

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/5 2005/18/0063

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.04.2005

## Index

19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §10 Abs1 Z2;  
FrG 1997 §10 Abs4;  
FrG 1997 §112;  
FrG 1997 §12 Abs3;  
FrG 1997 §14 Abs2;  
FrG 1997 §23 Abs1;  
FrG 1997 §31 Abs4;  
FrG 1997 §8 Abs1;  
FrG 1997 §8 Abs3;  
MRK Art8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizingen und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des M, (geboren 1935), vertreten durch Mag. Andreas Jakauby, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Taborstraße 76a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 6. Oktober 2004, Zl. 313.690/2- III/4/04, 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 vom 6. Oktober 2004 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Mai 2003 auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck "Privat - quotenpflichtig, § 18 Abs. 4 FrG", gemäß §§ 10 Abs. 1 Z. 2 und 14 Abs. 2 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, abgewiesen.

Der Beschwerdeführer habe nach der Aktenlage über Aufenthaltstitel, zuletzt über eine vom 7. Dezember 1995 bis 7. Dezember 1997 gültig gewesene Aufenthaltsbewilligung, verfügt. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer seine

Niederlassung im österreichischen Bundesgebiet aufgegeben.

Nach der Aktenlage sei er zuletzt mit einem von der österreichischen Botschaft in Belgrad ausgestellten, vom 20. Februar 2003 bis zum 20. Mai 2003 gültigen Visum C nach Österreich eingereist. Seit dem 2. Mai 2003 sei der Beschwerdeführer ohne Unterbrechung bis dato in Wien gemeldet. Am 5. Mai 2003 habe der Beschwerdeführer persönlich in Wien einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den genannten Aufenthaltszweck an das Amt der Wiener Landesregierung, MA 20, gerichtet und sei dort niederschriftlich zu dem Antrag einvernommen worden.

Dabei habe der Beschwerdeführer zutreffend angegeben, dass sein letzter Aufenthaltstitel bis 7. Dezember 1997 gültig gewesen wäre. Am 15. Jänner 1998 wäre der Beschwerdeführer mit seiner geschiedenen Ehefrau in ihr Haus an einer näher genannten Adresse in Obrenovac übersiedelt. Der Beschwerdeführer hätte mit seiner damals von ihm (namentlich genannten) "geschiedenen Gatin" für immer nach Jugoslawien zurückkehren wollen. Er hätte sie dann auch am 9. März 2000 in Obrenovac wieder geheiratet. Die Pension des Beschwerdeführers hätte man ihnen nach Jugoslawien überwiesen. Da er mit seiner Frau nunmehr wieder zerstritten wäre, hätte er alles in Jugoslawien verkauft, sein Haus würde leer stehen, und er wäre am 23. Februar 2003 mit einem Visum C, gültig vom 17. Februar 2003 bis zum 20. Mai 2003, mit dem Willen, sich hier wieder niederzulassen, nach Österreich eingereist. Der Beschwerdeführer habe (bekräftigend) nochmals bekanntgegeben, dass er sich von Jänner 1998 bis Februar 2003 ohne Unterbrechung ausschließlich in Obrenovac aufgehalten und dort seine Pension erhalten hätte.

Die Erstbehörde habe den Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen. Über die dagegen erhobene Berufung habe die belangte Behörde Folgendes erwogen: Gemäß § 14 Abs. 2 FrG seien Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen. Der Antrag könne auch im Inland gestellt werden, wenn der Antragsteller bereits niedergelassen sei, und entweder bisher für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts keinen Aufenthaltstitel benötigt oder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügt habe; dies gelte nach Ablauf der Gültigkeit des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels dann nicht, wenn der weitere Aufenthaltstitel eine Erwerbstätigkeit zulassen solle, für die der zuletzt erteilte Aufenthaltstitel nicht erteilt hätte werden können (§ 13 Abs. 3 FrG). Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für kurzfristig beschäftigte Fremde (§ 5 AuslBG) könne nach der Einreise gestellt werden, wenn der Fremde an sich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sei. Lägen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 FrG vor, könne der Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland gestellt werden.

Der Beschwerdeführer sei zuletzt am 7. Dezember 1997 rechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet niedergelassen gewesen. Indem er - eigenen Angaben zufolge - am 15. Jänner 1998 nach Jugoslawien zurückgekehrt sei und in weiterer Folge bis 23. Februar 2003 dort mit seiner Ehefrau in Obrenovac gewohnt habe, habe der Beschwerdeführer seine einstmalige Niederlassung im österreichischen Bundesgebiet aufgegeben. Diese Tatsache ergebe sich anhand der auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers beruhenden Aktenlage und werde in der Berufung auch nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer sei daher zum Zeitpunkt seiner Antragstellung nicht in Österreich niedergelassen gewesen, weshalb es sich bei seinem Antrag eindeutig um einen Erstantrag handle. Aus der Aktenlage gehe ferner ohne Zweifel hervor, dass er den Antrag während seines Inlandsaufenthaltes eingebracht habe, weshalb er das gesetzliche Erfordernis einer Antragstellung vom Ausland aus vor der Einreise nicht erfüllt habe. Für Erstanträge sei § 14 Abs. 2 erster Satz FrG wesentlich. Diese Norm sei als Anordnung an die entscheidende Behörde aufzufassen, 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 worden sei, wobei die Erledigung grundsätzlich vom Ausland aus abzuwarten sei.

Im Fall des Beschwerdeführers sei der Antrag (wie schon erwähnt) unbestritten nach der Einreise während des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Inland gestellt worden, womit der Erfolgsvoraussetzung des § 14 Abs. 2 erster Satz FrG nicht Genüge getan worden sei. Dies habe die Abweisung des Antrags zur Folge.

Eine Ermessensentscheidung gemäß § 8 Abs. 1 FrG unter Bedachtnahme auf die in Abs. 3 leg. cit. genannten Kriterien könne auf Grund des Vorgesagten entfallen. Der Sachverhalt, welcher die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 FrG erfüllen können würde, sei der Aktenlage nicht entnehmbar gewesen.

Der Beschwerdeführer halte sich meldeamtlichen Daten zufolge seit dem 2. Mai 2003 bis dato an in Wien gelegenen Hauptwohnsitzen auf. Zuletzt habe der Beschwerdeführer seinen Hauptwohnsitz am 23. Februar 2004 an einer näher

genannten Adresse in 1160 Wien gemeldet, wo derzeit eine aufrechte Meldung bestehe. Indem dem Beschwerdeführer die am 5. Mai 2004 beantragte Niederlassungsbewilligung im zeitlichen Anschluss an den Aufenthalt, welcher dem Beschwerdeführer durch das Reisevisum (Visum C) ermöglicht worden sei, und nach seiner Einreise erteilt werden solle, verwirkliche der Beschwerdeführer einen zusätzlichen zwingenden Versagungsgrund. Gemäß § 10 Abs. 1 FrG sei die Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels zu versagen, wenn der Aufenthaltstitel zeitlich an den durch ein Reise- oder Durchreisevisum ermöglichten Aufenthalt anschließen und nach der Einreise erteilt werden solle.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. § 23 Abs. 1 FrG sieht vor, dass Fremden, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ihrer Niederlassungsbewilligung auf Dauer niedergelassen bleiben, bei Bestehen der sonstigen Voraussetzungen, auf Antrag - der gemäß § 14 Abs. 2 leg. cit. vom Inland aus gestellt werden kann - eine weitere Niederlassungsbewilligung mit demselben Zweckumfang zu erteilen ist. Dies gilt nicht bloß dann, wenn der Fremde den Antrag auf Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gemäß § 31 Abs. 4 FrG rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer des ihm zuletzt erteilten Aufenthaltstitels beantragt; vielmehr ist auch bei späterer Antragstellung unter der Voraussetzung, dass der Fremde - wenn auch ohne Bewilligung - nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner Niederlassungsbewilligung auf Dauer niedergelassen bleibt, eine weitere Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Auf das Ausmaß der Fristversäumung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Dies gilt gemäß der Übergangsbestimmung des § 112 FrG auch für Fälle, in denen der Fremde bisher nicht über eine Niederlassungsbewilligung nach dem FrG, sondern über einen nach früher geltenden Bestimmungen erteilten Titel verfügt hat, der ihn zur dauernden Niederlassung berechtigte. Ein Verfahren zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung ist selbst dann zu führen, wenn ein Fremder, der früher zur dauernden Niederlassung berechtigt war, trotz eines rechtskräftig über ihn verhängten Aufenthaltsverbots auf Dauer niedergelassen geblieben ist. Ein Fremder kann jedoch nicht durch bloße Aufrechterhaltung seines Niederlassungswillens eine Niederlassung im Bundesgebiet auf Dauer beibehalten; maßgebend ist vielmehr, dass er seine tatsächliche Niederlassung, sei es auch mit kurzfristigen Unterbrechungen seiner körperlichen Anwesenheit, aufrecht erhält. (Vgl. dazu das zum FrG vor der Novelle BGBl. I Nr. 126/2002 ergangene, aber auch vorliegend einschlägige hg. Erkenntnis vom 9. Mai 2003, Zl. 2002/18/0273, mwH.) Nach § 14 Abs. 2 letzter Satz FrG idF der Novelle BGBl. I Nr. 126/2002 kann der Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland gestellt werden, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 FrG vorliegen.

1.2. Gemäß § 8 Abs. 1 FrG können Fremden auf Antrag Einreise- und Aufenthaltstitel erteilt werden, sofern diese ein gültiges Reisedokument besitzen und kein Versagungsgrund wirksam wird (§§ 10 bis 12 FrG). Gemäß § 10 Abs. 1 FrG ist die Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels zu versagen, wenn (Z 2) der Aufenthaltstitel zeitlich an den durch ein Reise- oder Durchreisevisum ermöglichten Aufenthalt anschließen und nach der Einreise erteilt werden soll. Für die Beurteilung der Frage, ob dieser Versagungsgrund vorliegt, ist ausschließlich maßgeblich, ob sich der Fremde im Zeitpunkt der Bescheiderlassung im Anschluss an eine mit einem Reisevisum erfolgte Einreise im Bundesgebiet aufgehalten hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. März 2005, Zl. 2002/18/0086, mwH).

2. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er am 15. Jänner 1998 in sein Heimatland zurückgekehrt und dort auch fünf Jahre gelebt habe, und dass er am 23. Februar 2003 mit einem von der österreichischen Botschaft in Belgrad ausgestellten, vom 20. Februar 2003 bis zum 20. Mai 2003 gültigen Visum wieder nach Österreich eingereist sei. Angesichts der unbestrittenen Unterbrechung der körperlichen Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Dauer von etwas mehr als fünf Jahren, kann nicht davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer auf dem Boden der dargestellten Rechtslage seine Niederlassung in Österreich nach dem Ablauf der Gültigkeit des ihm zuletzt erteilten Aufenthaltstitels (mit 7.12.1997) aufrecht erhalten hat. Damit ist der in Rede stehende Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Mai 2003 nicht auf Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung, sondern auf die Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung gerichtet.

3. Auf dem Boden des Gesagten soll die im vorliegenden Fall beantragte Niederlassungsbewilligung zeitlich an den nur durch das genannte Visum C ermöglichten Aufenthalt des Beschwerdeführers anschließen und nach der Einreise erteilt

werden, weshalb die Auffassung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG verwirklicht habe, keinen Bedenken begegnet. Ist der absolute Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG (arg: "ist zu versagen, wenn ...") aber wirksam geworden, ist die Erteilung einer Bewilligung nach § 8 Abs. 1 FrG ausgeschlossen. Eine Ermessensübung durch die belangte Behörde unter Berücksichtigung der im § 8 Abs. 3 FrG genannten Kriterien kommt bei den in § 10 Abs. 1 FrG genannten Versagungsgründen nicht in Betracht. Auch eine Bedachtnahme auf die durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen des Beschwerdeführers ist bei einer auf § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG gestützten Entscheidung nicht geboten. (Vgl. zum Ganzen das vorzitierte hg. Erkenntnis, ZI. 2002/18/0086.)

4. Da die belangte Behörde den Versagungsgrund gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG in unbedenklicher Weise herangezogen hat, braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob auch ein Versagungsgrund nach § 14 Abs. 2 FrG verwirklicht wurde. Schon das Vorliegen eines einzigen Versagungsgrundes steht gemäß § 8 Abs. 1 FrG der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegen. Von daher vermag der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis, dass in seinem Fall berücksichtigungswürdige Gründe im Sinn des § 10 Abs. 4 FrG vorlägen, und ihm deshalb nach § 14 Abs. 2 letzter Satz FrG eine Antragstellung im Inland zustehen würde, nichts zu gewinnen.

5. Auch der Beschwerdehinweis auf § 12 Abs. 3 FrG vermag an den vorstehenden Ausführungen nichts zu ändern. Nach dieser Bestimmung darf Fremden wegen eines Sachverhaltes, der keine Ausweisung oder kein Aufenthaltsverbot zulässt, ein weiterer Aufenthaltstitel für denselben Aufenthaltszweck nicht versagt werden, wenn die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen unverändert sind; beantragt der Fremde einen weiteren Aufenthaltstitel mit einem anderen Aufenthaltszweck, ist eine Versagung dieses Aufenthaltstitels zulässig. Da im Beschwerdefall aber - wie dargetan - kein Antrag auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels, sondern ein Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung vorliegt, vermag der Beschwerdeführer aus § 12 Abs. 3 FrG nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

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

7. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Wien, am 5. April 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005180063.X00

**Im RIS seit**

04.05.2005

**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)