

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2013/21/0156-11

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des OM in D, vertreten durch die Fux | Neulinger | Mitrofanova Rechtsanwälte OG in 1020 Wien, Taborstraße 11B, gegen den Bescheid der Österreichischen Botschaft Kiew vom 25. Juli 2013, betreffend Verweigerung eines Visums, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Der 1971 geborene Beschwerdeführer ist ukrainischer Staatsangehöriger. Er ist Pilot und verfügte in der Vergangenheit mehrfach (u.a.) über Schengen-Visa. Zuletzt war ihm von der Österreichischen Botschaft Kiew zweimal ein zur mehrfachen Einreise berechtigendes Visum C erteilt worden, und zwar mit Gültigkeit vom 28. Februar 2012 bis 24. Jänner 2013 sowie im Anschluss daran mit Gültigkeit vom 25. Jänner 2013 bis 24. Juli 2013.

Am 12. Juli 2013 beantragte der Beschwerdeführer bei der Österreichischen Botschaft Kiew (der belangten Behörde) die Erteilung eines weiteren Visums. Er bediente sich dabei des im Visakodex (Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft) vorgesehenen Antragsformulars (Anhang I) und verwies auf seine

Tätigkeit als Berufspilot für ein in Wien-Schwechat ansässiges Unternehmen. In den dafür vorgesehenen Rubriken des Formblatts gab er an, eine "mehrfache Einreise" zu beantragen und einen Aufenthalt in der Dauer von 730 Tagen zu beabsichtigen; als "geplantes Ankunftsdatum im Schengen-Raum" bzw. "geplantes Abreisedatum aus dem Schengen-Raum" waren der 24. Juli 2013 bzw. der 22. Juni 2015 angegeben.

Seitens der belangten Behörde wurde der Antrag so gedeutet, dass der Beschwerdeführer, wie schon in den Jahren davor, ein Visum C - mit Gültigkeitsdauer vom 24. Juli 2013 bis 22. Juni 2015 und der Möglichkeit mehrfacher Einreisen - für insgesamt 90 Tage (je Sechsmonatszeitraum) beantrage.

Datiert mit 12. Juli 2013 und ausgefolgt am 22. Juli 2013 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer formularmäßig mit, dass keine weiteren Dokumente mehr benötigt würden; eine Prüfung habe aber ergeben, dass seinem Antrag gemäß den folgenden Bestimmungen des Visakodex "bzw. des österreichischen Fremdenpolizeigesetzes" nicht stattgegeben werden könne:

"6. Ein oder mehrere Mitgliedstaaten sind der Auffassung, dass Sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit gemäß Artikel 2 Absatz 19 der Verordnung (EG) Nr 562/2006 (Schengener Grenzkodex) oder die internationalen Beziehungen eines oder mehrerer Mitgliedstaaten darstellen.

...

Da Sie versucht haben, einen Mitarbeiter der Botschaft zu bestechen

...

8. Die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts waren nicht glaubhaft.

...

Siehe Pkt 6"

Unter einem wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, vor einer endgültigen Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung eines Visums innerhalb von sieben Tagen eine abschließende Stellungnahme einzubringen.

Eine solche Stellungnahme gab der Beschwerdeführer in der Folge ab. Darin führte er insbesondere aus:

"In meinen Pässen sind mehrere fünfjährige amerikanische und britische Visa, auch viele vielfache Schengen-Visa, einschließlich auch die von Österreich. Da ich ein gesetzestreuer Bürger bin, habe ich das Gesetz noch nie gebrochen.

Ich habe der österreichischen Botschaft oder einer anderen noch nie ein Bestechungsgeld gegeben oder angeboten. Warum sollte ich auch, meine Papiere sind in Ordnung und es liegt eine ordnungsgemäße Einladung von einem österreichischen Unternehmen vor?

Wenn während der Abgabe von den Dokumenten am 12.07.2013 ein Bestechungsversuch vorlag, warum wurde dann nicht die Polizei informiert um den Tatbestand zu dokumentieren?

Bei der Überprüfung meiner Unterlagen durch den Konsulat-Mitarbeiter hat er mich gebeten zwei freie Seiten in meinem zweiten Pass zu finden, da der erste keine mehr frei hatte. Um dies zu tun, habe ich den einen Pass in die Tasche gesteckt, wo auch mein Bargeld lose drin lag. Beim Vorlegen des Passes, den ich aus der Tasche geholt habe, lag eine Banknote drin, die rein zufällig da rein gerutscht ist. Als der Mitarbeiter meine Dokumente erneut überprüfte, gab er mir die Banknote zurück.

Ich hoffe, dass die Kabinen, wo die Unterlagen abgegeben werden, mit den Überwachungskameras ausgestattet sind, so kann bewiesen werden, dass es sich hier nur um ein reines Missverständnis handelt."

Außerdem teilte die M. GmbH - jenes Unternehmen, das der Beschwerdeführer in seinem Visumantrag als seinen Arbeitgeber angeführt hatte - mit, dass der Beschwerdeführer als Teil seiner Aufgaben als Pilot

"is required to operate on a regular basis to airports within the Schengen border and is required during planned maintenance and training in Vienna and our office in Schwechat."

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 25. Juli 2013 verweigerte die belangte Behörde ungeachtet dieser Stellungnahme und ohne weiteres Verfahren die Ausstellung eines Visums. Sie bediente sich dabei des im Visakodex vorgesehenen Formblatts laut Anhang VI, wobei - nunmehr ohne zusätzliche Bemerkungen - die schon im Vorhalt vom 12. Juli 2013 verwendeten Textbausteine laut Punkt 6. und 8. angekreuzt waren.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift seitens der belangten Behörde erwogen:

Im vorliegenden Fall sind folgende Bestimmungen des Visakodex von Bedeutung:

"Artikel 1

Ziel und Geltungsbereich

(1) Mit dieser Verordnung werden die Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum festgelegt.

...

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

...

3. 'einheitliches Visum' ein für das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültiges Visum;

...

9. 'Konsulat' die zur Visumerteilung ermächtigten Auslandsvertretungen eines Mitgliedstaats, die von einem Berufskonsularbeamten im Sinne des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen geleitet werden;

...

Artikel 4

Behörden mit Zuständigkeit für die Beteiligung an Antragsverfahren

(1) Anträge werden von den Konsulaten geprüft und beschieden.

...

Artikel 21

Prüfung der Einreisevoraussetzungen und Risikobewertung

(1) Bei der Prüfung eines Antrags auf ein einheitliches Visum ist festzustellen, ob der Antragsteller die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c, d und e des Schengener Grenzkodexes erfüllt, und ist

insbesondere zu beurteilen, ob bei ihm das Risiko der rechtswidrigen Einwanderung besteht, ob er eine Gefahr für die Sicherheit der Mitgliedstaaten darstellt und ob er beabsichtigt, vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu verlassen.

...

(3) bei der Kontrolle, ob der Antragsteller die Einreisevoraussetzungen erfüllt, prüft das Konsulat,

...

- d) ob der Antragsteller keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit im Sinne von Artikel 2 Nummer 19 des Schengener Grenzkodexes oder für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt und ob er insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden ist;

...

Artikel 23

Entscheidung über den Antrag

...

- (4) Sofern der Antrag nicht zurückgenommen wurde, wird entschieden,
- a) ein einheitliches Visum gemäß Artikel 24 zu erteilen;
 - b) ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit gemäß Artikel 25 zu erteilen;
 - c) das Visum gemäß Artikel 32 zu verweigern oder;
 - d) die Prüfung des Antrags nicht fortzuführen und den Antrag den einschlägigen Behörden des vertretenen Mitgliedstaats gemäß Artikel 8 Absatz 2 zu übermitteln.

...

Artikel 24

Erteilung eines einheitlichen Visums

(1) Die Gültigkeitsdauer des Visums und die zulässige Aufenthaltsdauer bestimmen sich nach der gemäß Artikel 21 vorgenommenen Prüfung.

Das Visum kann für eine, zwei oder mehrere Einreisen erteilt werden. Die Gültigkeitsdauer darf fünf Jahre nicht überschreiten.

...

(2) Unbeschadet des Artikels 12 Buchstabe a werden Visa für die mehrfache Einreise mit einer Gültigkeitsdauer zwischen sechs Monaten und fünf Jahren ausgestellt, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Der Antragsteller weist nach, dass er insbesondere aus beruflichen oder familiären Gründen gezwungen ist, häufig und/oder regelmäßig zu reisen, bzw. er begründet seine entsprechende Absicht, wie dies beispielsweise bei Geschäftsleuten, Staatsbediensteten, die regelmäßig zu offiziellen Besuchen in die Mitgliedstaaten oder zu den Einrichtungen der Europäischen Union reisen, Vertretern zivilgesellschaftlicher Organisationen, die wegen der Teilnahme an Berufsausbildungsmaßnahmen, Seminaren und Konferenzen reisen, Familienmitgliedern von Unionsbürgern, Familienmitgliedern von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in den Mitgliedstaaten aufhalten, und Seeleuten der Fall ist, und
- b) der Antragsteller weist seine Integrität und Zuverlässigkeit, insbesondere hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Verwendung ihm früher erteilter einheitlicher Visa oder Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit, seine wirtschaftliche Situation im Herkunftsstaat und seine Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf des beantragten Visums auch wirklich zu verlassen, nach.

...

Artikel 32

Visumverweigerung

(1) Unbeschadet des Artikels 25 Absatz 1 wird das Visum verweigert,

- a) wenn der Antragsteller:

...

- ii) den Zweck und die Bedingungen des geplanten Aufenthalts nicht begründet;

...

- vi) als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit im Sinne von Artikel 2 Absatz 19 des Schengener Grenzkodexes oder für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats eingestuft wird, insbesondere wenn er in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschlossen worden ist; oder

...

oder

- b) wenn begründete Zweifel an der Echtheit der von dem Antragsteller vorgelegten Belege oder am Wahrheitsgehalt ihres Inhalts, an der Glaubwürdigkeit seiner Aussagen oder der von ihm bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen.

(2) Eine Entscheidung über die Verweigerung und die entsprechende Begründung werden dem Antragsteller unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI mitgeteilt.

..."

Wie sich aus Art. 1 Abs. 1 Visakodex ergibt, bezieht er sich auf Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum. Das einheitliche Visum kann für eine, zwei oder mehr Einreisen erteilt werden und eine Gültigkeitsdauer von bis zu fünf Jahren aufweisen (Art. 24). Auch für Mehrfachvisa nach Art. 24 Abs. 2 Visakodex umfasst die zulässige Aufenthaltsdauer jedoch nur höchstens 90 Tage je Sechsmonatszeitraum (vgl. Teil II Punkt 9.1.1.3. des Handbuchs der Kommission für die Bearbeitung von Visumanträgen und die Änderung von bereits erteilten Visa).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund einerseits, dem verwendeten Antragsformular lt. Anhang I des Visakodex andererseits und schließlich der bereits mehrfach in der Vergangenheit erteilten Visa nach dem Visakodex (Visum C mit 90-tägiger Aufenthaltsdauer) ist es nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde (auch) den gegenständlichen Antrag als einen solchen auf Ausstellung eines Mehrfach-Visums C mit zweijähriger Gültigkeit und 90-tägiger Aufenthaltsdauer (je Sechsmonatszeitraum) wertete und demgemäß den Visakodex zur Anwendung brachte. Dass sie dabei über die weiteren Angaben des Beschwerdeführers im Antragsformular hinwegging, es sei ein Aufenthalt in der Dauer von 730 Tagen geplant, schlägt jedenfalls nicht zu dessen Nachteil aus. Anders als die Beschwerde meint, wäre ein - allein nach den Vorschriften des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) auszustellendes - Aufenthalts-Reisevisum (Visum D + C) nach § 20 Abs. 1 Z 5 FPG in dieser Dauer (730 Tage) nämlich von

vornherein - gemäß § 20 Abs. 3 FPG werden Visa für die Einreise zu einem sechs Monate nicht übersteigenden Aufenthalt ausgestellt - nicht in Betracht gekommen. Eine Deutung des Antrags in diese Richtung hätte daher schon deshalb zwingend zu einer abschlägigen Entscheidung führen müssen.

Die belangte Behörde war aber auch - diesbezüglich ist dem Beschwerdevorbringen ebenfalls entgegenzutreten - die nach dem Visakodex zuständige Behörde. Wenn in der Beschwerde demgegenüber unter Berufung auf Art. 4 Abs. 1 Visakodex geltend gemacht wird, die belangte Behörde sei kein Konsulat, so übersieht sie die Legaldefinition nach Art. 2 Z 9 Visakodex, wonach unter "Konsulat" die zur Visumerteilung ermächtigten Auslandsvertretungen eines Mitgliedstaats, die von einem Berufskonsularbeamten im Sinne des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen geleitet werden, zu verstehen sind. Darunter fallen grundsätzlich auch die Konsularabteilungen von Botschaften, was sich ohne weiteres schon aus dem Standardformular lt. Anhang VI des Visakodex, in dem (u.a.) ausdrücklich Botschaften als entscheidende Behörden vorgesehen sind, erschließt.

Der Sache nach hat sich die belangte Behörde auf den Versagungsgrund nach Art. 32 Abs. 1 lit. a sublit vi Visakodex gestützt. Außerdem gründete sie ihre ablehnende Entscheidung erkennbar auf Art. 32 Abs. 1 lit. a sublit ii iVm lit. b Visakodex. Dem liegt jeweils zugrunde, dass der Beschwerdeführer bei der Antragstellung am 12. Juli 2013 einen Bestechungsversuch unternommen habe. Dazu ist in einem in den Verwaltungsakten erliegenden Vermerk, auf den in der Gegenschrift Bezug genommen wird, Folgendes festgehalten:

"Bei der Antragstellung bemerkte [der Schalterbedienstete], dass in keinem der vorgelegten Reisepässe (Anm. AS legte 2 gültige Reisepässe vor) 2 freie Seiten vorhanden war[en] und wies den AS darauf hin. AS fragte nach, ob er eines der im Pass vorhandenen (alten) Visa herausreißen (sic!) könne, was [der Schalterbedienstete] verneinte. AS verlangte daraufhin, mit einem Entsandten zu sprechen. Da kurzfristig kein Entsandter Zeit hatte, retournierte [der Schalterbedienstete] Antrag und Pässe und ersuchte AS, Platz zu nehmen und etwas zu warten.

Nach einiger Zeit (bevor noch ein Entsandter zum Schalter kommen konnte) erschien AS neuerlich bei [dem Schalterbediensteten], übergab Antrag und Pässe, wobei AS offenkundig ein altes Visum aus einem der Pässe entfernt hatte, da nun plötzlich 2 freie Seiten vorhanden waren; zusätzlich fand [der Schalterbedienstete] 200 UAH (= ca. € 19) in einem Pass, die er umgehend dem AS retournierte."

Kommentierend heißt es dann dazu weiter:

"Auf Grund dieses Bestechungsversuches darf angenommen werden, dass der AS auch in anderen Teilbereichen des täglichen Lebens gegen Gesetze verstößt und wird der Antrag daher wegen Pkt. 6 des Ablehnungsformulars (Gefahr öffentliche Ordnung) abgelehnt; weiters erfolgt die Ablehnung auch gem. Pkt. 8 (vorgelegte Informationen nicht glaubhaft), da die Glaubwürdigkeit des AS auf Grund des Bestechungsversuches nicht gegeben ist.

Auf die näheren Umstände der Beschäftigung (bei einer österreichischen Firma!!) wird nicht näher eingegangen, da der Antrag aus obigen Gründen abgelehnt wird."

Der schon von der belangten Behörde mit dem behaupteten Bestechungsversuch konfrontierte Beschwerdeführer hat diesen bereits in seiner im Verwaltungsverfahren erstatteten Stellungnahme bestritten (siehe oben). Auch in der nunmehr erhobenen Beschwerde wird vorgebracht, es habe gar kein Bestechungsversuch vorgelegen.

Auf die Frage des tatsächlich Geschehenen muss indes nicht näher eingegangen werden.

Zum einen ist nämlich davon auszugehen, dass auch eine - wie hier - ausreichend begründete Verdachtslage die im gegebenen Zusammenhang maßgebliche Prognose, der Fremde könne eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen, rechtfertigen kann (vgl. in diesem Sinn etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2002, Zl. 2001/01/0232). Zum anderen muss aber das fragliche Verhalten jedenfalls ausreichende Grundlage für eine Gefährdungsprognose bieten und den Schluss zulassen, die Einreise des Fremden und sein Aufenthalt während der erlaubten Dauer im Schengenraum könnten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen. Letzteres ist in Anbetracht der konkret in Rede stehenden Verhaltensweise des Beschwerdeführers nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht der Fall.

Dabei sei der Unwert des unterstellten Bestechungsversuches für sich betrachtet nicht in Frage gestellt. Auch nach Ansicht der belangten Behörde geht es allerdings um nicht einmal € 20,--. Ob in Anbetracht dieses geringen Betrages nach den Maßstäben des österreichischen Strafrechts eine Strafbarkeit in Betracht käme, sei dahingestellt (vgl. aber - wenn auch zur Rechtslage vor dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 - *Bertel*, in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 7 zu § 304, wonach Werte unter € 100,-- keinen Vorteil im Sinn der §§ 304 ff StGB darstellen; vgl. auch den Ausschussbericht zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, 1833 BlgNR 24. GP 14). Unabhängig davon ist nämlich nicht zu sehen, dass das dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfene Fehlverhalten derart gewichtig wäre, dass für die Zukunft mit der Begehung von (weiteren) strafbaren Handlungen gerechnet werden müsste. Auch sonst ins Gewicht fallendes Fehlverhalten ist im Rahmen der hier anzustellenden Prognosebeurteilung im Fall des Beschwerdeführers aus dem ihm vorgeworfenen Bestechungsversuch nicht abzuleiten. Dabei sei auf die ihm bereits bisher erteilten Visa und auf die auf deren Basis in der Vergangenheit mehrfach erfolgten Einreisen bzw. Aufenthalte im Schengen-Gebiet verwiesen. Dabei hat sich der Beschwerdeführer offenkundig - Gegenteiliges wurde von der belangten Behörde nicht aufgezeigt - wohlverhalten. Warum er nunmehr seine Lebensgestaltung ändern sollte - zumal vor dem Hintergrund der weiter beabsichtigten Berufsausübung als Pilot - ist nicht erkennbar.

Die belangte Behörde hat ihre abweisende Entscheidung zwar auch - durch Ankreuzen der entsprechenden Rubrik im verwendeten Standardformular lt. Anhang VI der Visaverordnung - damit begründet, dass die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts nicht glaubhaft gewesen seien. Dem liegt allerdings ebenfalls nur der unterstellte Bestechungsversuch zugrunde. Warum daraus mangelnde Glaubwürdigkeit der Angaben des Beschwerdeführers, er benötige das angestrebte Visum für seine weitere Berufstätigkeit als Pilot, abzuleiten sein soll, ist jedoch nicht ersichtlich,

insbesondere auch im Hinblick auf die oben wiedergegebene Mitteilung der M. GmbH.

Nach dem Gesagten erweisen sich damit die von der belangten Behörde herangezogenen Versagungsgründe als nicht tragfähig. Der bekämpfte Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

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

W i e n , am 14. November 2013