

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/12 96/19/1078

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.12.1997

## Index

19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1991 §7 Abs1;  
AsylG 1991 §7 Abs3;  
AufG 1992 §1 Abs3 Z6;  
AufG 1992 §5 Abs1;  
AufG 1992 §6 Abs1;  
AufG 1992 §6 Abs2;  
AufG 1992 idF 1995/351 §6 Abs2;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §68 Abs1;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z4;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z7;  
MRK Art8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winkler, über die Beschwerde des 1963 geborenen SA in Wels, vertreten durch Dr. Peter Posch und Dr. Ingrid Posch, Rechtsanwälte in Wels, Eisenhowerstraße 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. Februar 1996, Zl. 117.996/2-III/11/95, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer, ein ghanesischer Staatsangehöriger, reiste 1991 in das Bundesgebiet ein und beantragte die

Gewährung von Asyl. Dieser Antrag wurde im Instanzenzug mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 7. Dezember 1992 rechtskräftig abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit dem hg. Erkenntnis vom 16. September 1993, Zl. 93/01/0214, als unbegründet abgewiesen.

Am 5. November 1994 ehelichte der Beschwerdeführer eine österreichische Staatsbürgerin. Diese reichte am 13. Dezember 1994 für ihren Ehegatten einen Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz beim Magistrat der Stadt Wels ein. Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 21. Dezember 1994 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß er sich mangels Aufenthaltsbewilligung nach dem endgültigen Abschluß seines Asylverfahrens illegal im Bundesgebiet aufhalte, daher vom Ausland aus den Antrag auf Aufenthaltsbewilligung stellen und das Ende des Verfahrens dort abwarten müßte. Auch der Erlaß des Bundesministeriums für Inneres vom 6. April 1994 sei auf den Beschwerdeführer nicht anwendbar. Da er das gemäß § 6 Abs. 2 erster Satz des Aufenthaltsgesetzes (AufG) normierte Erfordernis, den Antrag auf Erteilung einer Bewilligung vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus zu stellen, nicht erfüllt habe, sei die Abweisung seines Antrages beabsichtigt.

In einer Stellungnahme vom 18. Jänner 1995 erklärte der Beschwerdeführer dazu, der Erlaß des Bundesministeriums für Inneres vom April 1994 sei auf ihn anwendbar und daher sei es ihm frühestens im April 1994 möglich gewesen, einen dementsprechenden Antrag aus dem Inland zu stellen. Der Grund, weshalb der Beschwerdeführer nicht unverzüglich einen Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung im Inland eingebracht habe, liege darin, daß der Beschwerdeführer seitens der im Aufenthaltsverfahren befaßten Behörden bewußt über die tatsächliche Rechtslage, nämlich den Inhalt des Erlasses vom 6. April 1994, in Unkenntnis gelassen worden sei. Da der Beschwerdeführer aber über sämtliche in Punkt 5. des Erlasses vom 6. April 1994 angeführten materiellen Voraussetzungen verfüge, stehe einer Erteilung der beantragten "Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des Fremdengesetzes" kein Hindernisgrund entgegen.

Namens des Landeshauptmannes von Oberösterreich (§ 6 Abs. 4 AufG) wies der Bürgermeister der Stadt Wels den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Bescheid vom 16. August 1995 ab. Als Abweisungsgrund wurde § 6 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 AufG herangezogen. Die Behörde erster Instanz vertrat die Ansicht, dem Beschwerdeführer sei eine Möglichkeit zur Antragstellung im Inland nicht eröffnet, er habe den Antrag auf Erteilung einer Bewilligung vielmehr vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus zu stellen.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wiederholte der Beschwerdeführer das Vorbringen im Verwaltungsverfahren, wonach erst ab dem 6. April 1994 (Datum des Erlasses des Bundesministeriums für Inneres) die Möglichkeit einer Inlandsantragstellung eröffnet gewesen sei. Darüberhinaus seien die Behörden ihrer Manufaktionspflicht gemäß § 13a AVG nicht hinreichend nachgekommen. So habe es etwa die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land unterlassen, den Berufungswerber auf die grundsätzliche Möglichkeit einer Antragstellung im Inland hinzuweisen; dieser hätte sonst bereits früher den Antrag auf Aufenthaltsbewilligung im Inland eingebracht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. Februar 1996 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit den §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 AufG sowie § 10 Abs. 1 Z. 4 und Z. 7 FrG abgewiesen. Die Behörde stellte fest, daß der Beschwerdeführer am 12. September 1991 unter Umgehung der Grenzkontrolle zu Fuß über die grüne Grenze bei Schattendorf in das österreichische Bundesgebiet eingereist und sein Asylantrag rechtskräftig negativ beschieden worden sei. Da sich der Beschwerdeführer unerlaubt und ohne jegliche Aufenthaltsberechtigung im österreichischen Bundesgebiet aufhalte, stelle diese Tatsache eine Gefährdung für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dar. § 10 Abs. 4 und 7 des Fremdengesetzes (FrG) fände durch den § 5 Abs. 1 AufG direkte Anwendung. Da somit zwingende Sichtvermerksversagungsgründe im Sinne des § 10 Abs. 1 FrG vorlägen und zudem ein Erstantrag auf Erteilung einer Bewilligung gemäß § 6 Abs. 2 AufG vor der Einreise in das Bundesgebiet zu stellen sei, der Beschwerdeführer dieses zwingende Erfordernis jedoch nicht erfüllt habe, könne ihm von Gesetzes wegen keine Bewilligung erteilt werden. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien Fremde, die sich den Zugang zum Bundesgebiet unter Umgehung der Grenzkontrolle verschafft und einen unberechtigten Asylantrag gestellt hätten, nicht besser zu stellen als solche, die keinen Antrag gestellt hätten. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers sei festzuhalten, daß aufgrund seiner aufrechten Ehe sowie seines Dienstverhältnisses zweifelsfrei private Bindungen im Bundesgebiet bestünden. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stelle jedoch die Versagung

eines Sichtvermerkes gemäß § 10 Abs. 1 Z. 7 FrG einen zulässigen Eingriff in das Privat- und Familienleben - auch im Hinblick auf Art. 8 MRK - dar; es erübrige sich somit jedes weitere Eingehen darauf.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat hierüber erwogen:

§ 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 2 AufG lauten auszugsweise:

"§ 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. ...

(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, .... 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 7 FrG lauten:

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

...

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

...

7. sich der Sichtvermerkswerber nach Umgehung der Grenzkontrolle im Bundesgebiet aufhält."

Nach den sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerde unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde verblieb der Beschwerdeführer nach dem endgültigen Abschluß seines Asylverfahrens im September 1993 weiterhin im Bundesgebiet und hielt sich im Zeitpunkt der Antragstellung, während des Verfahrens und im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Bundesgebiet auf.

Die belangte Behörde ging - ebenso wie die Behörde erster Instanz - davon aus, daß der Beschwerdeführer das im § 6 Abs. 2 AufG normierte Erfordernis, einen Bewilligungsantrag vom Ausland aus zu stellen, mißachtet habe. Diesbezüglich vertrat der Beschwerdeführer bereits während des Verwaltungsverfahrens die Ansicht, aufgrund des Erlasses des Bundesministeriums für Inneres vom 6. April 1994, Zl. 71.370/59-III/11/94, Punkt 5, zu den Personen zu zählen, die zur Antragstellung vom Inland aus berechtigt seien. Auch in der Beschwerde bringt er vor, im September 1993 - also nach Erhalt des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes in seiner Asylangelegenheit - sei es für ihn nicht möglich gewesen, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus dem Inland zu stellen, da der zitierte Erlaß des Bundesministeriums erst im April 1994 eine Antragstellung vom Inland aus ermöglicht habe. Es seien daher für ihn im September 1993 die "rechtlichen Voraussetzungen für die Einbringung eines Antrages auf Aufenthaltsgenehmigung vom Inland aus" noch nicht vorgelegen.

Zu diesem Vorbringen ist zu bemerken, daß für den Beschwerdeführer (auch) zum Zeitpunkt seiner Antragstellung im Dezember 1994 die Voraussetzungen für die Einbringung eines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Inland aus nicht vorgelegen sind. Gemäß § 6 Abs. 2 erster Satz AufG ist der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor der Einreise nach Österreich vom Ausland aus zu stellen. Nach dem u.a. aus den Gesetzesmaterialien erschließbaren Normzweck des § 6 Abs. 2 AufG wird für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung überdies nicht nur vorausgesetzt, daß der Antrag vor der Einreise in das Bundesgebiet gestellt wird, sondern auch, daß die Entscheidung über den Antrag grundsätzlich vom Ausland aus abgewartet wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1996, Zl. 95/19/1703, m.w.N.).

Bei dem vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zitierten Erlaß des Bundesministers für Inneres vom 6. April 1994 handelt es sich mangels gesetzmäßiger Kundmachung nicht um eine für den Verwaltungsgerichtshof verbindliche Rechtsgrundlage (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1996, Zl. 96/19/0738, vom 25. April 1997, Zl. 97/19/0729, sowie vom 7. November 1997, Zl. 96/19/0562). Auf eine in diesem Erlaß für näher umschriebene Fälle vorgesehene Möglichkeit einer Antragstellung vom Inland aus kann sich der Beschwerdeführer somit nicht mit Erfolg berufen.

Der Beschwerdeführer hätte daher den gegenständlichen Antrag - wie ihm dies auch die Behörde erster Instanz bzw. die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land in zutreffender Auslegung der Rechtslage wiederholt mitteilte - vom Ausland aus zu stellen und die Entscheidung darüber im Ausland abzuwarten gehabt. Da das im § 6 Abs. 2 AufG normierte Erfordernis, einen Bewilligungsantrag vom Ausland aus zu stellen, nicht als bloße Formvorschrift zu werten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1997, Zl. 96/19/1010), sondern als Voraussetzung, deren Nichterfüllung die Abweisung eines Antrages nach sich zieht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1997, Zl. 95/19/0895), hatte die belangte Behörde den unter Mißachtung des § 6 Abs. 2 AufG gestellten Antrag auf Aufenthaltsbewilligung abzuweisen.

Dieses Ergebnis steht auch im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer nach der Aktenlage ein abgewiesener Asylwerber ist, mit Art. 8 MRK im Einklang. Der Gesetzgeber der Novelle zum AufG, BGBl. Nr. 351/1995, hat im § 6 Abs. 2 AufG bereits auf die während eines berechtigten Aufenthaltes nach dem Asylgesetz 1991 begründeten privaten und familiären Interessen eines Fremden im Inland Bedacht genommen und sich dafür entschieden, die Antragstellung vom Inland aus nur im Falle des Verlustes des Asyls zu erlauben. Eine weitere Bedachtnahme auf Art. 8 MRK durch die Behörde kommt daher nicht in Betracht. Verfassungsmäßige Bedenken dagegen, daß der Gesetzgeber die Antragstellung vom Inland aus auf Fälle des Verlustes von Asyl beschränkt hat, sind beim Verwaltungsgerichtshof auch aus Anlaß des vorliegenden Falles nicht entstanden. Die aus den Erläuterungen zum Aufenthaltsgesetz (vgl. RV 525 BlgNR 18. GP) erkennbare Zielvorstellung des Gesetzgebers, die Umgehung von Einwanderungsvorschriften durch die Stellung von Asylanträgen zu verhindern, welche zum Schutz der öffentlichen Ordnung auch im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt erscheint, verbietet es, abgewiesene Asylwerber in Ansehung ihrer privaten und familiären Interessen im Inland besser zu stellen als Fremde, die erstmals eine Aufenthaltsbewilligung beantragen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. Februar 1997, Zl. 95/19/0371 sowie vom 31. Oktober 1997, Zl. 96/19/1068, 1073). Eine Einschränkung des durch Art. 8 Abs. 1 MRK allenfalls geschützten Rechtes auf Neuzuwanderung zur Wahrung der durch einen Voraufenthalt begründeten persönlichen oder familiären Interessen durch § 6 Abs. 2 AufG ist - aus dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung und des damit verbundenen Rechtes des Staates auf Regelung der Neuzuwanderung - durch Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt. Der Fall des Beschwerdeführers ist auch nicht mit jener Konstellation vergleichbar, die dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1995, Slg. Nr. 14.148, zugrundelag.

Die belangte Behörde stützte den angefochtenen Bescheid zusätzlich auf das Vorliegen des Sichtvermerksversagungsgrundes des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG. Unbestritten ist, daß das Asylverfahren des Beschwerdeführers im September 1993 rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde und dieser seit diesem Zeitpunkt keine Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet vorweisen kann. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde diesbezüglich meint, er sei deshalb ohne gültige Aufenthaltsberechtigung, weil ihn die Behörden in "Verfälschung der tatsächlichen Rechtslage" über die Möglichkeit zur Antragstellung vom Inland aus nicht aufgeklärt hätten, so ist dazu zu bemerken, daß die einschreitenden Behörden (Bezirkshauptmannschaft Linz-Land bzw. Bürgermeister der Stadt Wels) wiederholt und in Übereinstimmung mit der Rechtslage den Beschwerdeführer darauf hingewiesen haben, daß er sich seit September 1993 ohne Aufenthaltstitel und somit unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat bzw. aufhält. Davon, daß die im Aufenthaltsverfahren befaßten Behörden den Umstand zu vertreten hätten, daß sich der Beschwerdeführer unrechtmäßig in Österreich aufhält, kann somit keinesfalls die Rede sein. Schließlich verschaffte auch die Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Dezember 1994 dem Beschwerdeführer noch kein Aufenthaltsrecht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1996, Zl. 95/19/1020).

Die im Fall des Beschwerdeführers aufgrund der unangefochtenen Bescheidfeststellungen feststehende unrechtmäßige Fortsetzung seines Inlandsaufenthaltes nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylantrages rechtfertigt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber die Annahme, der weitere Aufenthalt des Fremden werde die öffentliche Ordnung gefährden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. September 1996, Zl. 95/19/1075, und vom 12. September 1997, Zl. 96/19/1872).

Soweit der Beschwerdeführer meint, die Unterlassung der Überprüfung seiner Privat- und Familiensphäre sowie einer "Interessensabwägung" (gemeint wohl: einer Erforderlichkeitsprüfung im Sinn des Art. 8 Abs. 2 MRK) stelle eine Verletzung seiner subjektiven Rechte dar, ist er darauf hinzuweisen, daß die während des Asylverfahrens begründeten persönlichen und familiären Interessen des Beschwerdeführers im Inland nach den Intentionen des Gesetzgebers bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht zu berücksichtigen sind, wenn und solange sich der Fremde nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylantrages weiterhin unrechtmäßig in Österreich aufhält. Gleiches gilt für die während des unberechtigten Aufenthaltes im Inland begründeten persönlichen und familiären Interessen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 26. September 1996, Zl. 95/19/1075).

Auch die unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgebrachten Beschwerdegründe vermögen der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzubilligen, daß die Behörde, wenn sie gegenüber dem Bescheid der Vorinstanz den Versagungsgrund ändert, verpflichtet ist, dies der Partei vorzuhalten (vgl. u. a. das hg. Erkenntnis vom 26. März 1985, Zl. 84/07/0221). Dies trifft im gegenständlichen Fall auf den - zusätzlich - von der Behörde herangezogenen Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG zu. Allerdings besteht für die Behörde keine Notwendigkeit, die Partei zu Sachverhaltselementen, die diese selbst geliefert hat, noch einmal zu hören (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1985, Zl. 85/18/0219).

Der Beschwerdeführer hat selbst vorgebracht, nach Abschluß seines Asylverfahrens im September 1993 weiterhin in Österreich geblieben zu sein und erst im Dezember 1994 vom Inland aus einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt zu haben. Damit hat er aus eigenem die Behauptungen aufgestellt, aufgrund deren die Behörde von der Verwirklichung des Sichtvermerksversagungsgrundes des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG ausging. Der belannten Behörde ist somit keine Verletzung von Verfahrensvorschriften anzulasten, wenn sie den Beschwerdeführer zu diesen, auf seinen eigenen Angaben beruhenden Sachverhaltselementen nicht noch einmal gehört hat.

Der belannten Behörde konnte somit nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie den vorliegenden Antrag gemäß § 6 Abs. 2 erster Satz AufG abwies und zusätzlich den Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG als gegeben erachtete. Auf den von der belannten Behörde des weiteren herangezogenen Abweisungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 7 FrG und die dagegen erhobenen Einwendungen in der Beschwerde brauchte daher nicht eingegangen zu werden.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, hingewiesen.

## **Schlagworte**

Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996191078.X00

**Im RIS seit**

02.05.2001

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