

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
B 1548/08-10

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Mag. Dr. B e r c h t o l d -
O s t e r m a n n ,

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H ö r t e n h u b e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. G r i s s

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. T o l a r ,

(10. Dezember 2009)

in der Beschwerdesache des Peter D. , (...) ,
Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Reinhard Langner,
Hütteldorfer Straße 124, 1140 Wien, gegen den Bescheid der
Bundesministerin für Inneres vom 17. Juli 2008,
Z 148.812/3-III/4/08, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sit-
zung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Be-
scheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleich-
behandlung von Fremden untereinander verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für Inneres) ist schuldig,
dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit
€ 2.340,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger
Exekution zu bezahlen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1.1. Der Beschwerdeführer, ein 1978 geborener Fremder,
dessen Staatsangehörigkeit nicht feststeht, reiste am 11. August
1996 illegal in das Bundesgebiet ein. Sein am 19. August 1996
eingebrachter Antrag auf Gewährung von Asyl wurde mit Bescheid
des Bundesasylamtes vom 28. August 1996 abgewiesen.

1.2. Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid der Sicher-
heitsdirektion für das Bundesland Burgenland vom 1. Oktober 1996
wurde der Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Dem
Beschwerdeführer wurden mit Bescheiden der Bundespolizeidirektion
Wien vom 22. April 1998 bzw. 11. März 1999 Abschiebungsaufschübe
bis 20. März 1999 bzw. 10. Februar 2000 gewährt.

1.3. Der Beschwerdeführer heiratete am 29. November 1999
eine österreichische Staatsangehörige und brachte am 13. Dezember

1999 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "begünstigter Drittsta.-Ö, § 49 Abs. 1 FrG" nach dem Fremdengesetz 1997 ein. Am 1. Oktober 2000 und am 28. September 2002 wurden zwei eheliche Kinder des Beschwerdeführers, die österreichische Staatsangehörige sind, geboren. Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Ehefrau, den zwei Kindern sowie einem Sohn seiner Ehefrau aus erster Ehe im gemeinsamen Haushalt.

1.4. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 22. November 2000 wurde der Beschwerdeführer wegen Fälschung eines Beweismittels (§ 293 Abs. 2 StGB) und Urkundenfälschung (§ 223 Abs. 2 StGB) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Wochen rechtskräftig verurteilt.

1.5. Bereits vor dieser strafgerichtlichen Verurteilung wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. Juni 2000 über den Beschwerdeführer gemäß §§ 39 Abs. 1, 48 Abs. 1 und 49 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren verhängt. Mit Bescheid der Sicherheitsdirektion Wien vom 4. Mai 2001 wurde der dagegen erhobenen Berufung keine Folge gegeben.

Der dagegen beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachten Beschwerde wurde - nach Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens - mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. November 2005, 2005/18/0277, stattgegeben und der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Mit in der Folge ergangenen Ersatzbescheid der Sicherheitsdirektion Wien vom 20. Jänner 2006 wurde der Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. Juni 2000 behoben und die Angelegenheit an die erste Instanz zurückverwiesen.

1.6. Am 7. März 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gemäß § 73 des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich, BGBl. I 100/2005, (im Folgenden: NAG).

1.7. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 24. April 2007 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 neuerlich aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Sicherheitsdirektion Wien vom 17. November 2008 keine Folge gegeben. Die dagegen erhobene Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof zu B 19/09 protokolliert.

1.8. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Februar 2008 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 1999 als Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" gewertet und gemäß § 21 Abs. 1 des am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen und gemäß dessen § 81 Abs. 1 anwendbaren NAG wegen unzulässiger Inlandsantragstellung abgewiesen.

1.9. Mit Schriftsatz vom 10. Juli 2008 beantragte der Beschwerdeführer im Hinblick auf den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen vom 7. März 2006 den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde iSd § 73 Abs. 2 AVG. Mit Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 7. November 2008 wurde der im Devolutionsweg eingebrachte Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen wegen Unzulässigkeit der Antragstellung zurückgewiesen.

1.10. Mit Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 17. Juli 2008 wurde der Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Februar 2008, mit dem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" abgewiesen wurde, keine Folge gegeben. Begründend wird ausgeführt, dass es sich bei dem Antrag um einen Erstantrag handle, der gemäß § 21 Abs. 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen gewesen wäre. Darüber hinaus wurde das Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe iSd § 72 NAG,

die die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels rechtfertigen würden, von Amts wegen geprüft und verneint.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides begehrt wird.

3. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie dem Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers entgegentritt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Zur Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG, idF BGBl. I 100/2005, lauten auszugsweise:

"Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) - (4) ...

...

7. Hauptstück
Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen

Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen

§ 72. (1) Die Behörde kann im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses (§ 11 Abs. 1), ausgenommen bei Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2), in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen. Besonders berücksichtigungswürdige Gründe liegen insbesondere vor, wenn der Drittstaatsangehörige einer Gefahr gemäß § 50 FPG ausgesetzt ist. Drittstaatsangehörigen, die ihre Heimat als Opfer eines bewaffneten Konflikts verlassen haben, darf eine solche Aufenthaltsbewilligung nur für

die voraussichtliche Dauer dieses Konfliktes, höchstens jedoch für drei Monate, erteilt werden.

(2) ...

Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen

§ 73. (1) Die Behörde kann Drittstaatsangehörigen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 72 eine 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt' oder eine 'Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit' erteilen. Die Bestimmungen über die Quotenpflicht finden keine Anwendung.

(2) Aus humanitären Gründen kann von Amts wegen eine 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt' erteilt werden, wenn

1. der Fremde die Integrationsvereinbarung (§ 14) erfüllt hat und
2. im Fall einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.

(3) Aus humanitären Gründen kann von Amts wegen eine 'Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit' erteilt werden, wenn der Fremde die Integrationsvereinbarung (§ 14) erfüllt hat.

(4) ...

Inlandsantragstellung

§ 74. Die Behörde kann von Amts wegen die Inlandsantragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder die Heilung von sonstigen Verfahrensmängeln zulassen, wenn die Voraussetzungen des § 72 erfüllt werden.

...

Übergangsbestimmungen

§ 81. (1) Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, sind nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

(2) - (7) ..."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält Art. I Abs. 1 des

Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsbestimmung enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. Eine Verletzung dieses Grundrechts liegt unter anderem vor, wenn die Behörde Willkür geübt hat.

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivortrages und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 15.451/1999, 15.743/2000, 16.354/2001, 16.383/2001).

2. Derartige in die Verfassungssphäre reichende Fehler sind der belangten Behörde unterlaufen:

2.1. Gemäß § 74 NAG kann die Behörde von Amts wegen die Inlandsantragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder die Heilung von sonstigen Verfahrensmängeln zulassen, wenn die Voraussetzungen des § 72 leg.cit. (Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Fälle) erfüllt sind.

2.2. Die belangte Behörde führt im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 72 NAG aus:

"Unter Bezugnahme auf die jüngsten Entscheidungen zu Art 8 Abs. 2 EMRK des VfGH (vergl. VfGH B 1150/2007 und B 328/2007 vom 29.09.2007) sind unter anderem folgende Kriterien für ein

humanitäres Bleiberecht ausschlaggebend und wurden im gegenständlichen Fall berücksichtigt. Die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität, der Grad der Integration der Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten, Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Kenntnis der deutschen Sprache, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert. Weiters die strafrechtliche Unbescholtenheit, auch die Bindungen zum Heimatstaat, sowie die Erfordernisse der öffentlichen Ordnung.

Zum Aufenthalt: Sie sind am 11.08.1996 unter Umgehung der Grenzkontrolle als undokumentierter Fremder in das Bundesgebiet eingereist und seither hier aufhältig. Am 19.08.1996 stellten Sie beim Bundesasylamt, Außenstelle Wien, einen Asylantrag, welcher mit Bescheid vom 13.09.1996 rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde. Sie sind nach Ablauf Ihrer vorläufigen Aufenthaltsbewilligung nach dem AsylG nicht wieder ausgereist, sondern weiterhin illegal im Bundesgebiet verblieben. Obwohl Sie über keinen Aufenthaltstitel verfügten haben Sie mit gefälschten Personaldokumenten am 29.11.1999 in Wien die österreichische Staatsbürgerin, Fr. S P, gehehlicht.

Zum Familienleben und dessen Intensität: Sie leben mit Ihrer Gattin und Ihren zwei minderjährigen Kindern, sowie einem Sohn aus erster Ehe Ihrer Gattin, zusammen. Sie sind seit fünf Jahren bei der Firma F R- und St.ges.m.b.H beschäftigt, obwohl Sie über kein arbeitsrechtliches Dokument verfügen.

Zum Grad der Integration: Laut eigenen Angaben beherrschen Sie die deutsche Sprache in Wort und Schrift und haben die österreichische Lebensart und Kultur angenommen. Jedoch sind dem Verwaltungsakt keine konkreten Angaben zum Grad der Integration zu entnehmen.

Bindungen zum Heimatstaat: Sind aus dem Verwaltungsakt nicht erkennbar und konnten aufgrund des Fehlens der Feststellung Ihrer Identität nicht eruriert werden.

Strafgerichtliche Unbescholtenheit: Aus dem Verwaltungsakt ist ersichtlich, dass Sie wegen Fälschung eines Beweismittels sowie Urkundenfälschung verurteilt wurden und gg. Sie mit einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Wochen rk. verurteilt wurden.

Verstöße gegen Einwanderungsrecht, öffentliche Ordnung: Sie haben es verabsäumt, nach Ablauf Ihrer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz das Bundesgebiet zu verlassen und den Ausgang Ihres aufenthaltsrechtlichen Verfahrens im Ausland abzuwarten.

In Zusammenschau aller ausschlaggebenden Kriterien des VfGH wurde im vorliegenden Fall festgestellt, dass Sie diesen keinesfalls entsprechen und ist somit ein ausreichender besonders berücksichtigungswürdiger humanitärer Aspekt - entgegen Ihrer An-

sicht - nicht gegeben. Die materiellen Voraussetzungen gemäß § 72 NAG liegen nicht vor.

Mangels eines ausreichenden humanitären Aspektes wird daher dem Antrag einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 73 NAG von Amts wegen nicht zugelassen. Diese Entscheidung des Bundesministeriums für Inneres begründet sich aus formeller Sicht auf § 75 NAG."

2.3. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes hat es die belangte Behörde jedoch unterlassen, die von ihr dargelegten Umstände im Einzelnen ausreichend abzuwägen, zumal ihre "Zusammenschau aller ausschlaggebenden Kriterien" die gebotene Interessenabwägung nicht zu ersetzen vermag.

Die belangte Behörde geht sowohl im angefochtenen Bescheid als auch in ihrer Gegenschrift davon aus, dass der Beschwerdeführer vorbestraft ist. Die dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde vorgeworfene strafgerichtliche Verurteilung des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 22. November 2000 war jedoch gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 Tilgungsgesetz im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits getilgt. Die strafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers ergibt sich auch aus den von der belangten Behörde vorgelegten Akten. In den in den Verwaltungsakten befindlichen Strafregisterauszügen vom 11. Mai 2006 und 27. Februar 2008 scheinen keine strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers auf.

Hinzu kommt, dass die belangte Behörde die Umstände, dass der Beschwerdeführer während seines unrechtmäßigen Aufenthalts eine Familie gegründet und sich zum Entscheidungszeitpunkt fast zwölf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat, bei der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Schließlich wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass der Umstand, dass die familiären Bindungen zu einem Zeitpunkt entstanden sind, in dem der Beschwerdeführer nicht mit einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet rechnen durfte, insofern an

Gewicht verliert, als die über achtjährige Dauer des Verfahrens zur Erlangung eines Aufenthaltstitels - die unter anderem auf die Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof zurückzuführen ist und während dessen sich die familiären Bindungen vertieften - nicht dem Beschwerdeführer zur Last zu legen ist.

Der belangten Behörde ist somit vorzuwerfen, dass sie ihre Ermittlungstätigkeit in mehreren entscheidenden Punkten unterlassen und damit Willkür geübt hat.

Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund aufzuheben.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von € 360,- sowie der Ersatz der gemäß § 17a VfGG entrichteten Eingabengebühr in Höhe von € 180,- enthalten.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 10. Dezember 2009

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführer:

Mag. T o l a r