

TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/21 2001/19/0023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2001

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3R E05100000;

E6J;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

Norm

31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art10 Abs1;

31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art10 Abs3;

31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art11;

61983CJ0267 Aissatou Diatta VORAB;

61985CJ0059 Reed VORAB;

EURallg;

FrG 1993 §29 Abs3;

FrG 1997 §34 Abs1 Z3;

FrG 1997 §47 Abs3;

FrG 1997 §47;

FrG 1997 §49 Abs1;

FrG 1997 §49;

FrG 1997 §8 Abs4;

FrG 1997 §89 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde der am 18. August 1970 geborenen HL in F, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Saalbaugasse 2, gegen den Bundesminister für Inneres wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in einer Angelegenheit einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg erlassene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 24. August 1998, Zl. III - 1454-190/1998, wird gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin, eine bosnische Staatsangehörige, ist seit 21. März 1991 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet. Im April 1997 reiste sie mit ihrem Ehegatten über Ungarn ohne entsprechenden Sichtvermerk in das österreichische Bundesgebiet ein. Am 22. April 1998 beantragte sie, nunmehr anwaltlich vertreten, die Erteilung einer "Aufenthaltsbewilligung" und machte unter Vorlage entsprechender Belege geltend, sie sei als Zimmermädchen mit einem Nettolohn von S 10.116,-- bei einem näher bezeichneten Unternehmen beschäftigt und an einer näher bezeichneten Adresse in D wohnhaft und gemeldet; sie verfüge auch über einen bis 26. Juli 1998 gültigen Befreiungsschein. Weiters verwies sie darauf, seit 21. März 1991 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet zu sein. Unter Bedachtnahme auf die beiliegende Arbeitsbestätigung, Meldezettel und Befreiungsschein sowie weiters im Hinblick auf die aufrechte Ehe werde sohin beantragt, umgehend eine "Aufenthaltsbewilligung" zu erteilen.

Aus einem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 16. Juli 1998 an die Behörde erster Instanz geht hervor, dass der in einem näher bezeichneten Ort in der Steiermark wohnhafte Ehegatte der Beschwerdeführerin anlässlich einer Einvernahme bekannt gegeben habe, von seiner Ehegattin schon längere Zeit getrennt zu leben; sie besuche ihn nur gelegentlich.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 24. August 1998 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 und 4 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) die "beantragte Bewilligung" nicht erteilt. Die Behörde erster Instanz gab die Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z. 3 und des § 14 Abs. 2 des Fremdengesetzes 1997 wieder und führte weiter aus, gemäß § 89 Abs. 1 des Fremdengesetzes 1997 in Verbindung mit der Verordnung des Landeshauptmannes von Vorarlberg, LGBI. Nr. 80/1997, habe die nach dem beabsichtigten Aufenthaltsort zuständige Bezirkshauptmannschaft über den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu entscheiden. Danach ergebe sich die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn. Auf Grund des Antrages, der ihm angeschlossenen Beilagen und des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens ergebe sich folgender Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin sei nach eigenen Angaben, die sie im Zuge einer am 6. Oktober 1997 bei der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme gemacht habe, im April 1997 mit ihrem Ehegatten über Ungarn mit einem Reisebus "sichtvermerksfrei" in das österreichische Bundesgebiet eingereist. Im Reisepass sei kein Einreisestempel der österreichischen Grenzbehörden ersichtlich. Die Fremde halte sich somit seit diesem Zeitpunkt gemäß den Bestimmungen des § 31 FrG 1997 nicht rechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet auf, da für bosnische Staatsangehörige seit dem 15. April 1995 Sichtvermerkspflicht bestehe. Der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung sei zudem erst am 22. April 1998 bei der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn, somit im Inland, gestellt worden, wobei sich die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt bereits ein Jahr nicht rechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet aufgehalten habe. Zudem berufe sich die Beschwerdeführerin auf eine Ehe mit einem österreichischen Staatsangehörigen, obwohl sie diese Ehe zumindest seit August 1997 nicht mehr führe.

Dies habe die Einvernahme des Ehegatten bestätigt. Die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn komme daher auf Grund des angeführten Sachverhaltes zum Ergebnis, dass der Antragstellerin die Niederlassungsbewilligung nicht erteilt werden dürfe, weil zwingende gesetzliche Versagungsgründe dem entgegenstünden. Der Nichterteilung der beantragten Bewilligung stünde auch nicht der den Schutz des Privat- und Familienlebens betreffende Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) entgegen. Im Sinne der darin geforderten Notwendigkeit dürfe die Niederlassungsbewilligung nicht verweigert werden, wenn die Auswirkungen einer solchen Entscheidung auf die Lebenssituation der Fremden oder ihrer Familie schwerer wögen als die nachteiligen Folgen der Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Bei dieser "Abwägung der Integration" sei auf die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration der Antragstellerin und ihrer Familienangehörigen, sowie die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen Bedacht zu nehmen. Die Antragstellerin sei im April 1997 "sichtvermerksfrei und unter Umgehung der Grenzkontrolle" in das österreichische Bundesgebiet eingereist und halte sich somit mehr als 16 Monate nicht rechtmäßig in Österreich auf. Sie lebe derzeit bei ihrem türkischen Lebensgefährten an einer näher bezeichneten Anschrift in D. Mit ihrem österreichischen Ehegatten führe sie seit längerer Zeit kein Eheleben im Sinne des Art. 8 EMRK.

Da die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach sichtvermerksfreier Einreise einen zwingenden Versagungstatbestand im Sinne des § 10 Abs. 1 FrG 1997 darstelle, erübrige es sich, näher auf die Integration der

Antragstellerin und die möglichen Folgen der Verweigerung der Niederlassungsbewilligung einzugehen. Auch erübrige es sich, der Antragstellerin die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen, weil die Behörde auf Grund der derzeit gültigen Rechtslage zu keiner anderen Entscheidung gelangen könne.

Die Beschwerdeführerin erhab am 11. September 1998 Berufung und brachte vor, es sei ihr nicht zumutbar, als bosnische Staatsangehörige in das vom Krieg gezeichnete Heimatland zurückzukehren. Sie habe zu Bosnien überhaupt keine Bindung mehr, und es sei in Bezug auf die bosnische Staatsangehörigkeit eine Ausnahme zu machen. Auch auf Grund des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführerin sei aus humanitären Gründen eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Es möge zutreffen, dass "gegenständlich Bewilligungspflicht" vorliege, doch seien die näheren Umstände (bosnische Staatsangehörige, angeschlagener Gesundheitszustand, langer Aufenthalt in Österreich) zu berücksichtigen und daher aus humanitären Gründen eine Bewilligung zu erteilen.

Die Berufungswerberin sei nach wie vor mit ihrem österreichischen Ehegatten verheiratet. Ob sie derzeit mit ihm in Lebensgemeinschaft lebe oder nicht, spiele keine Rolle. Tatsache sei, dass sie nach wie vor mit einem Österreicher verheiratet sei und auch die Ehe geführt habe. Es sei auch beabsichtigt, "in geraumer Zeit die Ehe wieder fortzusetzen". Es bleibe damit dabei, dass die Ehe unverändert aufrecht sei. Diese Ehe spiele in Zusammenhang mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung eine besondere Rolle. Auf Grund der in Bosnien herrschenden Kriegszustände sei die Beschwerdeführerin jedenfalls berechtigt gewesen, vorübergehend in Vorarlberg zu leben. Dies auch unter Bedachtnahme auf ihre Ehe mit einem österreichischen Staatsangehörigen. Ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet könne ihr daher nicht vorgeworfen werden. Durch die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung werde massiv in das Privat- und Familienleben der Beschwerdeführerin eingegriffen, sodass dieser Eingriff als unzulässig betrachtet werden müsse. Nationale Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung seien durch den Aufenthalt der Beschwerdeführerin in keiner Weise in Gefahr. Unter Bedachtnahme auf ihren langen Aufenthalt in Österreich, auf ihren Gesundheitszustand und darauf, dass sie mit einem Österreicher verheiratet sei, sei die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung im Sinne des Art. 8 MRK unzulässig.

Sie beantrage daher in Stattgebung dieser Berufung den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die beantragte Niederlassungsbewilligung erteilt werde.

Im Akt erliegt weiters eine Stellungnahme der Behörde erster Instanz vom 10. Oktober 2000 an die Staatsanwaltschaft Feldkirch, aus der hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin erstmals im Jahr 1990 sichtvermerksfrei nach Österreich eingereist und im Oktober dieses Jahres im Zuge einer Amtshandlung in das Landesnervenkrankenhaus eingewiesen worden sei; dort sei sie über einen Zeitraum von 23 Tagen stationär behandelt worden. Am 21. März 1991 habe sie in Jugoslawien einen österreichischen Staatsangehörigen geehelicht und sich in weiterer Folge laut Aktenlage in Italien, Deutschland und der Schweiz aufgehalten. Schließlich sei sie im April 1997 in Begleitung ihres Ehegatten über Ungarn neuerlich nach Österreich eingereist und halte sich seitdem an verschiedenen Adressen in Vorarlberg auf. Laut ihren eigenen Angaben sei ihr Ehegatte ebenfalls nervenkrank. Die Beschwerdeführerin habe sich in den Jahren 1999 und 2000 mehrfach im Landesnervenkrankenhaus in Rankweil aufgehalten, wobei sie während ihrer Aufenthalte zumindest dreimal aus dem Krankenhaus "entwischen sei und entsprechend nach ihr gefahndet" worden sei. Die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn regte unter Berücksichtigung der bisherigen Aufenthalte im Landesnervenkrankenhaus und der bereits festgestellten Verwirrung bzw. schizophrener Zustände der Beschwerdeführerin und der damit fehlenden Geschäftsfähigkeit in Bezug auf die am 21. März 1991 geschlossene Ehe die Ehenichtigkeitsklage nach § 22 Ehegesetz an.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2000 teilte die Staatsanwaltschaft Feldkirch der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn mit, dass keine Ehenichtigkeitsklage nach § 22 Ehegesetz eingebracht werde, weil ein Nachweis einer nichtigen Ehe im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung "kaum erbracht werden könne".

Mit Schreiben vom 2. Mai 2000 an die Berufungsbehörde übermittelte die Beschwerdeführerin einen Auszug aus dem (jugoslawischen) Eheregister und brachte in diesem Zusammenhang vor, die Ehepartner lebten nach wie vor gemeinsam. Allerdings sei die Situation so, dass der Ehegatte derzeit in der Steiermark beruflich tätig sei. Die Ehe sei jedoch nach wie vor aufrecht. Die Beschwerdeführerin ersuchte, umgehend die "Aufenthaltsbewilligung" zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 13. April 2001, beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt am 17. April 2001, erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht über ihre Berufung durch den Bundesminister für Inneres.

Mit Verfügung vom 23. April 2001 leitete der Verwaltungsgerichtshof das Vorverfahren ein und forderte die belangte Behörde gemäß § 36 Abs. 2 VwGG auf, binnen 3 Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen, eine Abschrift des Bescheides dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliege. Die Frist zur Erlassung des versäumten Bescheides wurde gemäß § 36 Abs. 2 zweiter Satz VwGG mit hg. Verfügung vom 13. August 2001 bis zum 31. Oktober 2001 verlängert.

Mit Schriftsatz vom 7. November 2000 legte die belangte Behörde sowohl den Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn als auch ihre eigenen Verwaltungsakten vor und erklärte ohne nähere Begründung, es habe trotz Nachfristsetzung eine Entscheidung nicht getroffen werden können.

Anlässlich eines mit der zuständigen Berichterin des Verwaltungsgerichtshofes geführten Telefonates vom 16. November 2001 gab der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin bekannt, dass er mit Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 18. Dezember 2000 zum Sachwalter im Verfahren betreffend die Sachwalterschaft und mit Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 26. April 2001, zugestellt am 22. Mai 2001, zum Sachwalter für die Beschwerdeführerin bestellt worden war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 27 VwGG kann die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten, wenn aber das das einzelne Gebiet der Verwaltung regelnde Gesetz für den Übergang der Entscheidungspflicht eine kürzere oder längere Frist vorsieht, nicht binnen dieser in der Sache entschieden hat. Die Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

Gemäß § 62 Abs. 1 VwGG gilt im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof das AVG, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt. Nach § 9 AVG ist die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Für die Prozessfähigkeit ist es entscheidend, ob die Partei im Zeitpunkt der betreffenden Verfahrensabschnitte in der Lage war, Bedeutung und Tragweite des Verfahrens und der sich in ihm ereignenden prozessualen Vorgänge zu erkennen, zu verstehen und sich den Anforderungen eines derartigen Verfahrens entsprechend zu verhalten (vgl. unter vielen das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 1996, Zl. 95/11/0151). Das Fehlen der Prozessfähigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen.

Wie dem vorhin zitierten Aktenvermerk vom 16. November 2001 zu entnehmen ist, wurde mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 26. April 2001, zugestellt am 22. Mai 2001, ein Sachwalter für die Beschwerdeführerin bestellt. Im Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde am 17. April 2001 war eine Sachwalterbestellung für die Beschwerdeführerin lediglich im Umfang des Verfahrens zur Bestellung eines Sachwalters selbst erfolgt. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (noch) prozessfähig war, zumal ihr Verhalten, nämlich - anwaltlich vertreten - einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, eine Berufung gegen den abweislichen erstinstanzlichen Bescheid sowie eine zulässige Säumnisbeschwerde einzubringen, auch durchaus erkennen lässt, dass sie jedenfalls in dem für die Verfolgung ihrer Rechte im Zusammenhang mit der begehrten Niederlassungsbewilligung maßgeblichen Umfang in der Lage war, die Bedeutung und Tragweite der prozessualen Vorgänge zu erkennen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer "Aufenthaltsbewilligung" ist offenbar als Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zu verstehen.

Nach § 19 Abs. 1 FrG 1997 kann Fremden, die sich auf Dauer niederlassen wollen, auf Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des 2. Abschnittes über die Erteilung von Aufenthaltstiteln bis auf weiteres gesichert scheinen. Sie darf - außer in den Fällen des Abs. 2 - nur im Rahmen der Niederlassungsverordnung erteilt werden (Quotenpflicht): Nach Abs. 2 Z. 4 dieser Bestimmung unterliegt die Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung an Drittstaatsangehörige, die in Österreich sichtvermerkpflichtig sind, aber Niederlassungsfreiheit genießen (§§ 46, 47 und 49), keiner Quotenpflicht.

Die Beschwerdeführerin ist bosnische Staatsangehörige und Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers. Sie war daher sichtvermerkspflichtig, genoss aber - wie nachstehend zu zeigen sein wird - gemäß §§ 49 Abs. 1 in Verbindung mit 47 Abs. 3 FrG 1997 Niederlassungsfreiheit. Nach § 19 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 unterlag sie somit nicht der Quotenpflicht, weshalb die Wartefrist des § 27 VwGG von sechs Monaten angesichts der Berufungserhebung bereits im Jahr 1998 jedenfalls erfüllt ist.

Die Beschwerdeführerin macht die Säumnis des Bundesministers für Inneres als Berufungsbehörde geltend. Die Behörde erster Instanz stützte sich in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides ausdrücklich auf die Bestimmung des § 89 Abs. 1 FrG 1997 in Verbindung mit der Verordnung des Landeshauptmannes von Vorarlberg, LGBI. Nr. 80/1997. Nach § 1 dieser Verordnung sind die Bezirkshauptmannschaften ermächtigt, Entscheidungen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen im Namen des Landeshauptmannes zu treffen.

Gemäß § 94 Abs. 4 FrG 1997 entscheidet über Berufungen gegen Bescheide, die im Zusammenhang mit der Erteilung von Niederlassungsbewilligungen vom Landeshauptmann oder von der von ihm ermächtigten Bezirksverwaltungsbehörde erlassen worden sind, der Bundesminister für Inneres.

Die belangte Behörde (der Bundesminister für Inneres) wäre daher funktionell zur Entscheidung über die vorliegende Berufung zuständig gewesen.

Es ist daher von der Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde auszugehen. Durch das ergebnislose Verstreichen der zur Nachholung des versäumten Bescheides gesetzten Frist ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 24. August 1998 auf den Verwaltungsgerichtshof übergegangen.

Jede Behörde hat ihre Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; maßgeblich für die Zuständigkeit der Behörde ist allein der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides. Durch die Zitierung des § 89 Abs. 1 FrG 1997 in Verbindung mit der Verordnung des Landeshauptmannes über die Ermächtigung der Bezirkshauptmannschaften zur Entscheidung nach dem Fremdengesetz, LGBI. Nr. 80/1997, im Bescheid der Behörde erster Instanz hat diese - wie oben bereits ausgeführt - eindeutig zu verstehen gegeben, dass sie im Namen des Landeshauptmannes über einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung entschieden hat.

Nach § 89 Abs. 1 erster Satz FrG 1997 trifft der Landeshauptmann Entscheidungen über im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen. Nach § 89 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 trifft Entscheidungen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen hingegen die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde diese, wenn es sich u. a. um den Aufenthaltstitel für einen Drittstaatsangehörigen handelt, der nach dem 4. Hauptstück Niederlassungsfreiheit genießt.

Nach dem 4. Hauptstück des FrG 1997 (§§ 46 bis 49 FrG 1997) genießen (u.a.) die Angehörigen von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, Niederlassungsfreiheit. Zu diesen Angehörigen von Österreichern zählen auch deren Ehegatten.

Die Beschwerdeführerin als Ehegattin eines Österreichers, und somit als Angehörige gemäß § 47 Abs. 3 leg. cit., genießt demnach Niederlassungsfreiheit. Zur Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung wäre daher allein die nach § 89 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 zuständige Behörde berufen gewesen. Die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn hätte daher über den verfahrensgegenständlichen Antrag als nach der letztgenannten Bestimmung zuständige (Fremdenpolizei)behörde und nicht im Namen des Landeshauptmannes, gestützt auf § 89 Abs. 1 FrG 1997 und die zitierte Verordnung, entscheiden dürfen.

Eine nähere Begründung der von der Behörde erster Instanz in Anspruch genommenen Zuständigkeit ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Aus dem Erwägungsteil lässt sich aber erschließen, dass die Niederlassungsbewilligungsbehörde - offenbar vor dem Hintergrund des § 8 Abs. 4 FrG 1997 - davon ausgegangen ist, dass sich die Beschwerdeführerin nicht auf die Rechtswirkungen ihrer Ehe berufen durfte, weil sie trotz aufrechter Ehe mit ihrem österreichischen Ehegatten kein "gemeinsames Familienleben" führe. Die "Begünstigungen" der §§ 47 und 49 FrG 1997 und die darauf aufbauenden Bestimmungen, wie auch die Zuständigkeitsfestlegung des § 89 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997, dürfe die Beschwerdeführerin daher nicht für sich in Anspruch nehmen.

Ein solches Verständnis entspricht jedoch aus nachstehenden

Erwägungen nicht dem Gesetz:

§ 8 Abs. 4 FrG 1997 lautet:

"§ 8. ...

(4) Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, nicht führen, dürfen sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe berufen."

§ 8 Abs. 4 FrG (und damit im Zusammenhang stehend auch § 34 Abs. 1 Z. 3 FrG - vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 685 BlgNR 20. GP, 74, zu § 34 Abs. 1 Z. 3 leg. cit., wonach (auch) diese Bestimmung einen "Bestandteil des Lösungspaketes zum Problemkreis der Scheinehe" darstellt) stellt auf die Verhinderung von Scheinehen ab und beabsichtigt, solche Ehen, die nur zur Erlangung fremdenrechtlicher oder ausländerbeschäftigungrechtlicher Vorteile geschlossen wurden, als Grundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auszuschließen.

§ 8 Abs. 4 FrG 1997 ist Teil des 2. Hauptstückes des FrG 1997 "Ein- und Ausreise von Fremden." Das 4. Hauptstück dieses Gesetzes enthält freilich unter anderem Sonderbestimmungen für Einreise und Aufenthalt für Angehörige von Österreichern.

Die §§ 47 und 49 FrG 1997 sowie die bezughabenden Erläuterungen haben folgenden Wortlaut:

§ 47. ...

...

(2) Sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind, genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs. 3) Niederlassungsfreiheit; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. ...

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1. Ehegatten;

§ 49. (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im Folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen. ..."

In den Erläuterungen zum FrG 1997 (RV: 685 BlgNR 20. GP)

heißt es:

"Zu § 47:

... In Abs. 2 wurden lediglich terminologische Anpassungen in

Hinblick auf den Begriff der Aufenthaltstitel vollzogen. In Abs. 3 Z 2 wurde analog zur Verordnung EG 1612/68 das Alter der begünstigten drittstaatsangehörigen Kinder auf 21 Jahre hinaufgesetzt und normiert, dass sonstige Verwandte in absteigender Linie (entweder Enkelkinder oder ältere Kinder) aufenthaltsrechtlich dann privilegiert sind, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird. Die Bestimmung des Abs. 3 Z 3 umfasst nunmehr auch alle Verwandten, wie sie in der Verordnung 1612/68 genannt sind, und erweitert den begünstigten Personenkreis im Einklang mit den Bestimmungen der Verordnung. ...

...

Zu § 49:

Der vorgeschlagene Text stellt die Angehörigen von Österreichern in Hinkunft unter dasselbe fremdenrechtliche Regime, wie die begünstigten Drittstaatsangehörigen von EWR-Bürgern, mit der Maßgabe, dass die ersten beiden Niederlassungsbewilligungen, die dem Angehörigen eines Österreichers erteilt werden, jeweils eine Gültigkeitsdauer von einem Jahr aufweisen werden. ..."

§ 29 des Fremdengesetzes 1992 (FrG 1992) lautete:

"§ 29. (1) Angehörige von EWR-Bürgern, die zwar Fremde, aber nicht EWR-Bürger sind (Drittstaatsangehörige), unterliegen der Sichtvermerkspflicht gemäß § 5.

(2) Sofern die EWR-Bürger zum Aufenthalt berechtigt sind, ist begünstigten Drittstaatsangehörigen (Abs. 3) ein Sichtvermerk auszustellen, wenn durch deren Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet wäre.

...

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind

1.

Kinder bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres und Ehegatten;

2.

Verwandte der EWR-Bürger in auf- und absteigender Linie oder ihre Ehegatten, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird."

In den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung (RV: 692 BlgNR 18. GP) heißt es:

"Der Entwurf nimmt bewusst davon Abstand, beim Begriff der Familienangehörigen gleich dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht danach zu unterscheiden, ob es sich um Familienangehörige eines zum Aufenthalt berechtigten Arbeitnehmers, selbstständig Erwerbstätigen oder Dienstleistungserbringers, eines Studenten, einer aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen oder einer nach der Richtlinie 90/364/EWG begünstigten Person oder gar um einen Verbleibeberechtigten handelt. Die im Gemeinschaftsrecht getroffene Unterscheidung, ob es sich bei Angehörigen eines EWR-Bürgers selbst um Staatsangehörige einer Vertragspartei des EWR-Abkommens oder aber um Staatsangehörige eines anderen als eines EWR-Staates handelt (Drittstaatsangehöriger), wird allerdings aufrecht erhalten; solchen Drittstaatsangehörigen ist nach Abs. 2 das Aufenthaltsrecht einzuräumen, wenn der EWR-Bürger zum Aufenthalt berechtigt ist und durch den Aufenthalt der Angehörigen nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet wäre; es handelt sich somit um ein vom Recht des EWR-Bürgers abgeleitetes Recht. Die einschlägigen im EWR-Abkommen verwiesenen EG-Sekundärrechtsakte schränken darüber hinaus den Kreis der aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen ein; in Abs. 3 wird der weiteste vom Gemeinschaftsrecht umfasste Begriffsumfang der solcherart begünstigten Drittstaatsangehörigen übernommen. ..."

Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) 1612/68 lautet:

"Artikel 10

(1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt."

Wie sich aus den oben wiedergegebenen Erläuterungen ergibt, sollte - von geringfügigen Modifikationen abgesehen - durch § 49 Abs. 1 FrG 1997 die Rechtsstellung von Angehörigen von Österreichern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, jener von Angehörigen von EWR-Bürgern, die ihrerseits ebenfalls Staatsangehörige eines Drittstaates sind, angeglichen werden. Offenbar wollte der Gesetzgeber des Fremdengesetzes 1997 damit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 1997, Slg. Nr. 14.863, Rechnung tragen.

Wie sich aus den oben wiedergegebenen Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung ableiten lässt, sollte von § 47 Abs. 3 FrG 1997, wie auch schon von § 29 Abs. 3 FrG 1992, jedenfalls jener Personenkreis erfasst werden, der durch Art. 10 der Verordnung (EWG) 1612/68 begünstigt wird. Eine Erweiterung des begünstigten Personenkreises (gegenüber der in Rede stehenden Verordnung) sollte dadurch herbeigeführt werden, dass - wie auch schon in § 29 Abs. 3 FrG 1992 - bewusst davon Abstand genommen wurde, beim Begriff der Familienangehörigen gleich dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht danach zu unterscheiden, ob es sich um Familienangehörige eines zum Aufenthalt berechtigten Arbeitnehmers, selbstständig Erwerbstätigen oder Dienstleistungserbringers, eines Studenten, eines aus dem Erwerbsleben Ausgeschiedenen oder anderer EWR-Bürger handelt (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 5. November 1999, Zl. 99/19/0197).

Auch mit dem Begriffsverständnis des "Ehegatten" nach Art. 10 der Verordnung hat sich der Gerichtshof der

Europäischen Gemeinschaft bereits auseinander gesetzt und ihn in einem formalrechtlichen Sinn ausgelegt. Zum einen reicht eine tatsächliche Lebensgemeinschaft zwischen nicht verheirateten Partnern nicht aus, um diese als Ehegatten im Sinne dieser Bestimmung anzusehen (vgl. das Urteil des EuGH vom 17. April 1986, Rs 59/85, Reed Rz 16), zum anderen ist aber auch eine solche Lebensgemeinschaft zwischen Verheirateten nicht erforderlich. Selbst bei getrennt lebenden Eheleuten besteht das Aufenthaltsrecht des Ehegatten bis zur rechtskräftigen Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe. Bei der Anwendung von Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68, nach dem der Ehegatte eines Wanderarbeitnehmers bei diesem Wohnung nehmen darf, kann das eheliche Band nicht als aufgelöst angesehen werden, solange dies nicht durch die zuständige Stelle ausgesprochen worden ist. Das ist bei Ehegatten nicht der Fall, die lediglich voneinander getrennt leben, selbst wenn sie die Absicht haben, sich später scheiden zu lassen. Das in Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68 vorgesehene Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers setzt zwar gemäß Abs. 3 dieses Artikels voraus, dass die Wohnung, über die der Arbeitsnehmer verfügt, normalen Anforderungen für die Aufnahme seiner Familie entspricht; dabei muss es sich aber - vor dem Hintergrund des Art. 11 der Verordnung, wonach der Familienangehörige berechtigt ist, im gesamten Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates eine Arbeit aufzunehmen - nicht um eine einzige ständige Familienwohnung handeln (vgl. Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985, Rs 267/83, Diatta Rz 18 und 20).

Dass der Gesetzgeber des FrG 1997 beabsichtigt haben sollte, unter Verletzung des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) 1612/68 den Kreis der begünstigten Drittstaatsangehörigen gegenüber dieser Verordnungsbestimmung des Europarechtes durch die Bestimmung des § 8 Abs. 4 FrG 1997 einzuschränken, ist nicht ersichtlich. Das bedeutet, dass für den von § 47 FrG 1997 erfassten Personenkreis (Angehörige von EWR-Bürgern) die Bestimmung des § 8 Abs. 4 FrG 1997 in Fällen wie dem vorliegenden keine Anwendung zu finden hat. Trifft dies aber auf die Angehörigen von EWR-Bürgern zu, so bietet schon die Systematik der Bestimmungen der §§ 47 und 49 FrG 1997 keinen Hinweis darauf, dass für die Angehörigen von Österreichern (§ 49 FrG 1997) etwas anderes gelten sollte als für die Angehörigen von EWR-Bürgern (§ 47 FrG 1997).

Dazu kommt, dass ein Auslegungsergebnis des Inhaltes, die Bestimmung des § 8 Abs. 4 FrG 1997 finde in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden zwar nicht auf Angehörige von EWR-Bürgern Anwendung, sehr wohl aber auf Angehörige von Österreichern, in Hinblick auf das obzitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 1997 mit der Verfassung nicht in Einklang stünde.

Im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde erster Instanz lag der Behörde ein Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung einer Fremden vor, die mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet war und mit diesem nicht in Lebensgemeinschaft lebte. Ausgehend von den Bestimmungen der §§ 47 Abs. 3 und 49 Abs. 1 FrG 1997 genoss die Beschwerdeführerin nach dem Vorgesagten Niederlassungsfreiheit; über diesen Antrag hatte daher die nach § 89 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 zuständige Behörde zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall hat die Behörde erster Instanz aber - wie dargestellt - im Namen des Landeshauptmannes unter Inanspruchnahme der Zuständigkeitsbestimmung des § 89 Abs. 1 FrG 1997, und somit als unzuständige Behörde, entschieden.

Der Bescheid war daher gemäß § 66 Abs. 4 AVG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 55 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Dezember 2001

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8 Lebensgemeinschaft Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2001190023.X00

Im RIS seit

22.03.2002

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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