

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/12 97/19/1141

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.02.1999

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AufG 1992 §5 Abs1;  
AuslBG §3 Abs2;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde des 1972 geborenen GT in Wien, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 28. Februar 1997, Zl. 115.301/3-III/11/97, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 14. Oktober 1994 beim Magistrat der Stadt Wien einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Aus einer im Verwaltungsakt erliegenden Kopie des Reisepasses des Beschwerdeführers ergibt sich, daß diesem von der Bundespolizeidirektion Wien am 11. November 1992 ein bis zum 11. November 1994 gültiger Wiedereinreise-Sichtvermerk ausgestellt worden war. Die betreffende Seite der Reisepaßkopie weist überdies einen Einreisestempel des Flughafens Wien-Schwechat vom 17. Februar 1993 auf (vgl. OZ 10 des Verwaltungsaktes).

Mit Bescheid vom 3. März 1995 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom Landeshauptmann von Wien gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) mangels einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft in Österreich abgewiesen.

Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 30. November 1995 als verspätet zurückgewiesen.

Am 1. April 1996 stellte der Beschwerdeführer neuerlich einen - diesmal als "Erstantrag" bezeichneten - Antrag auf

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei der österreichischen Botschaft in Bern, der am 10. April 1996 beim Magistrat der Stadt Wien einlangte. Der Antrag wurde auf dem Postweg durch einen Rechtsvertreter eingebracht. Im Verwaltungsakt erliegt eine Kopie eines für den Beschwerdeführer ausgestellten Befreiungsscheines, gültig vom 5. November 1991 bis zum 4. November 1996 (OZ 69).

Der Landeshauptmann von Wien wies den Antrag mit Bescheid vom 25. November 1996 gemäß § 5 Abs. 1 AufG i.V.m. § 10 Abs. 1 Z. 4 des Fremdengesetzes 1992 (FrG) ab. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe von der Bundespolizeidirektion Wien zuletzt am 11. November 1992 einen Sichtvermerk erhalten, der eine Gültigkeit bis zum 11. November 1994 gehabt habe. Ein am 14. Oktober 1994 eingebrachter Antrag auf Verlängerung dieser Bewilligung sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. März 1995 abgewiesen, die dagegen eingebrachte Berufung vom Bundesminister für Inneres wegen Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen worden. Der Beschwerdeführer habe seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet, ohne im Besitz einer aufenthaltsrechtlichen Bewilligung zu sein. Zudem gehe er laut der von ihm vorgelegten Gehaltsbestätigung seit dem 23. Februar 1996 in Wien einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach. Der Beschwerdeführer, der mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet sei, habe damit "gegen § 1 Abs. 2 lit. I des Ausländerbeschäftigungsgesetzes" (AuslBG) i.d.F. des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, verstoßen, weil er nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt gewesen sei.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde vom Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 28. Februar 1997 "gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes und § 10 Abs. 1 Z 6 des Fremdengesetzes i.V.m. § 6 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes i.V.m. § 10 Abs. 1 Z 4 des Fremdengesetzes abgewiesen".

In der Begründung führte der Bundesminister für Inneres aus, der Beschwerdeführer halte sich seit Ablauf seines Sichtvermerkes, seit dem 11. November 1994, ohne Aufenthaltsberechtigung und somit unerlaubt im Bundesgebiet auf. Weiters werde festgestellt, "daß die Aufnahme einer Beschäftigung durch einen Ausländer nur erfolgen darf, wenn dieser zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt ist". Seinen eigenen Angaben zufolge sei der Beschwerdeführer jedoch bereits seit 23. Februar 1996 in Österreich beschäftigt. Diese Tatsachen rechtfertigten die Annahme, daß der Aufenthalt (des Beschwerdeführers) in Österreich die öffentliche Ruhe, näherhin das öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen, gefährde.

Es stehe weiters fest, daß der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter in der österreichischen Botschaft in Bern gestellt habe und seit dem 6. April 1995 an einer Adresse im

10. Wiener Gemeindebezirk gemeldet sei. Gegen die in der Berufung kritisierte Annahme der Behörde erster Instanz, der Beschwerdeführer habe sich bei der Antragstellung im Bundesgebiet aufgehalten, sei der Nachweis des Gegenteils unterblieben. Die bloße Einbringung des Antrages durch einen Dritten in einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland sei jedoch keineswegs ausreichend. Die Vorgangsweise des Beschwerdeführers widerspreche daher auch dem im § 6 Abs. 2 AufG zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, daß Fremde die Entscheidung über ihren Antrag vom Ausland aus grundsätzlich abzuwarten hätten.

Zu den persönlichen Verhältnissen sei zu sagen, daß durch die Verehelichung mit einer österreichischen Staatsbürgerin zwar Bindungen zur Republik Österreich bestünden, diese aber gegenüber den öffentlichen Interessen an der Versagung einer Aufenthaltsbewilligung hintanzustellen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (die Zustellung erfolgte am 28. April 1997) ist für die Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtslage nach der Novelle zum Aufenthaltsgesetz BGBl. Nr. 201/1996 maßgeblich.

§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 AufG lauteten:

"§ 5. (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, ...

...

## § 6.

...

(2) Der Antrag auf Erteilung einer Bewilligung ist vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus zu stellen. Begründet eine Einbringung auf dem Postweg oder durch Vertreter die Vermutung, daß diese Regelung umgangen werden soll, kann die persönliche Einbringung verlangt werden. Eine Antragstellung im Inland ist ausnahmsweise zulässig: im Fall des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft, des Asyls oder des Aufenthaltsrechts gemäß § 1 Abs. 3 Z 1; weiters in den Fällen des § 7 Abs. 2, des § 12 Abs. 4 und einer durch zwischenstaatliche Vereinbarung oder durch eine Verordnung gemäß § 14 FrG ermöglichten Antragstellung nach Einreise; schließlich für jene im Bundesgebiet aufhältige Personen, für die dies in einer Verordnung gemäß § 2 Abs. 3 Z 4 festgelegt ist. Der Antrag auf Verlängerung einer Bewilligung und auf Änderung des Aufenthaltszweckes kann bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Bewilligung auch vom Inland aus gestellt werden."

§ 10 Abs. 1 Z. 4 und 6 FrG lauteten:

"§ 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;"

§ 4 Z. 2 der am 13. Dezember 1996 ausgegebenen Verordnung der Bundesregierung über die Anzahl der Bewilligungen nach dem Aufenthaltsgesetz für 1997, BGBl. Nr. 707/1996, lautete:

"§ 4. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann ausnahmsweise im Inland gestellt werden von:

...

2. Angehörigen von österreichischen Staatsbürgern (§ 3 Abs. 1 Z. 1 des Aufenthaltsgesetzes), die gemäß § 14 Abs. 3 FrG einreisen oder denen vor der Einreise ein gewöhnlicher Sichtvermerk erteilt wurde,"

§ 1 Abs. 2 lit. I und § 3 Abs. 2 AusIBG lauteten i.d.F. des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201:

"§ 1.

...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

I) Ausländer, die Ehegatten österreichischer Staatsbürger sind, sowie Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen der österreichische Staatsbürger Unterhalt gewährt, sofern sie zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Aufenthaltsgesetz (AufG), BGBl. Nr. 466/1992, berechtigt sind;

...

## § 3.

...

(2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn einen Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt."

Da ein rechtzeitig gestellter Antrag des Beschwerdeführers auf Verlängerung des ihm zuletzt mit Gültigkeit bis zum 11. November 1994 ausgestellten gewöhnlichen Sichtvermerkes rechtskräftig abgewiesen wurde, wertete die belangte

Behörde seinen gegenständlichen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Recht nicht als Verlängerungsantrag. Der angefochtene Bescheid ist daher auch nicht gemäß § 113 Abs. 6 oder 7 des Fremdengesetzes 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten.

Gemäß § 6 Abs. 2 erster Satz AufG ist der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus zu stellen. Liegt diese Voraussetzung für eine erfolgreiche Antragstellung nicht vor, so hat die Behörde einen Antrag gemäß § 6 Abs. 2 AufG abzuweisen, wenn dem Beschwerdeführer nicht ausnahmsweise eine Möglichkeit zur Antragstellung vom Inland aus offensteht.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides ist der Beschwerdeführer mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet. Er ist somit als Angehöriger im Sinn des § 3 Abs. 1 Z. 1 AufG anzusehen.

Mangels entgegenstehender Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, daß dem Beschwerdeführer vor seiner letzten Einreise in das Bundesgebiet ein Sichtvermerk erteilt worden war. Wäre dies der Fall, so hätte der Beschwerdeführer als Angehöriger einer österreichischen Staatsbürgerin gemäß § 4 Z. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 707/1996 seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Inland aus stellen dürfen. Da die belangte Behörde ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht Feststellungen zur letzten Einreise des Beschwerdeführers unterlassen hat, erweist sich der angefochtene Bescheid, sofern er sich auf § 6 Abs. 2 AufG stützt, als rechtswidrig.

Die belangte Behörde geht allerdings auch davon aus, daß der nach Ablauf des letzten Sichtvermerkes ohne einen erforderlichen Aufenthaltstitel erfolgte Aufenthalt des Beschwerdeführers im Inland die Gefährdungsprognose des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG verwirkliche.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß ein länger dauernder Aufenthalt eines Fremden im Anschluß an die rechtskräftige Abweisung seines rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrages grundsätzlich die Annahme rechtfertigt, sein weitere Aufenthalt werde die öffentliche Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens gefährden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat jedoch dann Platz zu greifen, wenn der sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltende Fremde zur ausnahmsweisen Antragstellung im Inland berechtigt ist. Durch die im § 6 Abs. 2 dritter Satz i. V.m. § 2 Abs. 3 Z. 4 AufG enthaltene Verordnungsermächtigung an die Bundesregierung (von der diese auch Gebrauch gemacht hat), näher umschriebenen Gruppen von Fremden, die sich nach dem Ende ihrer Aufenthaltsberechtigung weiterhin unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, die Möglichkeit zur Antragstellung im Inland einzuräumen, gab der Gesetzgeber zu erkennen, daß er die vom unrechtmäßigen Aufenthalt solcher zur Antragstellung im Inland berechtigter Fremder ausgehende Störung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens nicht für so gravierend erachtet, daß daraus die gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG maßgebliche Prognose abzuleiten wäre, auch ihr weiterer Aufenthalt aufgrund einer zu erteilenden Bewilligung werde die öffentliche Ordnung (auf diesem Gebiet) gefährden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1997, ZI. 96/19/2066). Aus diesem Grund ist der von der Behörde gebrauchte Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG i.V.m. § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG, soweit er sich auf die Fortsetzung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers im Inland stützt, von der hier aufgezeigten Rechtswidrigkeit der Abweisung aus dem Grunde des § 6 Abs. 2 AufG mitumfaßt.

Dennoch ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden.

Die belangte Behörde hat ihre Gefährdungsprognose des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG nämlich auch darauf gestützt, daß der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge bereits seit dem 23. Februar 1996 in Österreich beschäftigt sei, obgleich eine Beschäftigungsaufnahme durch einen Ausländer nur erfolgen dürfe, wenn dieser zum Aufenthalt in Österreich nach dem Aufenthaltsgesetz berechtigt sei.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes begründet zwar die Verletzung (bloß) aufenthaltsrechtlicher, nicht jedoch ausländerbeschäftigungrechtlicher Bestimmungen durch die Fortsetzung oder Ausübung einer ausländerbeschäftigungrechtlich erlaubten Erwerbstätigkeit noch nicht die gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG zu stellende Gefährdungsprognose (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 1998, ZI. 96/19/3208). Hätte sich daher die belangte Behörde bei ihrer Gefährdungsprognose nur auf den Verstoß gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften gestützt, erwiese sich die Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes nach § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG nicht als gerechtfertigt. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Bereits die Behörde erster Instanz hat ihre auf § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gestützte Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers darauf gegründet, daß dieser seit dem 23. Februar 1996 in Wien einer unselbständigen

Erwerbstätigkeit nachgehe und damit als Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin "gegen § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG" i.d.F. des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, verstoße, weil er nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt gewesen sei. Der Beschwerdeführer ist dieser Feststellung in seiner Berufung nicht entgegengetreten, er hat auch nicht vorgebracht, daß für ihn nach Ablauf des zum Antrag vorgelegten Befreiungsscheines (am 4. November 1996) neuerlich ein solches ausländerbeschäftigte rechtliches Dokument ausgestellt worden wäre.

Wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer nunmehr neuerlich vorhält, seinen eigenen Angaben zufolge seit dem 23. Februar 1996 in Österreich beschäftigt zu sein, obwohl die Aufnahme einer Beschäftigung durch einen Ausländer nur erfolgen dürfe, wenn er zum Aufenthalt in Österreich nach dem AufG berechtigt ist, so bringt sie im Hinblick auf den Wortlaut des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG erkennbar zum Ausdruck, die Beschäftigung des Beschwerdeführers im Bundesgebiet erfolge entgegen den Bestimmungen des AuslBG.

Da der Beschwerdeführer als Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin gemäß § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG nur dann vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen wäre, wenn er zum Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem AufG berechtigt wäre, eine solche Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers aber unbestritten fehlte, wäre die vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht bestrittene Ausübung einer Beschäftigung gemäß § 3 Abs. 2 AuslBG nach Ablauf des zunächst für ihn ausgestellten Befreiungsscheines nur dann zulässig gewesen, wenn er auch danach im Besitz eines der in der zitierten Bestimmung genannten ausländerbeschäftigte rechtlichen Dokumente gewesen wäre. Der Besitz eines solchen Dokumentes wird vom Beschwerdeführer aber - trotz des Vorhalts einer nach AuslBG verbotenen Beschäftigung im erstinstanzlichen Bescheid - nicht behauptet. Der Verwaltungsgerichtshof legt seiner weiteren rechtlichen Beurteilung daher die Feststellungen der belangten Behörde zugrunde.

Da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Ausübung einer Beschäftigung, ohne im Besitz der nach dem AuslBG dafür erforderlichen Berechtigungen zu sein, im Hinblick auf das große öffentliche Interesse an der Verhinderung von "Schwarzarbeit" eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt, kann auf der Grundlage der unbestrittenen Bescheidfeststellungen die Auffassung der belangten Behörde, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte ausländerbeschäftigte rechtlich unzulässige Arbeitstätigkeit rechtfertige die Annahme, sein weiterer Aufenthalt werde die öffentliche Ordnung im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG gefährden, nicht als rechtswidrig erkannt werden (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 1997, Zl. 96/19/1548).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen rechtfertigen die durch die unrechtmäßige Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers tangierten Rechtsgüter der öffentlichen Ordnung, insbesondere aber des wirtschaftlichen Wohles des Landes im vorliegenden Fall den Eingriff in die während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet begründeten privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers jedenfalls so lange, als dieser sein rechtswidriges Verhalten aufrecht erhält (vgl. auch hiezu das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 1997).

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 12. Februar 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997191141.X00

**Im RIS seit**

22.02.2002

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