

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/17 99/19/0136

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.03.2000

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

19/05 Menschenrechte;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1997 §19 Abs1;

AsylG 1997 §19;

Aufenthaltsrecht Kosovo-Albaner Nov 1999/II/461 §2;

B-VG Art130 Abs2;

FrG 1997 §14 Abs2;

FrG 1997 §23 Abs5;

FrG 1997 §28 Abs5;

FrG 1997 §8 Abs1;

FrG 1997 §8 Abs3;

MRK Art8 Abs1;

MRK Art8 Abs2;

NLV 1999 §3 Abs9 Z5;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 99/19/0136

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofsäte Dr. Holeschofsky, Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Zeller, über die Beschwerden 1. der 1994 geborenen S L und 2. der 1972 geborenen A L, beide in Wien, beide vertreten durch Mag. L, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres je vom 5. März 1999, Zlen. 1. 309.190/3-III/11/98 und 2. 309.190/2-III/11/98, jeweils betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Erstbeschwerdeführerin ist die Tochter der Zweitbeschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerinnen sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Jugoslawien und gehören nach ihren Behauptungen im Verwaltungsverfahren der albanischen Volksgruppe im Kosovo an. Mit am 31. Jänner 1997 bei der österreichischen Botschaft in Budapest überreichten Eigaben beantragten die Beschwerdeführerinnen die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Familiennachzuges zu ihrem in Österreich aufhältigen Vater bzw. Ehegatten.

Diese gemäß § 112 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) nach dessen Inkrafttreten als solche auf Erteilung von Erstniederlassungsbewilligungen gewerteten Anträge wurden mit den angefochtenen Bescheiden der belangten Behörde vom 5. März 1999 gemäß § 28 Abs. 5 FrG 1997 abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde in den angefochtenen Bescheiden nach Wiedergabe des § 8 Abs. 1 und 3 FrG 1997 im Wesentlichen gleichlautend aus, die Beschwerdeführerinnen seien während der Anhängigkeit ihres Berufungsverfahrens am 4. Oktober 1998 unrechtmäßig nach Österreich eingereist und hätten am 8. Oktober 1998 Asylanträge gestellt. Die Beschwerdeführerinnen hätten hiedurch ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 1997 erworben. Gemäß § 14 Abs. 2 FrG 1997 seien Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen. Diese Bestimmung setze nicht nur voraus, dass der Antrag vor der Einreise in das Bundesgebiet gestellt werde, sondern auch, dass die Entscheidung über den Antrag grundsätzlich vom Ausland aus abgewartet werde.

§ 28 Abs. 5 letzter Satz FrG 1997 besagt, dass vorläufig aufenthaltsberechtigte Fremde keinen Einreise- oder Aufenthaltstitel benötigten. Bei der Ausübung des ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessens habe die belangte Behörde vom Zweck sowie von der Dauer des geplanten Aufenthaltes des Fremden ausgehend, auf seine persönlichen Verhältnisse, auf öffentliche Interessen und auf die besonderen Verhältnisse im Land des beabsichtigten Aufenthaltes Bedacht zu nehmen. Es bestehe ein "immenses" öffentliches Interesse an einer geordneten Handhabung fremdenrechtlicher Bestimmungen. Die Versagung der beantragten Niederlassungsbewilligung sei auch aus dem Grunde des Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt, weil die öffentlichen Interessen die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen überwögen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die auf Grund ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

§ 14 Abs. 2, § 23 Abs. 7, § 28 Abs. 5 sowie § 29 Abs. 1 und 4 FrG 1997 lauten (auszugsweise):

"§ 14. ...

(2) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen.

...

§ 23. ...

(7) Auf Grund einer Mitteilung der Asylbehörde gemäß § 14 Abs. 4 des Asylgesetzes 1997 hat die Behörde dem Fremden ungeachtet des § 28 Abs. 5 wegen Eintrittes eines Endigungsgrundes (Art. 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention) von Amts wegen eine weitere Niederlassungsbewilligung unbefristet zu erteilen, die für jeglichen Aufenthaltszweck gilt.

...

§ 28. ...

(5) Fremde, denen in Österreich Asyl gewährt wird, genießen Sichtvermerksfreiheit. Fremde, die sonst auf Grund der Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, benötigen hiefür keinen Einreise- oder Aufenthaltstitel.

...

§ 29. (1) Für Zeiten eines bewaffneten Konfliktes oder sonstiger die Sicherheit ganzer Bevölkerungsgruppen gefährdender Umstände kann die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates mit Verordnung davon unmittelbar betroffenen Gruppen von Fremden, die anderweitig keinen Schutz finden (Vertriebene), ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewähren.

...

(4) Wird infolge der längeren Dauer der in Abs. 1 genannten Umstände eine dauernde Integration erforderlich, kann in

der Verordnung festgelegt werden, dass bestimmte Gruppen der Aufenthaltsberechtigten einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung wirksam im Inland stellen können und dass ihnen die Niederlassungsbewilligung trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 bis 4 erteilt werden kann."

In Art. I der am 27. April 1999 ausgegebenen Verordnung der Bundesregierung, mit der das Aufenthaltsrecht kriegsvertriebener Kosovo-Albaner geregelt und die Niederlassungsverordnung 1999 geändert wird, BGBI. II Nr. 133/1999, wird, gestützt auf § 29 FrG 1997 bestimmten Gruppen von Kosovo-Albanern ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht bis 31. Dezember 1999 zuerkannt.

Für die vor dem 15. April 1999 eingereisten Fremden bestimmt § 2 dieser Verordnung:

"§ 2. Staatsangehörigen der Bundesrepublik Jugoslawien, die glaubhaft machen, Kosovo-Albaner zu sein, sowie deren Ehegatten und minderjährigen Kindern, die vor dem 15. April 1999 aus dem Kosovo kommend in das Bundesgebiet eingereist sind, infolge des bewaffneten Konfliktes derzeit nicht in ihre Heimat zurückkehren und anderweitig keinen Schutz vor Verfolgung finden können, kommt ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zu. Dies gilt nicht für Fremde, die sonst ein Aufenthaltsrecht haben."

Mit Art. II dieser Verordnung wurde die Niederlassungsverordnung 1999, BGBI. II Nr. 424/1998 u.a. dadurch geändert, dass dem § 3 Abs. 9 eine Z. 5 angefügt wurde, so dass dieser auszugsweise lautete wie folgt:

"(9) Im Jahr 1999 dürfen in Wien höchstens 3.000 quotenpflichtige Niederlassungsbewilligungen erteilt werden, hievon

...

5. 100 Niederlassungsbewilligungen für Ehegatten und minderjährige Kinder bereits im Bundesgebiet niedergelassener Fremder, die vor dem 15. April 1999 einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung gestellt haben, über den mangels zur Verfügung stehender Bewilligungen noch nicht entschieden ist, die aus dem Kosovo vertrieben sind und keinen anderweitigen Schutz finden können, sofern entweder der niedergelassene Fremde oder diese Angehörigen als Staatsangehörige der Bundesrepublik Jugoslawien glaubhaft machen, Kosovo-Albaner zu sein."

Gemäß § 6 Abs. 2 der Niederlassungsverordnung 1999 trat § 3 in der Fassung der vorzitierten Verordnung mit 1. Mai 1999 in Kraft.

Der Annahme der belangten Behörde die Beschwerdeführerinnen seien bei Bescheiderlassung nach dem AsylG 1997 zum vorläufigen Aufenthalt berechtigt gewesen, wird in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Vor dem Hintergrund der im Verwaltungsakt ersichtlichen Bescheinigung des Bundesasylamtes über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung der Beschwerdeführerinnen vom 17. Dezember 1998 bis 17. März 1999 und der Zustellung der angefochtenen Bescheide vor diesem Zeitpunkt (am 11. bzw. am 16. März 1999) begegnet diese Annahme auch keinen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes.

Wie im hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2000, Zl. 98/19/0317, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgeführt wurde, führt der Umstand, dass ein Fremder nach dem Asylgesetz 1997 zum vorläufigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist, nicht zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gemäß § 23 Abs. 5 FrG 1997 an ihn. Die belangte Behörde wertete daher die Anträge der Beschwerdeführerinnen vom 31. Jänner 1997 auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zutreffend in Anwendung der Übergangsbestimmung des § 112 FrG 1997 als solche auf Erteilung von Erstniederlassungsbewilligungen.

Die Beschwerdeführerinnen vertreten nun die Auffassung, § 28 Abs. 5 FrG 1997 biete keine Grundlage für die Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Insbesondere räume § 28 Abs. 5 letzter Satz FrG 1997 keine Niederlassungsrechte ein.

Diesem Beschwerdevorbringen ist das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 98/19/0276, entgegenzuhalten, wonach das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 5 zweiter Satz FrG 1997 einen Versagungsgrund bildet, welcher zur Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung führt. Die Berechtigung zum vorläufigen Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Asylgesetz 1997 schließt also die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus. In dem zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof für diese Auslegung im Wesentlichen drei Gründe ins Treffen:

-

Die Formulierung im § 28 Abs. 5 letzter Satz FrG 1997 ist jener im § 1 Abs. 3 Z. 6 AufG vergleichbar. Nach ständiger

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die auch dem Gesetzgeber bekannt war, stellte § 1 Abs. 3 Z. 6 AufG aber einen Versagungsgrund dar.

§ 23 Abs. 7 FrG 1997 bringt die Auffassung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass Fremden, die keinen Aufenthaltstitel benötigen, auch kein solcher ausgestellt werden kann und statuiert in dem dort umschriebenen Einzelfall eine Ausnahme.

Für nach dem AsylG 1997 vorläufig aufenthaltsberechtigte Asylwerber scheidet in aller Regel die Möglichkeit mit Erfolg einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zu stellen aus, weil sie auch der Voraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 nicht Genüge tun können. Dies gilt auch dann, wenn der Antrag vor der Einreise des Antragstellers in das Bundesgebiet vom Ausland aus gestellt wurde, weil im Fall einer nachfolgenden Einreise in das Bundesgebiet, welche zum Erwerb eines vorläufigen Aufenthaltsrechtes vorausgesetzt ist, das Erfordernis des Abwartens der Entscheidung über den Antrag im Ausland nicht erfüllt wäre.

Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich weiters auf die am 27. April 1999 kundgemachte Verordnung BGBI. II Nr. 133/1999. Wenngleich diese Verordnung im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide noch nicht in Kraft gestanden sei, zeige doch die in dieser Verordnung vorgesehene Möglichkeit, bereits im Land befindlichen Kosovo-Albanern, die vor der Einreise einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gestellt hatten, im Rahmen der dort festgelegten Sonderquoten Bewilligungen zu erteilen, dass das FrG 1997 auch im Falle der Beschwerdeführerinnen einer Erteilung nicht entgegen stünde.

Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob - wie die Beschwerdeführerinnen behaupten - § 3 Abs. 9 Z. 5 der Niederlassungsverordnung 1999 die Erteilung von Erstniederlassungsbewilligungen in Abweichung von § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 an bereits im Inland befindliche Kosovo-Albaner ermöglicht. Wollte man dem § 3 Abs. 9 Z. 5 der Niederlassungsverordnung 1999 dieses Verständnis unterstellen, so hätte der Verordnungsgeber mit dieser Bestimmung von der in § 29 Abs. 4 FrG 1997 eingeräumten Ermächtigung, Gruppen von Vertriebenen auch bei Nichterfüllung der Erfolgsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 die Möglichkeit der Erlangung einer Erstniederlassungsbewilligung zu eröffnen (erstmals) Gebrauch gemacht. Erst durch diese Rechtsgestaltung wäre - immer auf Basis des Verständnisses der Beschwerdeführerinnen von dieser Verordnungsbestimmung - die Erfolgsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 für die dort umschriebenen Fremden entfallen. Selbst damit wäre aber noch nicht gesagt, dass die in Rede stehende Verordnungsbestimmung auch solchen Kosovo-Albanern die Erlangung einer Niederlassungsbewilligung eröffnet, die die Zuerkennung von Asyl anstreben und in diesem Zusammenhang ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach dem Asylgesetz genießen. In Ansehung von Fremden, die - wie die Beschwerdeführerinnen - vor dem 15. April 1999 eingereist sind, unterstellt eine solche Interpretation der Verordnung im Übrigen einen gesetzwidrigen Inhalt. § 29 Abs. 4 FrG 1997 gestattet nämlich lediglich Gruppen der gemäß § 29 Abs. 1 FrG 1997 Aufenthaltsberechtigten von der Erfolgsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 auszunehmen. Gemäß Art. I, § 2 letzter Satz der in Rede stehenden Verordnung genießen aber vor dem 15. April 1999 eingereiste Fremde, jedenfalls wenn sie nicht mit Zustimmung der Sicherheitsdirektion eingereist sind, ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht nur dann, wenn sie sonst über kein Aufenthaltsrecht verfügen. Besteht aber für Fremde ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach § 19 Abs. 1 AsylG 1997, so können sie während der Dauer desselben kein vorläufiges Aufenthaltsrecht gemäß Art. I § 2 der Verordnung BGBI. II Nr. 133/1999 erwerben. Sie zählen daher nicht zu den nach § 29 Abs. 1 FrG 1997 aufenthaltsberechtigten Personen, denen die Möglichkeit einer Antragstellung auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ungeachtet der Erfolgsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 eröffnet werden könnte. Es kann daher dahingestellt bleiben, welche Auswirkungen eine solche Ausnahme von der letztgenannten Bestimmung wiederum auf die Anwendbarkeit des Versagungsgrundes nach § 28 Abs. 5 FrG 1997 gehabt hätte.

Damit ergibt sich, dass aus der im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide noch gar nicht in Kraft gestandenen Bestimmung des § 3 Abs. 9 Z. 5 der Niederlassungsverordnung 1999 keinesfalls darauf geschlossen werden könnte, dass schon nach der hier maßgeblichen Rechtslage vorläufig aufenthaltsberechtigten Asylwerbern die

Möglichkeit zur Erlangung einer Niederlassungsbewilligung während der Dauer ihres Asylverfahrens eröffnet war.

Wenn die Beschwerdeführerinnen schließlich meinen, die Behörde habe das ihnen gemäß § 8 FrG 1997 eingeräumte Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes genügt, so ist ihnen zu entgegnen, dass § 28 Abs. 5 letzter Satz FrG 1997 einen Versagungsgrund darstellt, welcher die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung der Behörde gemäß § 8 Abs. 1 FrG 1997 unter Bedachtnahme auf die in Abs. 3 leg. cit. genannten Kriterien ausschließt (vgl. die gleichlautende Aussage für den Fall des Vorliegens des Versagungsgrundes des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 im hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1999, Zl. 99/19/0097).

Schließlich rügen die Beschwerdeführerinnen, dass es die belangte Behörde unterlassen habe darzulegen, weshalb nach der gemäß Art. 8 MRK vorzunehmenden Interessenabwägung die öffentlichen Interessen überwogen. Dass keine erheblichen Interessen an der Versagung der Bewilligung an die Beschwerdeführerinnen bestanden hätten, ergebe sich schon daraus, dass die Möglichkeit, eine solche Bewilligung vom Inland aus zu erlangen, durch die nur sechs Wochen später in Kraft getretene Verordnung BGBl. II Nr. 133/1999 eröffnet worden sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der belangten Behörde insoweit ein Begründungsmangel vorzuwerfen ist. Gegebenenfalls hinderte er den Verwaltungsgerichtshof nicht an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 25. Februar 2000, Zl. 99/19/0207, ausgesprochen, dass die Versagung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an einen vorläufig aufenthaltsberechtigten Asylwerber (aus dem Grunde des § 14 Abs. 2 FrG 1997) gemäß Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt erscheint. Die auch vom Fremdengesetz 1997 erfolgte Zielvorstellung, die Umgehung von Einwanderungsvorschriften durch die Stellung von Asylanträgen zu verhindern, welche zum Schutze der öffentlichen Ordnung auch im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt erscheint, verbietet es, Asylwerber in Ansehung ihrer privaten und familiären Interessen im Inland besser zu stellen als Fremde, die erstmals eine Aufenthaltsbewilligung beantragen. Der Eingriff in ein allenfalls durch Art. 8 Abs. 1 MRK geschütztes Recht eines Fremden auf Neuzuwanderung zur Wahrung der durch seinen Voraufenthalt begründeten persönlichen Interessen erweist sich aus dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung und des damit verbundenen Rechtes des Staates auf Regelung der Neuzuwanderung im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK gerechtfertigt.

Jedenfalls so lange die durch § 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 133/1999 für Angehörige der albanischen Minderheit im Kosovo eröffnete Möglichkeit, nach Abweisung ihres Asylantrages (und damit nach Wegfall des Hinderungsgrundes des § 2 letzter Satz dieser Verordnung) ein vorläufiges Aufenthaltsrecht als Vertriebener und eine allenfalls damit verbundene Berechtigung zur Inlandsantragstellung zu erlangen, noch nicht bestand, trifft die im vorangehenden Absatz dargelegte Beurteilung auch auf Asylwerber, die der albanischen Minderheit im Kosovo angehören, zu, ist doch im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK das Recht des Staates auf Regelung (Gestaltung) der Neuzuwanderung geschützt. Eine Neuregelung des Einwanderungsrechtes für vertriebene Kosovo-Albaner wurde aber erst mit Inkrafttreten der Verordnung BGBl. II Nr. 133/1999 geschaffen.

Aus diesen Erwägungen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. März 2000

## **Schlagworte**

Ermessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999190136.X00

**Im RIS seit**

31.05.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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