

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/20 98/19/0190

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §14 Abs2;

FrG 1997 §28 Abs2;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Schattleitner, über die Beschwerde der 1994 geborenen AK n Wien, vertreten durch den Vater AJ in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 8. Mai 1998, Zl. 123.506/2-III/11/98, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin wurde am 9. Mai 1994 in Wien geboren. Sie beantragte am 23. Dezember 1997 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihrem Vater. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 8. Mai 1998 wurde dieser Antrag gemäß § 14 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, der Antrag der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1997 sei nach Inkrafttreten des FrG 1997 als solcher auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zu werten. Gemäß § 14 Abs. 2 FrG 1997 seien Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen. Der Antrag könne im Inland gestellt werden, wenn der Antragsteller bereits niedergelassen sei und entweder bisher für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes keinen Aufenthaltstitel benötige oder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügt habe. Gemäß § 28 Abs. 2 FrG 1997 seien in Österreich geborene Kinder Fremder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besäßen, während ihrer ersten drei Lebensmonate von der Sichtvermerkpflcht befreit, sofern die Mutter über einen Aufenthaltstitel verfüge oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genieße; dies gelte jedoch nur, solange das Aufenthaltsrecht der Mutter weiterhin bestehe. Die Beschwerdeführerin sei in Wien geboren und halte sich seither durchgehend im Bundesgebiet auf. Ihre Mutter habe niemals über eine Berechtigung zum Aufenthalt in Österreich verfügt. § 28 Abs. 2 FrG 1997 sei

auf die Beschwerdeführerin daher nicht anwendbar. Weil die Mutter der Beschwerdeführerin über keinen Aufenthaltstitel verfügt habe, sei von einer Stattgebung des Antrages Abstand zu nehmen gewesen. Dies ungeachtet der Tatsache, dass der Vater der Beschwerdeführerin über einen bis 14. Dezember 1998 gültigen Aufenthaltstitel verfüge. Gemäß § 37 FrG 1997 habe eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen unter Anwendung des Art. 8 MRK zu erfolgen. Allerdings habe der Gesetzgeber des FrG 1997 bei der Erlassung des § 14 Abs. 2 FrG 1997 bereits auf die persönlichen Verhältnisse der Antragsteller Rücksicht genommen. Eine nähere Erörterung der persönlichen Verhältnisse ist daher auch im Hinblick auf Art. 8 MRK entbehrlich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Mit Eingabe vom 20. Oktober 1998 teilte die belangte Behörde mit, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 4 FrG 1997 eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer eines Jahres erteilt worden sei. Es werde daher beantragt, das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzustellen. Die belangte Behörde machte weiters geltend, dass der Verfassungsgerichtshof ein Verfahren über eine Parallelbeschwerde gegen den hier angefochtenen Bescheid mit Beschluss vom 16. Dezember 1998, Zl. B 1505/98-8, eingestellt habe, weil er die im verfassungsgerichtlichen Verfahren abgegebene Erklärung der Beschwerdeführerin, sie erachte sich als klaglos gestellt, als Rückziehung der Beschwerde gewertet habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 7 Abs. 1, 3 und 4, § 10 Abs. 4, § 14 Abs. 2, § 23 Abs. 6, § 28 Abs. 2 und § 112 FrG 1997 lauten:

"§ 7. (1) Die Aufenthaltstitel werden als

1.

Aufenthaltserlaubnis oder

2.

Niederlassungsbewilligung

erteilt.

...

(3) Auf Dauer niedergelassene Drittstaatsangehörige, das sind jene, die

1. in Österreich einen Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen haben oder

2. in Österreich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit an einem Wohnsitz niedergelassen sind, brauchen außer in den in Abs. 4 genannten Fällen eine Niederlassungsbewilligung.

(4) Drittstaatsangehörige brauchen eine Aufenthaltserlaubnis, wenn

1. ihr Aufenthalt ausschließlich dem Zweck eines Studiums oder einer Schulausbildung dient;

2. sie unselbständig erwerbstätig sind und ihr Arbeitsvertrag mit ihrem international tätigen Dienstgeber sie entweder

a) als leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, oder

b) als der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter, die zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung (Führungskräftenachwuchs) verpflichtet sind, oder

c) als Vertreter repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen ausweist

und Rotationen im Hinblick auf den Dienstort vorsieht;

3. sie Ehegatten oder minderjährige unverheiratete Kinder der in Z 1 und 2 genannten Fremden sind, sofern sie nicht erwerbstätig sein wollen;

4. sie in Österreich erwerbstätig sind, ohne an einem Wohnsitz niedergelassen zu sein.

...

§ 10. ...

(4) Die Behörde kann Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes gemäß Abs. 1 Z 2, 3 und 4 sowie gemäß Abs. 2 Z 1, 2 und 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilen. ...

...

§ 14. ...

(2) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen. Der Antrag kann im Inland gestellt werden, wenn der Antragsteller bereits niedergelassen ist und entweder bisher für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes keinen Aufenthaltstitel benötigte oder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügt hat;

...

§ 23. ...

(6) Eine weitere Niederlassungsbewilligung ist schließlich Fremden auf Antrag zu erteilen, die auf Dauer niedergelassen bleiben, aber bisher österreichische Staatsbürger waren oder als in Österreich geborene Kinder aus dem Grund des § 28 Abs. 2 keinen Aufenthaltstitel benötigten; Abs. 4 gilt. Verfügt jedoch ein Elternteil eines in Österreich geborenen Kindes über eine Niederlassungsbewilligung mit längerer Gültigkeitsdauer, so ist dem Kind eine Niederlassungsbewilligung mit gleicher Gültigkeitsdauer auszustellen.

...

§ 28. ...

(2) In Österreich geborene Kinder Fremder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sind während ihrer ersten drei Lebensmonate von der Sichtvermerkplicht befreit, sofern die Mutter über einen Aufenthaltstitel verfügt oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießt; dies gilt jedoch nur, solange das Aufenthaltsrecht der Mutter weiterhin besteht.

...

§ 112. Verfahren zur Erteilung eines Sichtvermerkes sowie Verfahren auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, oder gemäß der §§ 113 und 114 anhängig werden, sind nach dessen Bestimmungen - je nach dem Zweck der Reise oder des Aufenthaltes - als Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels oder als Verfahren zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels oder eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen. ..."

Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1997 war am Tag des Inkrafttretens des FrG 1997, dem 1. Jänner 1998, bei den Verwaltungsbehörden anhängig. Gemäß § 112 FrG 1997 waren derartige Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Verfahren zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels oder eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen. Da die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung offenkundig eine Niederlassung auf Dauer anstrebte, war - wie die belangte Behörde auch zutreffend erkannte - ihr Verfahren als solches auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung fortzuführen. Aus dieser Überlegung ergibt sich für den Antrag der belangten Behörde auf Einstellung des Verfahrens Folgendes:

Gemäß § 33 Abs. 1 erster Satz VwGG ist eine Beschwerde mit Beschluss als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen, wenn in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar wird, dass der Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde.

Bei einer Bescheidbeschwerde gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG ist unter einer "Klaglosstellung" nach § 33 Abs. 1 und § 56 erster Satz VwGG nur eine solche zu verstehen, die durch eine formelle Aufhebung des beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides - im Besonderen durch die belangte Behörde oder durch die allenfalls in Betracht kommende Oberbehörde oder durch den Verfassungsgerichtshof - eingetreten ist.

§ 33 Abs. 1 VwGG ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur auf die Fälle der formellen Klaglosstellung beschränkt. Zur Verfahrenseinstellung führende Gegenstandslosigkeit der Beschwerde kann auch dann eintreten, wenn durch Änderungen maßgeblicher Umstände zeitlicher, sachlicher oder prozessualer Art das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Entscheidung wegfällt. Ob in letzterem Sinn das rechtliche Interesse eines Beschwerdeführers weggefallen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof nach objektiven Gesichtspunkten zu prüfen.

Wenn der Beschwerdeführer durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht günstiger gestellt wäre, als dies ohne meritorische Entscheidung über die Beschwerde infolge der nach ihrer Erhebung eingetretenen Umstände der Fall ist, wird eine Beschwerde gegenstandslos, ohne dass der angefochtene Bescheid durch einen formellen Akt beseitigt wurde (vgl. den hg. Beschluss vom 23. März 1999, Zl. 98/19/0141).

Im gedachten Falle der Aufhebung des gegenständlichen Bescheides könnte der Beschwerdeführerin durch einen Ersatzbescheid eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Dabei handelt es sich - wie sich aus § 7 Abs. 1, 3 und 4 FrG 1997 unzweifelhaft ergibt - um einen anderen Aufenthaltstitel als die der Beschwerdeführerin hier zwischenzeitig erteilte Aufenthaltserlaubnis. Durch die Erteilung des letztgenannten Aufenthaltstitels ist daher das rechtliche Interesse der Beschwerdeführerin an einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht weggefallen.

An dieser Beurteilung vermag auch der Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1998 nichts zu ändern, weil - im Gegensatz zum verfassungsgerichtlichen Verfahren - im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Erklärung der Beschwerdeführerin, sie erachte sich als klaglos gestellt, nicht vorliegt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Abgabe einer solchen Erklärung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die gleichen Auswirkungen hätte wie im verfassungsgerichtlichen Verfahren.

Nach dem Vorgesagten war das Verfahren über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1997 als solches zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung fortzuführen. Aus dem Grunde des § 23 Abs. 6 FrG 1997 wäre es dann als solches zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung fortzuführen gewesen, wenn die Beschwerdeführerin als in Österreich geborenes Kind gemäß § 28 Abs. 2 FrG 1997 keinen Aufenthaltstitel benötigt hätte. In den unmittelbaren Anwendungsbereich der zuletzt genannten Bestimmung fiel die Beschwerdeführerin aber schon deshalb nicht, weil das FrG 1997 während ihrer ersten drei Lebensmonate nicht in Geltung stand. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass entsprechend der dem FrG 1997 zugrunde liegenden Wertung auch Kindern, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes in Österreich geboren wurden und die die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FrG 1997 - wäre er während ihrer ersten drei Lebensmonate in Geltung gestanden - erfüllt hätten, weitere Niederlassungsbewilligungen zu erteilen sind, führte dies nicht zur Weiterführung des gegenständlichen Verfahrens als solches zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung. Die Mutter der Beschwerdeführerin verfügte nach den insofern unbestrittenen Bescheidfeststellungen nämlich noch nie über eine Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet. Nach dem Vorgesagten wertete die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1997 zutreffend als solchen auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zl. 98/19/0269, mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass § 14 Abs. 2 FrG 1997 als Anordnung an die entscheidende Behörde aufzufassen ist, die beantragte Rechtsgestaltung durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nur dann vorzunehmen, wenn der Antrag vor der Einreise des Antragstellers in das Bundesgebiet vom Ausland aus gestellt wurde. Für die Beurteilung dieser Erfolgsvoraussetzung ist ungeachtet des Zeitpunktes der Antragstellung die Rechtslage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblich. Die in Rede stehende Bestimmung ist auch auf Anträge anzuwenden, die vor Inkrafttreten des FrG 1997 gestellt wurden. Insoweit sich die Beschwerdeführerin - wenn auch nicht ausdrücklich in diesem Zusammenhang - auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 1997, B 676/96, beruft, in welcher dieser Gerichtshof die Auffassung vertrat, für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Inland aus sei die im Zeitpunkt der Antragstellung herrschende Rechtslage maßgebend, ist sie darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof dieser Rechtsprechung mit eingehender Begründung schon für den Bereich des Aufenthaltsgesetzes nicht folgte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1997, Zl. 95/19/1475).

Die Beschwerdeführerin ist im Recht, wenn sie die Auffassung vertritt, § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 sei auf in Österreich geborene und seit der Geburt aufhältige Fremde nicht unmittelbar anwendbar. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 23. März 1999 jedoch ausgeführt hat, ist nach den auch aus den Gesetzesmaterialien erkennbaren Wertungsgesichtspunkten des FrG 1997 die weiterhin bestehende Regelungslücke in Ansehung solcher Fremder, die nicht gemäß § 28 Abs. 2 FrG 1997 von der Sichtvermerkplicht befreit waren, in aller Regel in Analogie zum ersten Satz des § 14 Abs. 2 zu schließen. Grundsätzlich ist für solche Fremde daher zu verlangen, dass sie durch Ausreise aus dem Bundesgebiet den rechtmäßigen Zustand herstellen und vor einer weiteren Einreise nach Österreich ihre Niederlassungsbewilligung vom Ausland aus beantragen.

Aus Überlegungen des Dispositionsschutzes sind von diesem Grundsatz lediglich solche in Österreich geborene und seit der Geburt aufhältige Fremde ausgenommen, die vor dem 1. Dezember 1997 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt und noch unter der Geltungsdauer des AufG einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund dieses Antrages erworben hatten. Nur solche Fremde konnten im Zeitpunkt ihrer Antragstellung noch damit rechnen, jene Bewilligung zu erhalten, auf deren Ausstellung sie einen Rechtsanspruch hatten. Diese Voraussetzung ist jedoch bei der Beschwerdeführerin nicht gegeben, weil diese - obwohl am 9. Mai 1994 geboren - ihren Antrag erst am 23. Dezember 1997 stellte. In diesem Zeitpunkt konnte sie nicht mehr mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen, vor dem 1. Jänner 1998, also noch während der Geltungsdauer des Aufenthaltsgesetzes, eine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt zu erhalten.

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung ist daher auch im Falle der Beschwerdeführerin eine Analogie zu § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 geboten. Dieser Beurteilung steht das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1995, Slg. Nr. 14.148, nicht entgegen, weil die Beschwerdeführerin sich seit ihrer Geburt am 9. Mai 1994 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt.

Auch liegt kein Fall vor, welcher jenem vergleichbar wäre, der dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls ins Treffen geführten hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, Zl. 94/18/0791, vergleichbar wäre. Zum einen behandelt dieser Fall nicht die Versagung einer Berechtigung zum Aufenthalt, sondern die Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes, zum anderen ging es in diesem Zusammenhang um die Aufrechterhaltung des Familienlebens des Beschwerdeführers mit beiden rechtmäßig im Inland lebenden Eltern. Diese Voraussetzung ist jedoch bei der Beschwerdeführerin, deren Mutter nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig war, nicht gegeben.

Aus den im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 99/19/0004, dargelegten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, war vorliegendenfalls eine Beurteilung im Sinne des § 37 FrG 1997 nicht geboten. Auch Art. 8 MRK steht der vorliegenden Entscheidung aus den in diesem Erkenntnis genannten Gründen nicht entgegen.

Wenn die Beschwerdeführerin schließlich vorbringt, dass in ihrem Falle eine besondere Härte deshalb vorliege, weil ihre Mutter sie nach der Geburt verlassen habe, ist sie darauf zu verweisen, dass eine Berücksichtigung derartiger Härten im Rahmen des § 10 Abs. 4 FrG 1997 erfolgen kann und in ihrem Falle auch erfolgt ist.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Eine Kostenentscheidung entfiel, weil die belangte Behörde keine Kosten verzeichnete.

Wien, am 20. April 1999

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1998190190.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)