

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/13 2008/22/0214

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2011

## Index

E1E;  
E3L E02100000;  
E3L E05100000;  
E3L E19100000;  
E6j;  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

12010E020 AEUV Art20;  
32004L0038 Unionsbürger-RL;  
62011CJ0256 Dereci VORAB;  
MRK Art8;  
NAG 2005 §72;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder sowie die Hofrätinnen Mag. Dr. Maurer-Kober und Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der T in Wien, vertreten durch Dr. Thaddäus Kleisinger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Fleischmarkt 28/6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 19. Oktober 2007, Zl. 148.468/3-III/4/07, betreffend Aufenthaltstitel, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin, eine vietnamesische Staatsangehörige, beantragte durch ihren Rechtsvertreter am 27. Dezember 2005 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 13 Abs. 2 Fremdengesetz 1997. Sie befinde sich derzeit in Deutschland und beabsichtige, ihren Verlobten, einen österreichischen Staatsbürger, zu heiraten. Die Hochzeit fand sodann am 17. Jänner 2006 in Wien statt. In der Folge änderte die Beschwerdeführerin ihren Antrag

dahingehend, dass der beabsichtigte Aufenthaltszweck nunmehr die Familiengemeinschaft mit ihrem Ehemann sei. Die Beschwerdeführerin, eine vietnamesische Staatsangehörige, beantragte durch ihren Rechtsvertreter am 27. Dezember 2005 die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Fremden-Gesetz 1997. Sie befinde sich derzeit in Deutschland und beabsichtige, ihren Verlobten, einen österreichischen Staatsbürger, zu heiraten. Die Hochzeit fand sodann am 17. Jänner 2006 in Wien statt. In der Folge änderte die Beschwerdeführerin ihren Antrag dahingehend, dass der beabsichtigte Aufenthaltszweck nunmehr die Familiengemeinschaft mit ihrem Ehemann sei.

Der Antrag wurde vom Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 19. April 2007 gemäß § 21 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass die Beschwerdeführerin die Entscheidung nicht im Ausland abgewartet habe. Der Antrag wurde vom Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 19. April 2007 gemäß Paragraph 21, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass die Beschwerdeführerin die Entscheidung nicht im Ausland abgewartet habe.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie die Hochzeit für Dezember 2005 geplant habe, sohin für einen Zeitpunkt, als sie noch über ein Visum (C) verfügt habe. Für die Reise nach Wien und die Eheschließung habe sie große Auslagen gehabt. Die Eheschließung vor Ablauf des Visums sei an einer Bescheinigung über den Familienstand gescheitert. Die Beschwerdeführerin sei daher nach Deutschland gereist, während der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung in Österreich gestellt worden sei. Zum damaligen Zeitpunkt hätte sie als Ehegattin gemäß § 49 Abs. 1 FrG den Antrag im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten können. Sie lebe nunmehr seit eineinhalb Jahren in Lebensgemeinschaft mit ihrem Mann. Die Trennung von ihm und die Rückkehr nach Vietnam und neuerliche Antragstellung würden nicht nur dem Sinn einer Ehe widersprechen, sondern wären auch unnötigerweise mit hohen Kosten verbunden und würden Art. 8 EMRK widersprechen. Als die Beschwerdeführerin ihre Reise nach Österreich geplant habe, habe sie nicht wissen können, dass das FrG durch das NAG ersetzt würde. In der dagegen erhobenen Berufung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie die Hochzeit für Dezember 2005 geplant habe, sohin für einen Zeitpunkt, als sie noch über ein Visum (C) verfügt habe. Für die Reise nach Wien und die Eheschließung habe sie große Auslagen gehabt. Die Eheschließung vor Ablauf des Visums sei an einer Bescheinigung über den Familienstand gescheitert. Die Beschwerdeführerin sei daher nach Deutschland gereist, während der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung in Österreich gestellt worden sei. Zum damaligen Zeitpunkt hätte sie als Ehegattin gemäß Paragraph 49, Absatz eins, FrG den Antrag im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten können. Sie lebe nunmehr seit eineinhalb Jahren in Lebensgemeinschaft mit ihrem Mann. Die Trennung von ihm und die Rückkehr nach Vietnam und neuerliche Antragstellung würden nicht nur dem Sinn einer Ehe widersprechen, sondern wären auch unnötigerweise mit hohen Kosten verbunden und würden Artikel 8, EMRK widersprechen. Als die Beschwerdeführerin ihre Reise nach Österreich geplant habe, habe sie nicht wissen können, dass das FrG durch das NAG ersetzt würde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 21 Abs. 1 NAG ab. Begründend führte sie aus, dass das Verfahren gemäß § 81 Abs. 1 des am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen NAG nach dessen Bestimmungen zu Ende zu führen sei. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß Paragraph 21, Absatz eins, NAG ab. Begründend führte sie aus, dass das Verfahren gemäß Paragraph 81, Absatz eins, des am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen NAG nach dessen Bestimmungen zu Ende zu führen sei.

§ 21 Abs. 1 NAG stehe einer Bewilligung des gegenständlichen Antrages entgegen, weil die Beschwerdeführerin sich nicht rechtmäßig im Inland aufhalte. Der Gesetzgeber habe bereits bei Erlassung des § 21 Abs. 1 NAG auf die persönlichen Verhältnisse der Antragsteller Rücksicht genommen und die Regelung eines geordneten Zuwanderungswesens über die persönlichen Verhältnisse gestellt. Humanitäre Gründe im Sinne des § 72 NAG könnten seitens der belangten Behörde nicht erkannt werden, weil von der Beschwerdeführerin keine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts behauptet worden sei und auch keine stichhaltigen Gründe für die Annahme bestünden, dass ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre. Der finanzielle Aufwand in Bezug auf die Auslandsantragstellung stelle keine besondere Gefährdung oder mit Notlagen verbundene Lebenssituation dar. Eine Inlandsantragstellung bzw. die daraus resultierende Entgegennahme des Aufenthaltstitels im Inland werde daher gemäß § 74 NAG von Amts wegen nicht zugelassen. Paragraph 21, Absatz eins, NAG stehe einer Bewilligung des

gegenständlichen Antrages entgegen, weil die Beschwerdeführerin sich nicht rechtmäßig im Inland aufhalte. Der Gesetzgeber habe bereits bei Erlassung des Paragraph 21, Absatz eins, NAG auf die persönlichen Verhältnisse der Antragsteller Rücksicht genommen und die Regelung eines geordneten Zuwanderungswesens über die persönlichen Verhältnisse gestellt. Humanitäre Gründe im Sinne des Paragraph 72, NAG könnten seitens der belangten Behörde nicht erkannt werden, weil von der Beschwerdeführerin keine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts behauptet worden sei und auch keine stichhaltigen Gründe für die Annahme bestünden, dass ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre. Der finanzielle Aufwand in Bezug auf die Auslandsantragstellung stelle keine besondere Gefährdung oder mit Notlagen verbundene Lebenssituation dar. Eine Inlandsantragstellung bzw. die daraus resultierende Entgegennahme des Aufenthaltstitels im Inland werde daher gemäß Paragraph 74, NAG von Amts wegen nicht zugelassen.

Dass der Ehemann der Beschwerdeführerin sein Recht auf gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit in Anspruch genommen habe, sei nicht dargetan worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die belangte Behörde hätte ihr die Möglichkeit geben müssen, zur Frage der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts durch ihren Ehemann Stellung zu nehmen. Sie legt jedoch nicht dar, dass ein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden wäre, sodass dem behaupteten Verfahrensmangel keine Relevanz zukommt. Dass aber die Richtlinie 2004/38/EG auch ohne Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts anwendbar wäre, wie die Beschwerdeführerin meint, hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 15. November 2011, C-256/11 - Dereci u. a. ausdrücklich verneint (vgl. Randnr. 52 ff). Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die belangte Behörde hätte ihr die Möglichkeit geben müssen, zur Frage der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts durch ihren Ehemann Stellung zu nehmen. Sie legt jedoch nicht dar, dass ein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden wäre, sodass dem behaupteten Verfahrensmangel keine Relevanz zukommt. Dass aber die Richtlinie 2004/38/EG auch ohne Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts anwendbar wäre, wie die Beschwerdeführerin meint, hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 15. November 2011, C-256/11 - Dereci u. a. ausdrücklich verneint (vergleiche, Randnr. 52 ff).

Wenn die Beschwerdeführerin meint, die belangte Behörde hätte die Abweisung des Antrags deswegen nicht auf § 21 NAG stützen dürfen, weil es sich um eine Formalvoraussetzung handle, so ist ihr zu entgegnen, dass das Erfordernis der Auslandsantragstellung nach § 21 Abs. 1 NAG, das auch die Verpflichtung enthält, die Entscheidung im Ausland abzuwarten, keine bloße Formal-, sondern eine Erfolgsvoraussetzung darstellt (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 28. August 2008, ZI. 2008/22/0661, mwN). Wenn die Beschwerdeführerin meint, die belangte Behörde hätte die Abweisung des Antrags deswegen nicht auf Paragraph 21, NAG stützen dürfen, weil es sich um eine Formalvoraussetzung handle, so ist ihr zu entgegnen, dass das Erfordernis der Auslandsantragstellung nach Paragraph 21, Absatz eins, NAG, das auch die Verpflichtung enthält, die Entscheidung im Ausland abzuwarten, keine bloße Formal-, sondern eine Erfolgsvoraussetzung darstellt (vergleiche, zB das hg. Erkenntnis vom 28. August 2008, ZI. 2008/22/0661, mwN).

Das Recht, den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland zu stellen und die Entscheidung darüber hier abzuwarten, kommt daher im vorliegenden Fall in erster Linie gemäß § 74 NAG (in der hier maßgeblichen Stammfassung) in Betracht. Liegen die Voraussetzungen des § 72 NAG (ebenfalls in der Stammfassung) vor, so ist ungeachtet des Wortlautes des Gesetzes ("kann") die in § 74 NAG ausnahmsweise vorgesehene Antragstellung im Inland (einschließlich des Abwartens der Entscheidung im Inland) zuzulassen, wobei die Zulassung im Rechtsweg erzwungen werden kann. § 72 NAG stellt auf mit besonderen Gefährdungen bzw. Notlagen verbundene Lebensumstände eines Fremden ab, die dazu Anlass geben, diesem aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung zukommen zu lassen. Weiters liegen besonders berücksichtigungswürdige Fälle im Sinne dieser Bestimmung dann vor, wenn - ausnahmsweise - ein aus Art. 8 EMRK direkt abzuleitender Anspruch (etwa auf Familiennachzug) besteht (vgl. für viele etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2011, ZI. 2008/22/0216, mwN). Das Recht, den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland zu stellen und die Entscheidung darüber hier abzuwarten, kommt daher im vorliegenden Fall in erster Linie gemäß Paragraph 74, NAG (in der hier maßgeblichen Stammfassung)

in Betracht. Liegen die Voraussetzungen des Paragraph 72, NAG (ebenfalls in der Stammfassung) vor, so ist ungeachtet des Wortlautes des Gesetzes ("kann") die in Paragraph 74, NAG ausnahmsweise vorgesehene Antragstellung im Inland (einschließlich des Abwartens der Entscheidung im Inland) zuzulassen, wobei die Zulassung im Rechtsweg erzwungen werden kann. Paragraph 72, NAG stellt auf mit besonderen Gefährdungen bzw. Notlagen verbundene Lebensumstände eines Fremden ab, die dazu Anlass geben, diesem aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung zukommen zu lassen. Weiters liegen besonders berücksichtigungswürdige Fälle im Sinne dieser Bestimmung dann vor, wenn - ausnahmsweise - ein aus Artikel 8, EMRK direkt abzuleitender Anspruch (etwa auf Familiennachzug) besteht vergleiche , für viele etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2011, Zl. 2008/22/0216, mwN).

Art. 8 EMRK verlangt eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden an einem Verbleib in Österreich. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des besagten persönlichen Interesses ist aber auch auf die Auswirkungen, die eine fremdenpolizeiliche Maßnahme auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen (vgl. wiederum das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2011 mwN). Artikel 8, EMRK verlangt eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden an einem Verbleib in Österreich. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des besagten persönlichen Interesses ist aber auch auf die Auswirkungen, die eine fremdenpolizeiliche Maßnahme auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen vergleiche , wiederum das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Juli 2011 mwN).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage eine Auseinandersetzung mit den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin zur Gänze unterlassen, weil sie davon ausgegangen ist, humanitäre Gründe im Sinn des § 72 NAG lägen nur im Fall einer Verfolgung oder Gefährdung nach § 50 FPG vor. Im Hinblick auf die Ausführungen des Gerichtshofes der Europäischen Union im bereits zitierten Urteil vom 15. November 2011, C-256/11 - Dereci u.a., (vgl. insbesondere Randnr. 64 ff) wird sich die belangte Behörde nach der Gewährung von Parteieingehör außerdem mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Versagung des von der Beschwerdeführerin beantragten Aufenthaltstitels dazu führen würde, dass ihr die österreichische Staatsbürgerschaft und somit die Unionsbürgerschaft besitzender Ehemann sich de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, womit ihm die Inanspruchnahme des Kernbestands der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verwehrt wäre. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage eine Auseinandersetzung mit den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin zur Gänze unterlassen, weil sie davon ausgegangen ist, humanitäre Gründe im Sinn des Paragraph 72, NAG lägen nur im Fall einer Verfolgung oder Gefährdung nach Paragraph 50, FPG vor. Im Hinblick auf die Ausführungen des Gerichtshofes der Europäischen Union im bereits zitierten Urteil vom 15. November 2011, C-256/11 - Dereci u.a., vergleiche , insbesondere Randnr. 64 ff) wird sich die belangte Behörde nach der Gewährung von Parteieingehör außerdem mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Versagung des von der Beschwerdeführerin beantragten Aufenthaltstitels dazu führen würde, dass ihr die österreichische Staatsbürgerschaft und somit die Unionsbürgerschaft besitzender Ehemann sich de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, womit ihm die Inanspruchnahme des Kernbestands der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verwehrt wäre.

Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Das Bareinzahlungsspesen betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, weil es in der genannten Verordnung keine Deckung findet. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Das Bareinzahlungsspesen betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, weil es in der genannten Verordnung keine Deckung findet.

Wien, am 13. Dezember 2011

**Gerichtsentscheidung**

EuGH 62011CJ0256 Dereci VORAB

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2008220214.X00

**Im RIS seit**

26.01.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2012

**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)