

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/23 2002/12/0094

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2002

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §23 Abs1;

FrG 1997 §24 Z1;

FrG 1997 §24 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des am 20. November 1966 geborenen G in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22. November 2001, Zi. 119.754/4-III/11/01, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist kubanischer Staatsangehöriger und verfügte über einen von der österreichischen Botschaft in Havanna am 7. Jänner 1994 ausgestellten Touristensichtvermerk, der bis 11. Februar 1994 gültig war. Am 26. Jänner 1996 wurde ihm von der österreichischen Botschaft in Prag ein (gewöhnlicher) Sichtvermerk gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 FrG 1992 mit einer Gültigkeitsdauer bis 26. Juli 1996 erteilt. In weiterer Folge verfügte er über Aufenthaltsbewilligungen vom 1. Dezember 1996 bis 31. Juli 1997 und vom 1. August 1997 bis 1. Mai 1999. Über seinen Antrag vom 27. April 1999 wurde ihm am 10. Mai 1999 eine bis 21. April 2001 gültige Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck erteilt.

Am 22. März 2001 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck. Der Landeshauptmann von Wien gab diesem Antrag teilweise statt und erteilte dem Beschwerdeführer am 17. April 2001 eine bis 9. Februar 2003 gültige Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck.

In seiner gegen die teilweise Nichtstattgebung seines Antrages gerichteten Berufung brachte der Beschwerdeführer

vor, er halte sich bereits seit 1994 durchgehend im Bundesgebiet auf und habe hier bereits ebenso lange seinen Hauptwohnsitz. Er habe am 5. April 1995 eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet und gehe seit 4. Mai 1995 mit lediglich geringfügigen Unterbrechungen im Bundesgebiet einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nach. Unter Hinweis auf den von der österreichischen Botschaft Prag ausgestellten gewöhnlichen Sichtvermerk und die ihm in weiterer Folge erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen brachte er weiters vor, von einer "Niederlassung" im Sinne des § 24 Abs. 1 FrG 1997 sei immer schon dann auszugehen, wenn ein Hauptwohnsitz begründet werde. Jede Begründung eines Hauptwohnsitzes im Sinne des Hauptwohnsitzgesetzes, BGBI. Nr. 505/1994, wenn auch ohne die in § 1 Abs. 1 AufG verlangte "besondere Bewilligung" begründe eine "Niederlassung". Es sei davon auszugehen, dass er bereits seit seiner Einreise nach Österreich als Asylwerber und der in der Folge vorgenommenen Begründung eines Hauptwohnsitzes, hilfsweise auch erst seit seiner Eheschließung und Aufnahme einer Beschäftigung im Frühjahr 1995, in jedem Fall aber seit seiner auf Grund des Sichtvermerkes vom 26. Jänner 1996 erfolgten Einreise, damit im Zeitpunkt der Erledigung seines Antrages bereits länger als fünf Jahre, im Bundesgebiet "niedergelassen" sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. November 2001 wies der Bundesminister für Inneres diese Berufung gemäß § 24 FrG 1997 ab und führte begründend aus, dem Beschwerdeführer sei seine erste Aufenthaltsbewilligung mit Bescheid vom 24. Jänner 1997 erteilt worden. Die am 19. März 1997 ausgestellte Vignette sei vom 1. Dezember 1996 bis zum 31. Juli 1997 gültig gewesen und vom damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 14. April 1997 übernommen worden. Der Beschwerdeführer verfüge somit erst seit dem 1. Dezember 1996 ununterbrochen über gültige Aufenthaltsbewilligungen und sei daher noch nicht seit fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen. Da das Fremdengesetz 1997 vorsehe, dass der Fremde zur Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung seit mindestens fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen sein müsse, sei das Mehrbegehren gemäß § 24 FrG 1997 abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 23 und 24 FrG 1997 lauten (auszugsweise):

"§ 23. (1) Fremden, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ihrer Niederlassungsbewilligung auf Dauer niedergelassen bleiben, ist - sofern die Voraussetzungen des 2. Abschnittes weiterhin gesichert scheinen - auf Antrag eine weitere Niederlassungsbewilligung mit demselben Zweckumfang zu erteilen. ...

...

§ 24. Die Niederlassungsbewilligung ist einem Fremden auf Antrag unbefristet zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung (§ 8 Abs. 1) vorliegen, keine Tatsache es wahrscheinlich macht, dass in Zukunft ein Versagungsgrund wirksam werde und der Fremde

1. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen ist und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügt;
2. Ehegatte oder minderjähriges Kind eines unter Z. 1 fallenden Fremden ist, mit ihm in gemeinsamen Haushalt lebt und seit zwei Jahren seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet hat."

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (685 BlgNR 20. GP, 69ff) zu diesen Bestimmungen heißt es auszugsweise (Unterstreichungen nicht im Original):

"Zu § 23:

Die aufenthaltsrechtliche Absicherung einer über die Gültigkeitsdauer der zuletzt erteilten Niederlassungsbewilligung hinaus weiteren dauernden Niederlassung erfolgt durch die Erteilung weiterer Niederlassungsbewilligungen. Deren Gültigkeitsdauer beginnt mit dem Tag der Erteilung, sodass nur dann eine ununterbrochene Abfolge von Niederlassungsbewilligungen vorliegt, wenn die weitere Niederlassungsbewilligung spätestens mit dem Ablauf der Gültigkeitsdauer der vorhergehenden Niederlassungsbewilligung erteilt wird. Ergeht die Entscheidung der Behörde erst zu einem späteren Zeitpunkt, so entstehen zwischen den einzelnen Niederlassungsbewilligungen Lücken. Diese

werden je nach dem, ob die Antragstellung rechtzeitig erfolgte, also vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der vorhergehenden Niederlassungsbewilligung, durch § 31 Abs. 4 zu Zeiten rechtmäßigen Aufenthaltes, oder, wenn dies nicht der Fall ist, als Zeiten nicht rechtmäßigen Aufenthaltes zu gelten haben. Im letzteren Fall wird die Fremdenpolizeibehörde unter dem Gesichtspunkt des § 34 Abs. 1, aber auch des § 107 Abs. 1 Z 4 ihr weiteres Vorgehen festzulegen haben. Freilich wird es in all diesen Fällen nicht mehr dazu kommen, dass wegen einer Fristversäumung eine Antragstellung aus dem Ausland erforderlich ist, da der Fremde ununterbrochen niedergelassen war.

...

Zu § 24:

Die Voraussetzungen zur Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung an nicht Niederlassungsfreiheit genießende Drittstaatsangehörige bleiben unverändert. Eine wesentliche Änderung ist jedoch, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung besteht, wenn die Voraussetzungen hiefür vorliegen; im geltenden Recht ist dies eine Ermessensfrage, da der unbefristete Sichtvermerk erteilt werden "kann". ...

Diese Bestimmung gibt einerseits den seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet niedergelassenen Drittstaatsangehörigen (Z 1) Aufenthaltssicherheit, sie müssen nicht in regelmäßigen Abständen zur Behörde, um die Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung zu beantragen, ... . Die Z 2 stellt auf die Ehegatten und minderjährigen Kinder des gemäß Z 1 niedergelassenen Fremden ab. Diesen Fremden ist eine unbefristete Niederlassungsbewilligung zu erteilen, wenn sie mit dem Fremden im gemeinsamen Haushalt leben und seit zwei Jahren ihren Hauptwohnsitz im Bundesgebiet haben. ... "

§ 4 Abs. 1 und 2 AufG lautete (auszugsweise):

"(1) Eine Bewilligung kann Fremden unter Berücksichtigung der gemäß § 2 erlassenen Verordnungen sowie unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in dem Land des beabsichtigten Aufenthaltes erteilt werden, sofern kein Ausschließungsgrund vorliegt. ...

(2) Eine Bewilligung gemäß Abs. 1 ist zunächst befristet für höchstens ein Jahr zu erteilen. ... . Fremden, die ohne Unterbrechung seit fünf Jahren eine Bewilligung haben, kann eine unbefristete, sofern die Voraussetzungen hiefür nicht gegeben sind, eine mehrjährige Bewilligung erteilt werden."

Strittig ist im vorliegenden Fall die Auslegung der Wortfolge "seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen" in § 24 Z. 1 FrG 1997.

Die belangte Behörde vertritt die Ansicht, der Beschwerdeführer erfülle die Voraussetzungen des § 24 Z. 1 leg. cit. nicht, weil er im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht seit fünf Jahren im Bundesgebiet rechtmäßig niedergelassen sei. Hingegen steht der Beschwerdeführer - wie bereits im Verwaltungsverfahren - auf dem Standpunkt, er sei bereits seit seiner Einreise nach Österreich als Asylwerber und seiner in der Folge vorgenommenen Begründung eines Hauptwohnsitzes, hilfsweise auch erst seit seiner Eheschließung und Aufnahme einer Beschäftigung im Frühjahr 1995, in jedem Fall aber seit seiner auf Grund des Sichtvermerkes vom 26. Jänner 1996 erfolgten Einreise "niedergelassen" und damit bereits im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides länger als fünf Jahre im Bundesgebiet dauernd niedergelassen gewesen.

§ 24 FrG Z. 1 1997 stellt nach seinem Wortlaut (nur) darauf ab, dass der Fremde "seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen ist", ohne dies ausdrücklich mit einer Berechtigung zum Aufenthalt im Bundesgebiet zu verknüpfen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 23. März 1999, Zlen. 98/19/0195, 0196, mit ausführlicher Begründung unter Heranziehung der Materialien zur ähnlichen Wendung "auf Dauer niedergelassen bleiben" in § 23 Abs. 1 leg. cit. u.a. folgende Aussagen getroffen (Unterstreichung nicht im Original):

"Eine weitere Niederlassungsbewilligung gemäß § 23 Abs. 1 FrG 1997 ist nicht nur dann zu erteilen, wenn der Fremde den Antrag auf Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gemäß § 31 Abs. 4 FrG 1997 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."

In § 24 Z. 1 leg. cit. verwendet der Gesetzgeber des FrG 1997 hingegen eine andere Formulierung ("dauernd niedergelassen"), sodass eine Auslegung dieser Wortfolge in einer Weise, wie sie zu § 23 Abs. 1 leg. cit. vorgenommen wurde, nicht zwingend ist. Die Verwendung unterschiedlicher Formulierungen lässt - ausgehend von der Überlegung, dass der Gebrauch nicht identischer Wörter (Begriffe) durch den Gesetzgeber dafür spricht, dass unterschiedlichen Formulierungen auch eine unterschiedliche Bedeutung zukommen soll - vielmehr auf verschiedene Bedeutungsinhalte schließen. Der Wortlaut des § 24 Z. 1 lässt aber eine Auslegung auch dahingehend zu, dass ein Fremder nur dann dauernd niedergelassen ist, wenn die dauernde Niederlassung von einer diesbezüglichen Berechtigung getragen/gedeckt war. Wie sich aus den oben wiedergegebenen Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung ergibt, sollten die Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung gegenüber der bisherigen Rechtslage unverändert bleiben. Der bis zum Inkrafttreten des FrG 1997 geltende § 4 Abs. 2 AufG sah als Voraussetzung für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltsbewilligung jedoch den Besitz einer Bewilligung seit fünf Jahren vor.

Entsprechend der dem § 24 FrG 1997 zu Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers sprechen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die besseren Gründe dafür, die Wortfolge "seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen" (Z. 1) dahingehend auszulegen, dass die dort vorgesehene dauernde Niederlassung durch eine entsprechende Berechtigung zur Niederlassung gedeckt sein muss.

Der Auffassung des Beschwerdeführers, die in Rede stehende Wortfolge in § 24 Z. 1 FrG 1997 sei im Sinne von "seit fünf Jahren seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet haben" zu verstehen, ist auch entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber in Z. 1 und Z. 2 auffallend unterschiedliche Formulierungen verwendet: Z. 2 stellt ausdrücklich (nur) darauf ab, dass die dort genannten Angehörigen eines unter Z. 1 fallenden Fremden (u. a.) seit zwei Jahren ihren Hauptwohnsitz im Bundesgebiet haben. Bei Zutreffen der Auslegung des Beschwerdeführers wäre als Anknüpfungspunkt bei beiden Fallgruppen der Hauptwohnsitz ausreichend. Dem Gesetzgeber kann allerdings nicht unterstellt werden, dass er in einer lediglich aus einem (durch einen Strichpunkt unterteilten) Satz bestehenden Norm in unmittelbarer Aufeinanderfolge zwei unterschiedliche Wortfolgen verwendet hätte, wenn diese - ungeachtet dessen, dass sie aus rein sprachlicher Sicht nicht bloß als Synonyme zu werten sind - dennoch den selben Bedeutungsinhalt haben sollten. Daraus folgt, dass die Wortfolge "dauernd niedergelassen" in Z. 1 - im systematischen Zusammenhang mit Z. 2 - mehr bedeutet, als im Bundesgebiet einen Hauptwohnsitz zu haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen bereits in seinem Erkenntnis vom 4. Dezember 1998, Zlen. 96/19/3315, 3316, 3674 und 3675, zu dieser Frage (implizit) Stellung genommen. Diesem Verfahren lagen Bescheide zu Grunde, mit denen im Verwaltungsverfahren gestellte Wiedereinsetzungsanträge der Beschwerdeführer abgewiesen worden waren. Zur Frage einer (letztlich verneinten) Gegenstandslosigkeit der Beschwerden traf der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit § 31 Abs. 4 FrG 1997 folgende Aussagen:

"... Im Beschwerdefall wäre daher auch der Aufenthalt von Antragstellern, denen Niederlassungsbewilligungen erteilt worden sind, im Zeitraum vom Ablauf der ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltsbewilligungen bis zum Zeitpunkt des Beginns ihrer Niederlassungsbewilligungen im Fall der Bewilligung der beantragten Wiedereinsetzung als ein rechtmäßiger anzusehen. Dies könnte etwa in einem Strafverfahren gegen diese Antragsteller wegen eines unrechtmäßigen Aufenthaltes in diesem Zeitraum, aber auch zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. bei der Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung gemäß § 24 FrG 1997 vorliegen, von Bedeutung sein."

Nach dem Vorgesagten war daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer bereits vor dem 1. Dezember 1996 (Beginn der Gültigkeitsdauer der ihm erstmals erteilten Aufenthaltsbewilligung, an die lückenlos die weiteren Bewilligungen anschlossen) über eine Berechtigung zur Niederlassung verfügte.

Dies ist jedoch zu verneinen: Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass ihm auf Grund seiner nach seiner Einreise im Jahre 1994 offensichtlich erfolgten Antragstellung tatsächlich Asyl (verbunden mit dem Recht zum unbefristeten Aufenthalt im Bundesgebiet - vgl. § 1 Z. 2 Asylgesetz 1991) gewährt worden ist. Selbst wenn er über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 7 Abs. 1 Asylgesetz 1991 verfügt hätte, hätte ihn diese zum Aufenthalt im Bundesgebiet nur bis zum Abschluss des Asylverfahrens berechtigt. Überdies wäre eine "Verlängerung" nur nach

Maßgabe des bis zum Inkrafttreten des FrG 1997 in Geltung gestandenen § 6 Abs. 2 AufG möglich gewesen, also nach Ausreise aus dem Bundesgebiet, Antragstellung aus dem Ausland und Abwarten der Entscheidung außerhalb des Bundesgebietes.

Auch der am 26. Jänner 1996 erteilte gewöhnliche Sichtvermerk gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 FrG 1992 verlieh dem Beschwerdeführer nicht ohne weiteres das Recht auf dauernde Niederlassung im Bundesgebiet. Diese Frage kann aber schon deshalb dahinstehen, weil keine an diesen Sichtvermerk unmittelbar anschließende Bewilligung erteilt wurde.

Ebenso wenig vermag der Hinweis auf seine Eheschließung mit einer österreichischen Staatsbürgerin (die Ehe ist mittlerweile geschieden) und die Aufnahme einer Beschäftigung im Frühjahr 1995 dem Beschwerdeführer zum Erfolg zu verhelfen, benötigte er doch trotz Eheschließung und Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zur Begründung eines Hauptwohnsitzes eine entsprechende Berechtigung, die aber erst seit dem 1. Dezember 1996 durchgehend bestand.

Es kann demnach nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde davon ausging, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht seit fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen sei.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 23. Oktober 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002120094.X00

**Im RIS seit**

03.02.2003

**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)