

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/5 2006/18/0243

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2006

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrPolG 2005 §51;  
MRK Art8;  
NAG 2005 §21 Abs1;  
NAG 2005 §23 Abs4;  
NAG 2005 §46 Abs4 Z3;  
NAG 2005 §46 Abs4;  
NAG 2005 §72 Abs1;  
NAG 2005 §72;  
NAG 2005 §73 Abs1;  
NAG 2005 §73 Abs4;  
NAG 2005 §74;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2006/18/0244 2006/18/0246 2006/18/0245

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde 1. der A I, geboren 1969, 2. der E I, geboren 1990, 3. des K I, geboren 2002, und 4. der S I, geboren 2003, alle in G, alle vertreten durch Schwarzinger & Weiser, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Johannigasse 5/III, gegen die Bescheide der Bundesministerin für Inneres je vom 1. Juni 2006, Zl. 134.776/19-III/4/06 (betreffend die Erstbeschwerdeführerin, hg. Zl. 2006/18/0243), Zl. 134.776/20- III/4/06 (betreffend die Zweitbeschwerdeführerin,

hg. Zl. 2006/18/0244), Zl. 134.776/21-III/4/06 (betreffend den Drittbeschwerdeführer, hg. Zl. 2006/18/0245) und Zl. 134.776/22- III/4/06 (betreffend die Viertbeschwerdeführerin, hg. Zl. 2006/18/0246), je betreffend Versagung einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

I.

1. Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der Bundesministerin für Inneres (der belangten Behörde) vom 1. Juni 2006 wurden die Anträge der Beschwerdeführer, türkischer Staatsangehöriger (die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der Zweit- bis Viertbeschwerdeführer) je vom 8. April 2004 auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung jeweils gemäß § 21 Abs. 1, hinsichtlich der Dritt- und Viertbeschwerdeführer auch gemäß § 21 Abs. 2, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, abgewiesen.

Die Erstbeschwerdeführerin habe am 1. November 2001 beim österreichischen Generalkonsulat in Istanbul einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihrem in Österreich niedergelassenen Ehemann (dem Vater der Zweit- bis Viertbeschwerdeführer) eingebracht. Am 14. August 2002 sei sie mit einem deutschen Visum mit einer Gültigkeitsdauer von 6. August 2002 bis 5. September 2002 gemeinsam mit der Zweitbeschwerdeführerin in das Bundesgebiet eingereist. Diese beiden Beschwerdeführerinnen hielten sich seit diesem Zeitpunkt durchgehend in Österreich auf. Sie seien jedoch niemals im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels gewesen. Der Antrag der Erstbeschwerdeführerin vom 1. November 2001 sei rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Drittbeschwerdeführer und die Viertbeschwerdeführerin seien in Österreich geboren und seit ihrer Geburt im Inland aufhältig. Auch ihnen sei noch nie ein Aufenthaltstitel erteilt worden.

Am 8. April 2004 hätten die Beschwerdeführer jeweils einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung für den Aufenthaltswitz "Familiengemeinschaft" gemäß § 20 Abs. 1 Fremden-gesetz 1997 gestellt. Das Verfahren über diese Anträge sei gemäß § 81 Abs. 1 NAG nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

Der Niederlassungsnachweis des Gatten bzw. Vaters der Beschwerdeführer gelte gemäß § 11 Abs. 1 der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" weiter. Daraus folge, dass die Anträge der Beschwerdeführer nunmehr auf Erlangung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" gemäß § 46 Abs. 4 NAG zu qualifizieren seien.

Da die Beschwerdeführer noch nie im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen seien, seien diese Anträge als Erstanträge zu werten. Solche Anträge seien gemäß § 21 Abs. 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet zu stellen; die Entscheidung sei im Ausland abzuwarten. Gemäß § 21 Abs. 2 NAG seien jedoch in Österreich geborene Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 leg. cit. binnen sechs Monaten nach der Geburt zur Inlandsantragstellung berechtigt. Diese Bestimmung treffe jedoch auf die in Österreich geborenen Dritt- und Viertbeschwerdeführer nicht zu, weil die Voraussetzung des § 23 Abs. 4 NAG, wonach dem Vater allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukomme, nicht gegeben sei.

Da sich alle Beschwerdeführer sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung als auch seither im Bundesgebiet aufhielten, seien die Anträge gemäß § 21 Abs. 1 NAG abzuweisen gewesen.

Gemäß § 74 NAG könne die Behörde von Amts wegen die Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen zulassen. Der von den Beschwerdeführern ins Treffen geführte langjährige rechtmäßige Aufenthalt ihres Gatten bzw. Vaters stelle keinen besonders berücksichtigungswürdigen Grund dar. Da der überwiegende Teil der Familie noch nicht in Österreich niedergelassen sei, könne nicht davon gesprochen werden, dass der Ort der Familieneinheit einzig und allein in Österreich liege. Die Inlandsantragstellung werde daher nicht von Amts wegen zugelassen.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 14 Abs. 2 letzter Satz FrG, wonach bei Abweisung eines Antrages wegen Inlandsantragstellung keine Abwägung der persönlichen Interessen des Fremden mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen stattzufinden habe, sei auf § 21 Abs. 1 NAG zu übertragen. Ein weiteres Eingehen auf die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer sei daher entbehrlich.

2. Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, die angefochtenen Bescheide

wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des NAG haben folgenden

Wortlaut:

"§ 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) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

...

4. Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt;

...

§ 23 ...

(4) Handelt es sich um den erstmaligen Antrag eines Kindes (§ 2 Abs. 1 Z 9), richten sich die Art und die Dauer seines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter oder eines anderen Fremden, sofern diesem die Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, bei Ableitung vom Vater aber nur dann, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen Verzichts der Mutter allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukommt. Ist ein Elternteil ein im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, so ist dem Kind jedenfalls ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" (§ 47 Abs. 2) zu erteilen; in allen anderen Fällen ist dem Kind ein Aufenthaltstitel mit dem Zweckumfang der Familienzusammenführung auszustellen.

§ 46 ...

(4) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist eine "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" zu erteilen, wenn

1.

sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen;

2.

ein Quotenplatz vorhanden ist und

3.

der Zusammenführende

a)

einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" innehat;

b)

eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" innehat;

c)

eine Niederlassungsbewilligung außer eine

"Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit" nach § 42 innehat und die Integrationsvereinbarung (§ 14) erfüllt hat oder

d) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt.

....

§ 73. ...

(4) Soll aus humanitären Gründen eine "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" im Fall einer Familienzusammenführung (§ 46 Abs. 4) erteilt werden, hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als

Vorfrage zur Prüfung humanitärer Gründe (§ 72) zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird. Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein Antrag in der Hauptfrage auf Familienzusammenführung eingebracht wird oder ein solcher bereits anhängig ist. Die Pflicht zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung entfällt.

§ 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.

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

..."

2. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, sich sowohl bei Antragstellung als auch im gesamten Zeitraum danach bis zur Erlassung der angefochtenen Bescheide im Inland aufgehalten und bisher noch nie über einen Aufenthaltstitel verfügt zu haben. Bei den gegenständlichen Anträgen handelt es sich somit um Erstanträge, bei denen gemäß § 21 Abs. 1 NAG die Verpflichtung der Antragseinbringung vor der Einreise vom Ausland aus und des Abwartens des Verfahrens im Ausland bestehen.

Die Ausnahmebestimmung des § 21 Abs. 2 Z. 4 NAG greift beim Drittbeschwerdeführer schon deshalb nicht, weil er den gegenständlichen Antrag nicht binnen sechs Monaten nach seiner Geburt gestellt hat. Hinsichtlich der Viertbeschwerdeführerin kommt diese Ausnahmebestimmung deshalb nicht zum tragen, weil dem in Österreich niedergelassenen Vater die Pflege und Erziehung unstrittig nicht allein zukommt.

Die in der Beschwerde geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 23 Abs. 4 NAG werden vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt (vgl. das zur in den hier relevanten Passagen mit § 23 Abs. 4 NAG übereinstimmenden Bestimmung des § 28 Abs. 2 Fremdenengesetz 1997 idF der Novelle BGBl. I Nr. 34/2000 ergangene hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2002, Zl. 2002/18/0094).

3. Gemäß § 74 NAG kann bei Vorliegen humanitärer Gründe gemäß § 72 leg. cit. die Inlandsantragstellung von Amts wegen zugelassen werden. Nach dem hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2006, Zl. 2006/18/0153, räumt § 74 NAG dem Fremden jedoch kein durchsetzbares Recht auf Inlandsantragstellung ein. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein - ausnahmsweise - aus Art. 8 EMRK abzuleitender Anspruch auf Familiennachzug - der den Verbleib des Fremden in Österreich erfordert - im Verfahren gemäß § 73 Abs. 4 NAG geltend gemacht werden kann.

Die belangte Behörde hat die gegenständlichen Anträge ab dem Inkrafttreten des NAG am 1. Jänner 2006 - unbekämpft und in unbedenklicher Weise - als solche auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 Abs. 4 leg. cit. qualifiziert. Gemäß § 73 Abs. 4 NAG kann im Fall der Familienzusammenführung gemäß § 46 Abs. 4 leg. cit. die begehrte "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" aus humanitären Gründen von Amts wegen erteilt werden. In diesem Fall kann auch ein Erteilungshindernis - ausgenommen ein Aufenthaltsverbot - vorliegen (§ 72 Abs. 1 erster Satz NAG); ein freier Quotenplatz ist nicht erforderlich (§ 73 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit.). Weiters entfällt für den Antragsteller die Pflicht zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung (§ 73 Abs. 4 letzter Satz NAG). Die sonstigen Voraussetzungen des § 46 Abs. 4 NAG müssen jedoch erfüllt sein.

Um eine solche Niederlassungsbewilligung gemäß § 46 Abs. 4 iVm § 73 Abs. 4 NAG zu erlangen, kann der Fremde gleichzeitig mit der Einbringung eines Antrages auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zweck der Familienzusammenführung gemäß § 46 Abs. 4 leg. cit. oder während der Anhängigkeit eines Verfahrens hierüber zur Klärung der Vorfrage, ob humanitäre Gründe - etwa ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familienzusammenführung (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis, Zl. 2006/18/0153) - vorliegen, einen gesonderten Antrag auf Feststellung einbringen.

Wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, hat die Behörde im Fall, dass ihrer Meinung nach humanitäre Gründe gegeben sind, die begehrte Bewilligung zu erteilen, andernfalls hat sie ihre Meinung, dass keine humanitären Gründe vorliegen, dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass sie den zur Klärung dieser Vorfrage dienenden Feststellungsantrag abweist. Dies hat der Gesetzgeber durch die Wortfolge "... hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als Vorfrage zur Prüfung humanitärer Gründe (§ 72) zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem

Antrag nicht Rechnung getragen wird" zum Ausdruck gebracht. Eine Auslegung, die die Wortfolge "wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird" auf den Hauptantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 46 Abs. 4 Z. 3 NAG bezieht, verbietet sich schon deshalb, weil damit dem Gesetzgeber unterstellt würde, er habe die Entscheidung über die - ausdrücklich als solche bezeichnete - Vorfrage nur für den Fall angeordnet, dass bereits in der Hauptsache (abweisend) entschieden worden ist.

Eine abweisende Entscheidung über den Feststellungsantrag kann der Antragsteller - auch vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts - bekämpfen und damit einen allfälligen Anspruch auf Familiennachzug im Sinn des Art. 8 EMRK geltend machen. Ergibt sich im Berufungsverfahren bzw. aus dem Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofes, dass humanitäre Gründe im Sinne des § 72 NAG gegeben sind, so hat die Behörde die begehrte Niederlassungsbewilligung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen hiefür zu erteilen.

Somit hat der Gesetzgeber zur Durchsetzung des Rechts auf Familiennachzug den Feststellungsantrag gemäß § 73 Abs. 4 NAG vorgesehen. Ein derartiger Antrag ist von § 21 Abs. 1 NAG nicht umfasst und kann daher nicht wegen Inlandsantragstellung abgewiesen werden.

4. Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer jedoch keinen Feststellungsantrag gemäß § 73 Abs. 4 NAG gestellt. Sie bringen auch nicht vor, warum es ihnen im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des NAG am 1. Jänner 2006 und der Erlassung der angefochtenen Bescheide nicht möglich gewesen sei, einen solchen Antrag einzubringen.

Die vorliegenden Anträge hätten daher nur bei amtswegiger Zulassung vom Inland aus gestellt werden dürfen. Da eine solche Zulassung nicht erfolgte, steht der Erteilung der von den Beschwerdeführern jeweils beantragten Niederlassungsbewilligung der Grundsatz der Auslandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 NAG entgegen.

5. Die - nicht konkret bekämpfte - Ansicht der belangten Behörde, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 14 Abs. 2 letzter Satz FremdenGesetz 1997, wonach bei Abweisung eines Antrages wegen Inlandsantragstellung keine Abwägung der persönlichen Interessen des Fremden mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen stattzufinden hat, sei auf § 21 Abs. 1 NAG übertragbar, begegnet keinen Bedenken (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis, Zl. 2005/18/0153).

6. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 5. September 2006

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2006180243.X00

#### **Im RIS seit**

09.10.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.11.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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