

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/16 2007/18/0641

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2007

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3L E02100000;  
E3L E05100000;  
E3L E19100000;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/10 Grundrechte;  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11997E039 EG Art39;  
32004L0038 Unionsbürger-RL;  
B-VG Art18 Abs1;  
B-VG Art7 Abs1;  
BVG über die Beseitigung rassischer Diskriminierung 1973 Art1 Abs1;  
EURallg;  
FrG 1997;  
MRK Art8;  
NAG 2005 §21 Abs1;  
NAG 2005 §21 Abs2;  
NAG 2005 §51;  
NAG 2005 §54;  
NAG 2005 §72;  
NAG 2005 §74;  
NAG 2005;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2007/18/0793 E 13. November 2007

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde des S I, (geboren 1979), vertreten durch Dr. Alexander Schoeller, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 1/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 10. Mai 2007, Zl. 146.715/3-III/4/07, betreffend Versagung einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Inneres (der belangten Behörde) vom 10. Mai 2007 wurde der Antrag des Beschwerdeführers, eines (nach seinem Vorbringen) nigerianischen Staatsangehörigen, vom 28. Oktober 2005 auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung "begünstigter Drittsta.-Ö., § 49 Abs. 1 FrG" nach § 21 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, abgewiesen.

Der Beschwerdeführer habe am 11. Oktober 2005 in Wien eine österreichische Staatsbürgerin geehelicht. Am 28. Oktober 2005 habe er den in Rede stehenden Antrag gestellt.

Am 21. Dezember 2006 habe der Beschwerdeführer bei der Erstbehörde unter anderem angegeben, dass er im Jahr 2002 illegal nach Österreich eingereist wäre und einen Asylantrag gestellt hätte. Das Asylverfahren sei mit 28. Juni 2006 rechtskräftig negativ abgeschlossen worden. Der Beschwerdeführer sei seit dem 30. August 2002 behördlich aufrecht gemeldet, zuletzt an einer näher angegebenen Adresse in Wien. Überdies sei der Beschwerdeführer seit dem 5. Jänner 2007, zuletzt am 27. April 2007, geringfügig beschäftigt gewesen.

Für die belangte Behörde stehe fest, dass der in Rede stehende Antrag entgegen den Bestimmungen des NAG gestellt worden sei, weil der Beschwerdeführer nachweislich seit dem 21. Jänner 2002 (Datum der Asylantragstellung) bis jedenfalls 27. April 2007 (Datum der letzten Beschäftigung) im Bundesgebiet aufhältig sei. Da sich der Beschwerdeführer seit dem Inkrafttreten des NAG am 1. Jänner 2006 und somit auch zum Zeitpunkt der Erlassung des Erstbescheids vom 21. Dezember 2006 unrechtmäßig im Inland aufhalte, stehe § 21 Abs. 1 leg. cit. einer Bewilligung des gegenständlichen Antrags entgegen.

Für die belangte Behörde stehe fest, dass der Beschwerdeführer den besagten Antrag im Inland gestellt habe und sich vor, während und nach der Antragstellung in Österreich aufgehalten habe.

Ein längerer unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet rechtfertige in jedem Fall die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Durch seinen bereits über einen längeren Zeitraum andauernden unrechtmäßigen Aufenthalt zeige der Beschwerdeführer, dass er nicht gewillt sei, sich an die in Österreich geltende Rechtsordnung zu halten; diese Vorgangsweise stelle auch eine negative Beispielwirkung für andere Fremde dar. Angesichts der Heranziehung des § 21 NAG erübrige sich (aber) ein weiteres Eingehen auf den Versagungsgrund nach § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG.

Die Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin allein begründe noch kein Aufenthaltsrecht nach dem NAG. Gemäß § 72 NAG könne die Behörde einen im Inland gestellten Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung aus besonders berücksichtigungswürdigen humanitären Gründen von Amts wegen zulassen. Der Beschwerdeführer habe weder in seinem Antrag noch in der Berufung besonders berücksichtigungswürdige Gründe dargelegt. Seitens der belangten Behörde könnten im Hinblick darauf, dass die Einreise illegal erfolgt sei und der Beschwerdeführer allein wegen seines Asylantrags vorwiegend aufenthaltsberechtigt gewesen sei, keine humanitären Gründe im Sinn des § 72 NAG erkannt werden. Vielmehr stelle die vom Beschwerdeführer gewählte Vorgangsweise eine Umgehung der Einwanderungsbestimmungen dar. Eine Inlandsantragstellung sei gemäß § 74 NAG nicht zugelassen.

Der Gesetzgeber habe bereits bei Erlassung des § 21 NAG auf die persönlichen Verhältnisse der Antragsteller Rücksicht genommen, weshalb ein weiteres Eingehen auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK, entbehrlich sei.

Betreffend die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu

bewegen und aufzuhalten (Freizügigkeitsrichtlinie) werde festgehalten, dass der Beschwerdeführer die dort festgelegten Voraussetzungen nicht erfülle und daher auch kein Recht auf Freizügigkeit gemäß den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften in Anspruch nehmen könne. Der Beschwerdeführer habe auch nicht dargetan, dass seine Ehefrau das Recht auf die (gemeinschaftsrechtliche) Freizügigkeit in Anspruch genommen habe.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war in seinem Fall, in dem ein Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vor dem Inkrafttreten des NAG gestellt wurde, dieser Antrag nach dem Inkrafttreten des NAG nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen; ob nach dem Fremdenengesetz 1997 die Stellung des Antrags im Inland (wie die Beschwerde meint) zulässig gewesen sei, ist hiebei ohne Belang (vgl. aus der hg. Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 14. Juni 2007, Zl. 2007/18/0292, mwH).

2. Auf dem Boden der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, dass der Beschwerdeführer seit dem rechtskräftigen Abschluss seines Asylverfahrens im Juni 2006 über keinen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt, begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass es sich beim gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels um einen Erstantrag im Sinn des § 21 Abs. 1 NAG handle, keinen Bedenken. Nach dieser Gesetzesbestimmung sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen und ist die Entscheidung im Ausland abzuwarten.

3. Der Beschwerdeführer erfüllt (anders als er meint) nicht die Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. für eine Inlandsantragstellung, weil er sich nicht rechtmäßig in Österreich aufhält. Damit liegt kein Fall des § 21 Abs. 2 NAG vor, in dem es zulässig ist, einen Erstantrag vom Inland aus zu stellen.

4. Das Recht, den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland zu stellen und die Entscheidung darüber hier abzuwarten, käme daher fallbezogen nur gemäß § 74 NAG in Betracht. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann die Behörde bei Vorliegen humanitärer Gründe die Inlandsantragstellung von Amts wegen zulassen. Ein durchsetzbares - und vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend zu machendes - Recht auf Inlandsantragstellung wird dem Fremden damit jedoch nicht eingeräumt (vgl. wiederum das Erkenntnis Zl. 2007/18/0292, mwH). Da eine amtswegige Zulassung der Inlandsantragstellung unstrittig nicht erfolgte, vermag der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis auf die §§ 72, 74 NAG nichts zu gewinnen. Vielmehr steht der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels der Grundsatz der Auslandsantragstellung nach § 21 Abs. 1 NAG entgegen, der Beschwerdeführer hätte ab dem Inkrafttreten des NAG (mit 1. Jänner 2006) die Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Ausland abwarten müssen. Ein Abwägen der persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einer Niederlassung im Bundesgebiet mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen ist dabei nicht erforderlich (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2007/18/0292, mwH).

5. Auf dem Boden des Gesagten gehen die Verfahrensrügen fehl, die belangte Behörde habe den maßgeblichen Sachverhalt (insbesondere mit Blick auf die Annahme seines unrechtmäßigen Aufenthalts und die Beurteilung nach § 72 NAG) nicht hinreichend festgestellt sowie bezüglich der Annahme der Umgehung der Einwanderungsbestimmungen eine un schlüssige Beweiswürdigung vorgenommen.

6. Zu der in der Beschwerde gestellten Anregung eines Normprüfungsverfahrens wird bemerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof die verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers nicht teilt.

Diesbezüglich wird zum einen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2007/18/0015, verwiesen, in dem sich der Verwaltungsgerichtshof der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofs angeschlossen hat, der den Grundsatz der Auslandsantragstellung sowohl unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK als auch jenem des Art. 1 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, wie auch weiterer verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte - namentlich dem von der Beschwerde ins Treffen geführten Gleichheitssatz - für unbedenklich erachtet hat.

Zum anderen erscheint (anders als die Beschwerde meint) eine Regelung, wenn sie darauf abstellt, dass ein EWR-

Bürger das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat (die Beschwerde bezieht sich diesbezüglich auf § 51 und § 54 NAG), nach dem Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 B-VG hinreichend determiniert. Das Recht auf Freizügigkeit stellt eine der Grundfreiheiten der Gemeinschaft dar (vgl. Art. 39 ff EGV). Zur Umsetzung dieser Grundfreiheit dient insbesondere die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. Nr. L 158 idF der Berichtigung ABl. Nr. L 229 vom 29. Juni 2004, S 35 - 48. Zudem ist es eine Zielsetzung des Gesetzgebers, u.a. diese Richtlinie mit dem NAG umzusetzen (vgl. das Vorblatt der genannten Regierungsvorlage, S 2). Eine solche auf die Inanspruchnahme des Rechts auf Freizügigkeit abstellende gesetzliche Regelung erhält ihre Determinierung iSd Art. 18 Abs. 1 B-VG somit aus ihrem Zusammenhalt mit den angesprochenen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2006, Zl. 2006/18/0119, sowie den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Oktober 2006, G 26/06 u.a.).

7. Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

8. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich ein Abspruch über den mit der Beschwerde verbundenen Antrag, dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 16. Oktober 2007

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2007180641.X00

#### **Im RIS seit**

15.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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