

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/20 99/19/0004

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AufG 1992 §6 Abs2;  
B-VG Art7 Abs1;  
FrG 1997 §112;  
FrG 1997 §14 Abs2;  
FrG 1997 §21 Abs3;  
FrG 1997 §23 Abs1;  
FrG 1997 §23 Abs6;  
FrG 1997 §28 Abs2;  
MRK Art14;  
MRK Art8;  
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 des 1996 geborenen D C in Wien, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 23. November 1998, Zl. 123.785/2-III/11/98, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde am 8. August 1996 in Wien geboren. Er beantragte am 22. November 1996 die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

Mit Erledigung des Landeshauptmannes von Wien vom 20. Dezember 1996 wurde dieser Antrag gemäß § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) abgewiesen, weil die Mutter des Beschwerdeführers über keine Aufenthaltsbewilligung verfügte.

Nach der Aktenlage erfolgte die Zustellung dieser Erledigung an den Beschwerdeführer durch Hinterlegung am 13. Jänner 1997.

Am 5. Februar 1998 beantragte der Beschwerdeführer nunmehr die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit seinem Vater.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. April 1998 gemäß § 14 Abs. 2 in Verbindung mit § 28 Abs. 2 des Fremden-Gesetzes 1997 (FrG 1997) abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer eine Berufung, die am 19. Mai 1998 bei der erstinstanzlichen Behörde einlangte.

Mit einer am 22. September 1998 bei der erstinstanzlichen Behörde eingelangten Eingabe beantragte der Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen die Erledigung des Landeshauptmannes von Wien vom 20. Dezember 1996 und verband diesen Antrag mit einer Berufung gegen diese Erledigung. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Postzusteller keine Hinterlegungsanzeige "deponiert" hätte.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 23. November 1998 wies dieser die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. April 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 14 Abs. 2 und 28 Abs. 2 FrG 1997 ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei am 8. August 1996 in Wien während eines unrechtmäßigen Aufenthaltes seiner Mutter geboren worden. Er habe am 22. November 1996 erstmals die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beantragt. Dieser Antrag sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. Dezember 1996 rechtskräftig abgewiesen worden. 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 benötigt 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 Sichtvermerkplicht befreit, sofern die Mutter über einen Aufenthaltstitel verfüge oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genieße; dies gelte jedoch nur, solange das Aufenthaltsrecht der Mutter weiterhin bestehe. Der Beschwerdeführer halte sich jedenfalls seit Abschluss des Verfahrens über seinen Antrag vom 22. November 1996, also auch im Zeitpunkt der hier gegenständlichen Antragstellung vom 5. Februar 1998, unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Die Mutter des Beschwerdeführers habe jedenfalls seit seiner Geburt über keine Berechtigung zum Aufenthalt in Österreich verfügt. § 28 Abs. 2 FrG 1997 sei auf den Beschwerdeführer daher nicht anwendbar. Weil die Mutter des Beschwerdeführers über keinen Aufenthaltstitel verfügt habe, sei von einer Stattgebung des Antrages Abstand zu nehmen gewesen. Gemäß § 37 FrG 1997 habe eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen unter Anwendung des Art. 8 MRK zu erfolgen. Dazu sei zu sagen, dass sich der Vater des Beschwerdeführers seit sechs Jahren rechtmäßig in Österreich aufhalte. Dem stehe jedoch eine nicht gesetzmäßige Antragstellung und ein unrechtmäßiger Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet entgegen. Die öffentlichen Interessen überwögen daher die privaten Interessen des Beschwerdeführers.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Z. 2 und 3, § 20 Abs. 1, § 21 Abs. 1 bis 4, § 22, § 23 Abs. 1 und 6, § 28 Abs. 2 und § 37 FrG 1997 lauten:

"§ 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; ...

...

§ 18. (1) Die Bundesregierung hat im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates mit Verordnung für jeweils ein Jahr die Anzahl der Niederlassungsbewilligungen festzulegen, die

...

2. anderen Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie deren Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern, sowie

3. Familienangehörigen Drittstaatsangehöriger, die sich vor dem 1. Jänner 1998 in Österreich niedergelassen haben, höchstens erteilt werden dürfen (Niederlassungsverordnung).

...

§ 20. (1) Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern solcher Fremder, die rechtmäßig in Österreich auf Dauer niedergelassen sind, ist auf deren Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung zu erteilen, sofern sie ein gültiges Reisedokument besitzen und kein Versagungsgrund wirksam wird (§§ 10 bis 12).

...

§ 21. (1) Bei Einbringung eines Antrages auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung haben quotenpflichtige Fremde anzugeben, ob sie Anspruch auf Familiennachzug des Ehegatten sowie der minderjährigen unverheirateten Kinder erheben. Ist dies der Fall, so sind sie aufzufordern, die Identitätsdaten dieser Angehörigen bekannt zu geben. Sie haben außerdem einen Rechtsanspruch auf eine für Inländer ortsübliche Unterkunft für sich und diese Angehörigen nachzuweisen.

(2) Sofern Fremde ihren Anspruch nach Abs. 1 geltend gemacht haben und ihnen eine Erstniederlassungsbewilligung erteilt wurde, ist ihrem Ehegatten sowie den minderjährigen unverheirateten Kindern eine Erstniederlassungsbewilligung zu erteilen, sofern diese Angehörigen dies spätestens im folgenden Kalenderjahr beantragen.

(3) Der Familiennachzug Drittstaatsangehöriger, die sich vor dem 1. Jänner 1998 auf Dauer niedergelassen haben, ist auf die Ehegatten und Kinder vor Vollendung des 14. Lebensjahres beschränkt. Dasselbe gilt für den Familiennachzug quotenpflichtiger Drittstaatsangehöriger, der nicht gemäß Abs. 2 erfolgte.

(4) Den nachziehenden Angehörigen ist eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltswitz, ausgenommen Erwerbstätigkeit, zu erteilen, ...

...

§ 22. Eine quotenpflichtige Erstniederlassungsbewilligung darf nur erteilt werden, wenn die für den Fremden samt dem Familiennachzug nach § 21 Abs. 2 erforderlichen Bewilligungen in dem Land der beabsichtigten Niederlassung nach der Niederlassungsverordnung noch zur Verfügung stehen. Wird die Erstniederlassungsbewilligung erteilt, so vermindert sich diese Zahl entsprechend. Ist die Zahl bereits ausgeschöpft, so ist die Entscheidung über die zu diesem Zeitpunkt anhängigen und über die danach einlangenden Anträge, denen im Falle noch zur Verfügung stehender Bewilligungen stattzugeben wäre, so lange aufzuschieben, bis in einer nachfolgenden Niederlassungsverordnung auf sie Bedacht genommen werden kann. ...

...

§ 23. (1) Fremden, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ihrer Niederlassungsbewilligung auf Dauer niedergelassen bleiben, ist.....auf Antrag eine weitere Niederlassungsbewilligung zu erteilen. ...

...

(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 Sichtvermerkspflicht befreit, sofern die Mutter über einen Aufenthaltstitel verfügt oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießt; dies gilt jedoch nur, solange das Aufenthaltsrecht der Mutter weiterhin besteht.

...

§ 37. (1) Würde durch eine Ausweisung gemäß den §§ 33 Abs. 1 oder 34 Abs. 1 und 3 oder durch ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist ein solcher Entzug der Aufenthaltsberechtigung nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Eine Ausweisung gemäß § 34 Abs. 1 oder ein Aufenthaltsverbot darf jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen:

1. die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen;
2. die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen.

..."

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist aus dem angefochtenen Bescheid unzweideutig zu erkennen, dass dieser im Instanzenzug lediglich über den Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Februar 1998 entschied. Nur dieser Antrag war Gegenstand des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 21. April 1998. Ausschließlich über die Berufung des Beschwerdeführers gegen diesen Bescheid und damit auch ausschließlich über diesen Antrag sprach der angefochtene Bescheid ab.

Der Beschwerdeführer verfügte noch nie über einen Aufenthaltstitel. Seine Auffassung, sein bisheriger Aufenthalt sei rechtmäßig gewesen, weil er im Reisepass seines Vaters eingetragen war, ist unzutreffend. Der Beschwerdeführer hätte für die Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes einen eigenen Aufenthaltstitel benötigt. Auch seine Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung am 22. November 1996 verschaffte ihm noch keinen Aufenthaltstitel. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass diese Antragstellung nach den damals geltenden Vorschriften zulässigerweise im Inland erfolgt sein mag. Ein Fall des § 23 Abs. 1 FrG 1997 liegt daher nicht vor.

Aus dem Grunde des § 23 Abs. 6 FrG 1997 wäre der Antrag des Beschwerdeführers freilich nur dann als solcher zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung zu werten gewesen, wenn der Beschwerdeführer als in Österreich geborenes Kind gemäß § 28 Abs. 2 FrG 1997 keinen Aufenthaltstitel benötigt hätte. In den unmittelbaren Anwendungsbereich der zuletzt genannten Bestimmung fiel der Beschwerdeführer aber schon deshalb nicht, weil das FrG 1997 während seiner ersten drei Lebensmonate nicht in Geltung stand. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass entsprechend der dem FrG 1997 zugrundeliegenden 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 Qualifikation des gegenständlichen Antrages als solchen zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung. Die Mutter des Beschwerdeführers verfügte nach den unbestrittenen Bescheidfeststellungen nämlich seit seiner Geburt über keine Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet. Nach dem Vorgesagten wertete die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Februar 1998 zutreffend als solchen auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zl. 98/19/0269).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im erwähnten Erkenntnis vom 23. März 1999, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, insbesondere ausgesprochen, dass § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 auf in Österreich geborene und seit der Geburt ständig aufhältige Fremde nicht unmittelbar Anwendung findet, weil diese - zu keinem Zeitpunkt - nach Österreich eingereist sind. Allerdings ist nach den auch in 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 Sichtvermerkspflicht befreit waren, wohl 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.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen sah der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis lediglich in Ansehung solcher in Österreich geborener und seit der Geburt aufhältiger Fremder gegeben, die vor dem 1. Dezember 1997 den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt und noch unter der Geltungsdauer des AufG einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund dieses Antrages erworben hatten.

In Ansehung solcher Fremder ist eine Analogie zu den in § 14 Abs. 2 zweiter Satz FrG 1997 geregelten Fallgruppen geboten. Die für diese Ausnahme ins Treffen geführten Gründe des Dispositionsschutzes spielen aber bei einer erst nach Inkrafttreten des FrG 1997 erfolgten Antragstellung keine Rolle. Nur der Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Februar 1998 ist aber Gegenstand des hier angefochtenen Bescheides.

Nach dem Vorgesagten war der hier gegenständliche Antrag des Beschwerdeführers an § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 zu messen. Da der Beschwerdeführer nicht bestreitet, sich im Zeitpunkt seiner Antragstellung in Österreich aufgehalten zu haben, ist der in der obgenannten Bestimmung umschriebenen Erfolgsvoraussetzung (vgl. auch hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 23. März 1999) nicht Genüge getan.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde hatte vorliegendenfalls eine Beurteilung gemäß § 37 FrG 1997 nicht Platz zu greifen. Diese Bestimmung regelt ausschließlich die Zulässigkeit von Ausweisungen und Aufenthaltsverboten.

Insoweit der Beschwerdeführer sich auf seine familiären Interessen im Bundesgebiet beruft, ist ihm zu entgegnen, dass die hier gewählte Interpretation des § 14 Abs. 2 FrG 1997 dem Art. 8 MRK nicht widerspricht. Sie bewirkt, dass - von dem im zitierten Erkenntnis vom 23. März 1999 umschriebenen Personenkreis abgesehen - im Inland geborene Kinder von Müttern, die während der ersten drei Lebensmonate des Kindes über keine Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet verfügten, Neuzuwanderern gleichgehalten werden. Sie sind daher gehalten, das Bundesgebiet zu verlassen und haben ihren Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihrem Vater gemäß § 21 (hier: Abs. 3) FrG 1997 durch eine Antragstellung vom Ausland aus gemäß § 14 Abs. 2 erster Satz FrG 1997 geltend zu machen.

Dieses Ergebnis erscheint nicht unsachlich, weil damit der Familiennachzug zum Vater in Ansehung von in Österreich geborenen Kindern unrechtmäßig aufhältiger Mütter den gleichen Regelungen unterworfen wird, wie jener von im Ausland geborenen Fremden. Die Art. 8 und 14 MRK gebieten es nicht, den Familiennachzug zum Vater in jenen Fällen zu erleichtern, in denen die Mutter sich im Zeitpunkt der Geburt des Kindes unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Damit erweist sich aber ein Eingriff in ein gedachtes durch Art. 8 MRK geschütztes Recht des Beschwerdeführers auf Familiennachzug zu seinem Vater durch den vorliegenden, auf § 14 Abs. 2 FrG 1997 gestützten Bescheid im Interesse der öffentlichen Ordnung und des Rechtes des Staates auf Regelung der Neuzuwanderung aus dem Grunde des Art. 8 Abs. 2 MRK als gerechtfertigt.

Es verstößt auch nicht gegen das in Art. 14 MRK verankerte Diskriminierungsverbot, wenn die Aufrechterhaltung des Familienlebens eines in Österreich geborenen Kindes mit seiner hier rechtmäßig aufhältigen Mutter aufgrund der Zulässigkeit der Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gemäß § 23 Abs. 6 FrG 1997 gegenüber dem Familiennachzug wo auch immer geborener Fremder, deren Mütter nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, zum Vater, eine Begünstigung erfährt. Im Hinblick auf die besondere Nahebeziehung eines neugeborenen Kindes zu seiner Mutter während der ersten Lebensmonate liegt es nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers, die Aufrechterhaltung eben jener Nahebeziehung gegenüber dem Familiennachzug eines neugeborenen Kindes zum Vater zu privilegieren, sofern die Durchsetzbarkeit des Anspruches auf Familiennachzug des Kindes zum Vater aufgrund eines vom Ausland aus gestellten Antrages im Rahmen der Quotenpflicht im Hinblick auf die Ausgestaltung der Niederlassungsquoten für den Familiennachzug in vertretbarer Zeit gewährleistet erscheint.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 20. April 1999

**Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999190004.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)