16. April 1996 zu Unrecht erlassen worden. Durch dieses Aufenthaltsverbot werde das ihr ex lege auf Grund des Assoziationsratsbeschlusses zustehende Aufenthaltsrecht nicht beseitigt.

Die Bezirkshauptmannschaft Zell am See wies diesen Antrag mit Bescheid vom 21. November 1996 gemäß § 68 Abs. 1 AVG als unzulässig zurück. Die zum Gegenstand des Antrages gemachte Frage, nämlich das Bestehen eines Aufenthaltsrechtes im Bundesgebiet, sei bereits in der Begründung des Bescheides vom 17. Oktober 1995 beantwortet worden. In der gegen den Bescheid vom 21. November 1996 erhobenen Berufung führte die Beschwerdeführerin aus, dass der Bescheid vom 16. April 1996 betreffend die Erlassung des Aufenthaltsverbotes damit begründet worden sei, dass sie sich nach der Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz seit dem 17. Oktober 1995 nicht mehr rechtmäßig in Österreich aufhielte. In dieser Entscheidung habe die Bezirkshauptmannschaft Zell am See jedoch nicht berücksichtigt, dass sie auf Grund des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 über ein Aufenthaltsrecht in Österreich verfüge. Gerade die Feststellung dieses Aufenthaltsrechtes sei jedoch Gegenstand ihres Feststellungsantrages. Die Bezirkshauptmannschaft Zell am See behaupte daher "aktenwidrig", dass die zum Gegenstand des Feststellungsantrages gemachte Frage in der Begründung des Aufenthaltsverbotsbescheides beantwortet worden sei. Hätte die Bezirkshauptmannschaft Zell am See "diese Frage beantwortet", hätte sie zur rechtlichen Beurteilung gelangen müssen, dass die Beschwerdeführerin gemäß dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 in Österreich über ein Aufenthaltsrecht verfüge und hätte sich die Erlassung des Aufenthaltsverbotes als unzulässig erwiesen. Da Aufenthaltsverbots- und Sichtvermerksversagungsgründe vom Regelungsgehalt des Assoziationsratsbeschlusses unberührt blieben, stehe das rechtskräftige Aufenthaltsverbot der Behandlung des gegenständlichen Feststellungsantrages nicht entgegen.

Mit Bescheid vom 12. Juni 1997 wies die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg (die belangte Behörde) diese Berufung ab. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei zulässig, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen sei. Sie sei jedoch unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden oder die den Gegenstand der Feststellung bildende Frage

aus der Begründung eines in Rechtskraft erwachsenen Bescheides bereits beantwortet werden könne. Im gegenständlichen Fall bleibe kein Raum für ein Verfahren auf Erlassung eines Feststellungsbescheides. Türkische Staatsangehörige, die unter den Anwendungsbereich des Abkommens fielen, hätten Anträge auf Erteilung eines gewöhnlichen Sichtvermerkes zu stellen. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei daher unzulässig, weil die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlichen Verfahrens zu entscheiden sei. Dies würde auch für den Fall gelten, dass die Beschwerdeführerin nicht unter den Anwendungsbereich des Assoziationsratsbeschlusses falle, da dann ein Verfahren nach dem Aufenthaltsgesetz durchzuführen wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht, dass ihrem Antrag, es wolle festgestellt werden, dass ihr auf Grund des Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich, in eventuelle Art. 6 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 ein Aufenthaltsrecht in Österreich zukomme, stattgegeben werde, verletzt. Sie begehrt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides "infolge Rechtswidrigkeit aus einem der Gründe des § 42 Abs. 2 VwGG".

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die belangte Behörde zu Unrecht der Ansicht sei, es gebe kein Verfahren zur Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wenn diese ihre Entscheidung damit begründe, dass die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlichen Verfahrens (Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes) zu entscheiden sei, sei ihr zu erwidern, dass die Fremdenpolizeibehörde sowohl für das Verfahren zur Erteilung eines Sichtvermerkes als auch für das Feststellungsverfahren zuständig sei. Das Verfahren, welches sie (die Beschwerdeführerin) durch ihren Feststellungsantrag anhängig gemacht habe, unterscheide sich nicht von dem Verfahren, das durch den Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes anhängig gemacht werde. Wäre ihr Parteiengehör gewährt worden oder hätte man ihr die Möglichkeit zur Verbesserung eines Formgebrechens gemäß § 13 Abs. 3 AVG eingeräumt, so hätte sich jedenfalls ergeben, dass ihr Antrag auf Feststellung des Aufenthaltsrechtes als Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes zu behandeln sei.

Wie sich aus diesen Ausführungen ergibt, geht die Beschwerdeführerin nunmehr wie die belangte Behörde davon aus, dass ihr die Möglichkeit offen gestanden wäre, unter Berufung auf die aus dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 erfließenden Rechte einen Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes zu stellen. Sie vertritt weiters die Ansicht, dass ihr Feststellungsantrag ohnehin dem Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes gleichzuhalten gewesen sei oder - nach Einräumung von Parteiengehör - in einen solchen Antrag hätte umgedeutet werden müssen. Träfe diese Auffassung zu, so hätte die Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin allerdings in dem Sinn negativ ausfallen müssen, als die Erteilung eines "beantragten" Sichtvermerkes zu verweigern gewesen wäre. Im Hinblick auf das rechtskräftig verhängte Aufenthaltsverbot lag nämlich der Sichtvermerksversagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z. 1 FrG vor, sodass die Erteilung eines Sichtvermerkes keinesfalls in Betracht kam. Von daher gesehen könnte die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid nur in ihrem Recht auf Fällung einer Sachentscheidung verletzt sein, weil der gegenständliche Feststellungsantrag - unter der Prämisse seiner Umdeutung in einen Antrag auf Erteilung eines Sichtvermerkes - richtig ab- und nicht zurückzuweisen gewesen wäre. Eine Verletzung in diesem Recht hat die Beschwerdeführerin in der vorliegenden Beschwerde allerdings (siehe oben) nicht geltend gemacht, es war von dem ausdrücklich geltend gemachten Beschwerdepunkt im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG nicht erfasst (vgl. in diesem Zusammenhang zuletzt das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1999, Zl. 96/19/0847). Unter diesem Gesichtspunkt kann der gegenständlichen Beschwerde daher kein Erfolg beschieden sein.

Aber auch eine grundsätzlich andere Betrachtungsweise (die türkische Staatsangehörige, die aus dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 ein Aufenthaltsrecht im Inland ableiten, nicht auf das Sichtvermerksverfahren verweist) führte zu keinem anderen Ergebnis. Dem gegenständlichen Feststellungsantrag liegt nämlich die Überlegung zugrunde, dass das gegen die Beschwerdeführerin verhängte Aufenthaltsverbot im Hinblick auf das ihr nach dem Assoziationsratsbeschluss zukommende Aufenthaltsrecht zu Unrecht erlassen und dass dieses ex lege zustehende Aufenthaltsrecht durch das verhängte Aufenthaltsverbot nicht beseitigt worden sei. Diese Ansicht ist jedoch insoweit verfehlt, als ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot den Fremden zur unverzüglichen Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet (§ 22 Abs. 1 FrG) und seiner Wiedereinreise nach Österreich grundsätzlich im Wege steht (§ 23 Abs. 1 FrG).

Für ein trotz eines durchsetzbaren Aufenthaltsverbots bestehen bleibendes Aufenthaltsrecht ist angesichts dessen kein Raum. Es lässt sich aber auch nicht argumentieren, der europarechtliche Charakter der der Beschwerdeführerin behauptetermaßen zugewiesenen Berechtigung erfordere eine andere Sichtweise oder - vergleichbar der Situation von Fremden mit einer Aufenthaltsberechtigung auf Grund des Asylgesetzes 1991 (vgl. § 9 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit.) - hemme den Eintritt der Durchsetzbarkeit eines Aufenthaltsverbots. Gemäß § 31 Abs. 1 FrG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots nämlich sogar gegen einen EWR-Bürger oder einen begünstigten Drittstaatsangehörigen - wenn auch unter erschwerten Voraussetzungen - zulässig. Bezüglich der Wirkungen dieses Aufenthaltsverbots sind keine Sonderbestimmungen vorgesehen; § 31 Abs. 3 leg. cit. normiert lediglich, dass in solchen Fällen von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen ist, es sei denn, die sofortige Ausreise des Fremden wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder nationalen Sicherheit erforderlich. Auch nach den Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 ist die Verhängung eines Aufenthaltsverbots möglich; es kann, ungeachtet dessen, dass die Voraussetzungen für die Assoziationsfreizügigkeit vorliegen, gemäß Art. 14 Abs. 1 des genannten Beschlusses erlassen werden, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt ist. Dass ein derartiges Aufenthaltsverbot hinsichtlich seiner Wirkungen einem Sonderregime unterläge, lässt sich im Hinblick auf § 31 FrG nicht vertreten. Auch ein gegenüber einem dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 unterliegenden Fremden verhängtes Aufenthaltsverbot hat damit zur Folge, dass ein entgegen diesem Verbot aufrechterhaltener Aufenthalt rechtswidrig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1998, Zl. 98/18/0251) und mithin bei Bestehen eines derartigen durchsetzbaren Aufenthaltsverbots kein Aufenthaltsrecht (mehr) bestehen kann. Das bedeutet aber des Weiteren, dass der gegenständliche Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin im Ergebnis darauf hinausläuft, eine neuerliche Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen bzw. eine Korrektur des Aufenthaltsverbots vom 16. April 1996 zu erwirken. Damit würde jedoch die Rechtskraft dieses Bescheides durchbrochen, wofür das Gesetz keine Basis bietet. Auch insofern führt der europarechtliche Hintergrund der anstehenden Frage zu keiner anderen Beurteilung. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist die Ausgestaltung von Gerichtsverfahren, die den Schutz der den Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet nämlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten; die genannten Verfahren dürfen jedoch nicht ungünstiger ausgestaltet sein als gleichartige Verfahren, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und sie dürfen die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einräumt, nicht praktisch unmöglich machen (vgl. etwa das Urteil in der Rechtssache Gabriel Alonso-Perez vom 23. November 1995, C-394/93, Rz 28, m.w.N.). Beide Einschränkungen stehen der Anerkennung der Rechtskraft von Entscheidungen nicht im Weg, zumal auch nach Ansicht des EuGH nach Ablauf von Rechtsmittelfristen der Rechtssicherheit der Vorrang vor der Rechtsrichtigkeit einzuräumen ist

(vgl. F. Schwarz/F. Fraberger, Europarecht als "Steuerschulpfloch"?, ecolex 1998, 55).

Nach dem Gesagten erweist sich die vorliegende Beschwerde mithin in jedem Fall als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 30. April 1999

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 693J0394 Gabriel Alonso-Perez VORAB;

### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997210539.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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