

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/1/19 2000/19/0131

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.01.2001

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3R E05100000;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art10 Abs1 litb;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art10 Abs1;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art10;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art3 Abs1;  
31970R1251 ArbeitnehmerverbleibeV Art3 Abs2;  
31970R1251 ArbeitnehmerverbleibeV Art3;  
31970R1251 ArbeitnehmerverbleibeV Art6;  
61988CJ0297 Dzodzi VORAB;  
AVG §6 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
B-VG Art130 Abs2;  
B-VG Art7 Abs1;  
EURallg;  
FrG 1997 §19 Abs5;  
FrG 1997 §30 Abs3;  
FrG 1997 §47 Abs3 Z1;  
FrG 1997 §47 Abs3 Z3;  
FrG 1997 §47 Abs3;  
FrG 1997 §49 Abs1;  
FrG 1997 §49;  
FrG 1997 §8 Abs1;  
FrG 1997 §89 Abs1;  
FrG 1997 §89 Abs2;

VwRallg;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde der am 1. Dezember 1975 geborenen BW in L, Polen, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/II/23, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 2. März 2000, Zl. SD 100/00, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin heiratete (nach der Aktenlage 1994) einen österreichischen Staatsangehörigen.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. Dezember 1996 wurde über die Beschwerdeführerin ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von fünf Jahren erlassen. Auf Grund dieses Aufenthaltsverbotes wurde die Beschwerdeführerin am 21. Jänner 1997 abgeschoben. Am 14. Juni 1998 verstarb der Ehegatte der Beschwerdeführerin. Am 15. September 1998 brachte die Beschwerdeführerin ein eheliches Kind zur Welt, welches die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Mit einem am 12. November 1998 bei der Bundespolizeidirektion Wien eingelangten Antrag begehrte die Beschwerdeführerin die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf die österreichische Staatsangehörigkeit ihres verstorbenen Ehegatten sowie ihrer Tochter. Sie brachte vor, sie beziehe eine Witwenpension samt Ausgleichszulage, ihre Tochter eine Waisenpension.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 3. September 1999 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen. Die erstinstanzliche Behörde vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, die Beschwerdeführerin sei nicht begünstigte Drittstaatsangehörige im Verständnis der §§ 49 Abs. 1, 47 Abs. 3 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997). Ihr österreichischer Ehegatte sei verstorben, ihre österreichische Tochter leiste der Beschwerdeführerin keinen Unterhalt. Letztere sei daher weder gemäß § 47 Abs. 3 Z. 1 noch gemäß § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 begünstigte Drittstaatsangehörige.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Darin vertrat sie die Auffassung, § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 könne aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen nur so verstanden werden, dass ein selbsterhaltungsfähiger Elternteil eines österreichischen Staatsangehörigen jedenfalls niederlassungsberechtigt sei. Andernfalls wäre die Bestimmung verfassungswidrig. Der durch die Versagung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an die Beschwerdeführerin entstehende Zwang zur Auswanderung für ihr Kind widerspräche dem Art. 3 des 4. ZPMRK. In einer im Berufungsverfahren erstatteten Stellungnahme verwies die Beschwerdeführerin weiters auf das Verbleiberecht von Familienangehörigen von aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union stammenden Wanderarbeitern in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach dem Tod des Wanderarbeiters gemäß Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70. Zur Vermeidung einer Inländerdiskriminierung wäre daher auch der Beschwerdeführerin als Witwe eines Österreichers, der (von seiner Staatsangehörigkeit abgesehen) die Tatsachenvoraussetzungen nach Art. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/1970 erfüllt habe, eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 2000 gab diese der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG mit der Maßgabe, dass der Antrag gemäß § 89 Abs. 2 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 und § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 wegen Unzuständigkeit der Behörde zurückgewiesen werde.

Begründend führte die belangte Behörde aus, gegen die Beschwerdeführerin sei mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. Dezember 1996 ein Aufenthaltsverbot "wegen Mittellosigkeit" erlassen worden. In Vollstreckung dieser Maßnahme sei die Beschwerdeführerin am 21. Jänner 1997 in ihr Heimatland abgeschoben worden. Nach dem Tod ihres Ehegatten am 14. Juni 1998 habe die Beschwerdeführerin einen Pensionsanspruch

erlangt und beziehe seitdem eine Witwenpension in der Höhe von S 6.692,40 sowie eine Ausgleichszulage von S 1.339,60 pro Monat. Die Tochter der Beschwerdeführerin beziehe eine monatliche Waisenpension von S 2.661,--. Während die Berufungswerberin im verfahrensgegenständlichen Antrag ihre Angehörigeneigenschaft offensichtlich von ihrem verstorbenen Ehemann abgeleitet habe, mache sie nunmehr geltend, dass ihre Tochter österreichische Staatsbürgerin sei und für die Berufungswerberin sohin die Bestimmung des § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 zur Anwendung kommen müsse. Gemäß § 89 Abs. 2 FrG 1997 setze die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörde vorliegendenfalls voraus, dass die Beschwerdeführerin als Drittstaatsangehörige anzusehen wäre, die nach dem 4. Hauptstück des FrG 1997 Niederlassungsfreiheit genießt. Unbestritten sei, dass die österreichische Tochter der Beschwerdeführerin ihrer Mutter nicht Unterhalt gewähre. Die Voraussetzungen des in § 49 Abs. 1 FrG 1997 verwiesenen § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 lägen daher nicht vor. Der Erstbehörde sei daher keine Entscheidungskompetenz zugekommen. Vielmehr wäre der Landeshauptmann bzw. eine von diesem ermächtigte Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 89 Abs. 1 FrG 1997 zur Entscheidung berufen gewesen. Die Verfassungsmäßigkeit des § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 sei von der belangten Behörde nicht zu prüfen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 7 Abs. 1 Z. 2, § 8 Abs. 1 erster Satz, § 19 Abs. 1 und 5,

§ 23 Abs. 1, § 30 Abs. 3, § 47 Abs. 1 bis 3, § 49 Abs. 1 sowie

§ 89 FrG 1997 lauten (auszugsweise):

"§ 7. (1) Die Aufenthaltstitel werden als

...

2. Niederlassungsbewilligung

erteilt.

...

§ 8. (1) Einreise- und Aufenthaltstitel können Fremden auf

Antrag erteilt werden, sofern diese ein gültiges Reisedokument besitzen und kein Versagungsgrund wirksam wird (§§ 10 bis 12). ...

...

§ 19. (1) Fremden, die sich auf Dauer niederlassen wollen, kann auf Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des 2. Abschnittes über die Erteilung von Aufenthaltstiteln bis auf weiteres gesichert scheinen. ...

...

(5) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 2 sind an den Aufenthaltszweck zu binden. Drittstaatsangehörigen, die sich ohne Erwerbsabsicht auf Dauer in Österreich niederlassen, wird eine Niederlassungsbewilligung für Private erteilt; sie gilt für jeglichen Aufenthaltszweck außer für Erwerbstätigkeit.

...

§ 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. ...

...

§ 30. ...

...

(3) Niedergelassene, sichtvermerkspflichtige Drittstaatsangehörige, die auf Grund eines Staatsvertrages, eines Bundesgesetzes oder eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union ein Bleiberecht genießen, haben nach Maßgabe dieses Staatsvertrages, Bundesgesetzes oder Rechtsaktes Anspruch auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels.

...

#### 4. Hauptstück

Sonderbestimmungen für die Einreise und Aufenthalt für EWR-Bürger

sowie für Angehörige von und Österreichern

##### 1. Abschnitt

EWR-Bürger

...

Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger

§ 47. (1) Angehörige von EWR-Bürgern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, unterliegen der Sichtvermerkspflicht.

(2) Sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind, genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs. 3) Niederlassungsfreiheit; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. ...

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1. Ehegatten;
2. Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird;
3. Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird.

...

##### 2. Abschnitt

Angehörige von Österreichern

§ 49. (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im Folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt. ...

...

§ 89. (1) Entscheidungen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen trifft der Landeshauptmann. ...

(2) Entscheidungen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen trifft jedoch die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde diese, wenn es sich um den Aufenthaltstitel

1. für einen Drittstaatsangehörigen handelt, der nach dem 4. Hauptstück Niederlassungsfreiheit genießt;"

Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft lautet:

"Artikel 10

(1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

- a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender

Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

- b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt."

Art. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 5 und Art. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben, lauten (auszugsweise):

#### "Artikel 1

Diese Verordnung findet auf die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt gewesen sind, sowie auf ihre Familienangehörigen im Sinne von Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Anwendung.

#### Artikel 2

(1) Folgende Arbeitnehmer haben das Recht, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben:

a) der Arbeitnehmer, der zu dem Zeitpunkt, an dem er

seine Beschäftigung aufgibt, das nach der Gesetzgebung dieses Staates vorgeschriebene Alter für die Geltendmachung einer Altersrente erreicht hat, dort mindestens in den letzten 12 Monaten eine Beschäftigung ausgeübt und sich dort seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat;

b) der Arbeitnehmer, der infolge dauernder

Arbeitsunfähigkeit eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgibt, wenn er sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat. Die Voraussetzung einer bestimmten Dauer des ständigen Aufenthalts entfällt, wenn die dauernde Arbeitsunfähigkeit durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit eintritt, auf Grund derer ein Anspruch auf Rente entsteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines Trägers dieses Mitgliedstaats geht;

c) der Arbeitnehmer, der nach drei Jahren

Beschäftigung und ständigem Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübt, seinen Wohnsitz jedoch im ersten Mitgliedstaat beibehält und in der Regel jeden Tag oder mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehrt.

...

#### Artikel 3

(1) Die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers im Sinne von

Artikel 1 dieser Verordnung, die bei ihm im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sind berechtigt, dort ständig zu verbleiben, wenn der Arbeitnehmer in diesem Mitgliedstaat das Verbleiberecht nach Artikel 2 erworben hat. Dieses Recht steht ihnen auch nach seinem Tode zu.

(2) Ist der Arbeitnehmer im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er das Verbleiberecht in dem betreffenden Mitgliedstaat erworben hat, haben seine Familienmitglieder das Recht, sich dort ständig aufzuhalten, wenn der Arbeitnehmer

- sich zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens

2 Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig

aufgehalten hat;

- oder infolge eines Arbeitsunfalls oder einer

Berufskrankheit gestorben ist;

- oder sein überlebender Ehegatte die

Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt oder sie durch Eheschließung mit dem Arbeitnehmer verloren hat.

...

## Artikel 5

Der Betreffende verfügt zur Ausübung seines Verbleiberechts über eine Frist von zwei Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Entstehung dieses Rechts gemäß Artikel 2 Absatz 1 a) und b) und Artikel 3 an. Er kann während dieser Zeit das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verlassen, ohne sein Verbleiberecht zu beeinträchtigen.

## Artikel 6

- (1) Die Aufenthaltserlaubnis für den unter diese Verordnung

fallenden Personenkreis muss

- a) unentgeltlich oder gegen Entrichtung eines

Betrages, der die Ausstellungs- bzw. Verlängerungsgebühr für

Personalausweise für Inländer nicht übersteigen darf, erteilt oder

verlängert werden;

- b) für das gesamte Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats,

der sie erteilt hat, gelten;

- c) mindestens fünf Jahre gültig sein und ohne weiteres

verlängert werden können.

(2) Durch Aufenthaltsunterbrechungen, die sechs aufeinander folgende Monate nicht überschreiten, wird die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nicht berührt."

Die Auffassung der belannten Behörde, die erstinstanzliche Behörde sei zur Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung unzuständig gewesen, ist aus folgenden Erwägungen nicht zu beanstanden:

Wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, setzt die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde gemäß § 89 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 voraus, dass es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der nach dem 4. Hauptstück Niederlassungsfreiheit genießt. Die Beschwerdeführerin hat sich schon in ihrem Antrag sowohl auf ihre Eigenschaft als Witwe nach einem österreichischen Staatsangehörigen als auch auf ihre Eigenschaft als Mutter einer österreichischen Staatsangehörigen berufen. Der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung war also nach beiden Aufenthaltszwecken hin zu untersuchen. Eine unzulässige Änderung des Aufenthaltszweckes im Sinne des § 13 Abs. 3 erster Satz FrG 1997 liegt nicht vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. März 2000, ZI. 99/19/0003, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgeführt, dass Witwer von Österreichern nicht dem in § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 47 Abs. 3 FrG 1997 umschriebenen Personenkreis angehören. Insbesondere stelle § 47 Abs. 3 Z. 1 FrG 1997 auf die Eigenschaft als Ehegatte, nicht aber auf jene als Witwer ab. Weiters legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass eine am Zweck der Vorschrift orientierte Auslegung aus folgenden Gründen nichts anderes ergebe:

"Durch § 49 Abs. 1 FrG 1997 sollte - von geringfügigen Modifikationen abgesehen - die Rechtsstellung von Angehörigen von Österreichern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, jener von Angehörigen von EWR-Bürgern, die ihrerseits ebenfalls Staatsangehörige eines Drittstaates sind, angeglichen werden. Offenbar wollte der Gesetzgeber des

Fremdengesetzes 1997 damit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 1997, Slg. Nr. 14.863, Rechnung tragen. Wie sich aus den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung ableiten lässt, sollte von § 47 Abs. 3 FrG 1997 jedenfalls jener Personenkreis erfasst werden, der durch Art. 10 der Verordnung (EWG) 1612/68 begünstigt wird. Eine Erweiterung des begünstigten Personenkreises (gegenüber der in Rede stehenden Verordnung) sollte dadurch herbeigeführt werden, dass bewusst davon Abstand genommen wurde, beim Begriff der Familienangehörigen gleich dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht danach zu unterscheiden, ob es sich um Familienangehörige eines zum Aufenthalt berechtigten Arbeitnehmers, selbstständig Erwerbstätigen oder Dienstleistungserbringern, eines Studenten, eines aus dem Erwerbsleben Ausgeschiedenen oder anderer EWR-Bürger handelt (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 5. November 1999, Zl. 99/19/0197, und vom 4. Februar 2000, Zl. 99/19/0125). Durch Art. 10 Abs. 1 lit. a der in Rede stehenden Verordnung wird nun dem Ehegatten eines 'Arbeitnehmers' im Sinne dieser Verordnung das Recht eingeräumt, bei diesem Wohnung zu nehmen. Daraus ist zweifelsfrei ersichtlich, dass diese Bestimmung des Europarechtes auf ein aufrechtes Eheband abstellt, und nicht etwa auch verwitwete Angehörige eines 'Arbeitnehmers' erfasst."

Die Beschwerdeführerin vertritt nun die Auffassung, dass bei dieser Auslegung des § 47 Abs. 3 FrG 1997 das Regelungssystem des § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 47 Abs. 3 FrG 1997 verfassungsrechtlich bedenklich wäre. Sie verweist darauf, dass ihr verstorbener österreichischer Ehegatte, wäre er Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union gewesen, die Voraussetzungen des Art. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 erfüllt hätte. Dann wäre der Beschwerdeführerin aber nach Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung ein Bleiberecht zugekommen. Im Übrigen wären bei ihr auch die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung erfüllt gewesen. Zur Vermeidung einer "verfassungsrechtlich verpönten Inländerdiskriminierung" wäre ihr daher die beantragte Niederlassungsbewilligung zu erteilen gewesen.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem oben zitierten Erkenntnis vom 17. März 2000 zum Ausdruck brachte, sollte durch § 47 Abs. 3 FrG 1997 der Kreis der familiären Beziehungen der begünstigten Personen zum jeweiligen EWR-Bürger nicht gegenüber Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 erweitert werden. Insbesondere sind daher Verwitwete nach EWR-Bürgern von der Regelung des § 47 Abs. 3 FrG 1997 nicht umfasst. Daraus folgt, dass diese Bestimmung nicht der näheren Ausgestaltung der dem verwitweten Angehörigen von Arbeitnehmern aus Mitgliedstaaten nach den Art. 3 und 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 eingeräumten Rechte im innerstaatlichen Rechtsbereich dient. Insbesondere legt § 47 Abs. 3 FrG 1997 in Verbindung mit § 89 Abs. 2 FrG 1997 nicht die innerstaatliche Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde bzw. Bundespolizeibehörde für Anträge verwitweter Angehöriger von EWR-Bürgern auf Erteilung des ihnen gemäß Art. 3 und 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 zustehenden Aufenthaltstitels fest.

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkennt, räumt Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 den dort umschriebenen Familienangehörigen eines Arbeitnehmers ein Bleiberecht ein. Auch bei dem in Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung den verwitweten Familienmitgliedern eingeräumten Recht handelt es sich, wenngleich dies aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht ausdrücklich hervorgeht, um ein solches Bleiberecht (vgl. hiezu das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 18. Oktober 1990 in den Rechtssachen C-297/88 und C-197/89, Massam Dzodzi gegen Etat Belge, insbesondere Rz 51 dieses Urteiles).

Die Rechtsstellung von sichtvermerkpflichtigen Drittstaatsangehörigen, welche auf Grund eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union ein Bleiberecht genießen (wie die in Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 umschriebenen verwitweten Angehörigen), regelt innerstaatlich § 30 Abs. 3 FrG 1997. Sie haben nach Maßgabe des unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes (hier: des Art. 6 der in Rede stehenden Verordnung) Anspruch auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels.

Da § 30 Abs. 3 FrG 1997 nicht Teil des 4. Hauptstückes des FrG 1997 ist, wäre für die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen an verwitwete Angehörige von EWR-Bürgern, die die Voraussetzungen des Art. 3 und 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 erfüllen, nicht gemäß § 89 Abs. 2 Z. 1 die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. Bundespolizeibehörde, sondern gemäß § 89 Abs. 1 FrG 1997 der Landeshauptmann zuständig.

Selbst wenn die gleichheitsrechtlichen Überlegungen der Beschwerdeführerin also zuträfen, wäre die sich aus der Interpretation des einfachen Gesetzes ergebende Festlegung der Zuständigkeit des Landeshauptmannes zur

Entscheidung über ihren Antrag verfassungsrechtlich keinesfalls bedenklich, zumal diese Zuständigkeit nach dem Vorgesagten auch für die durch die Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 begünstigten verwitweten Angehörigen von Arbeitnehmern aus Mitgliedstaaten bestünde.

Ergänzend sei aber noch angemerkt, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Juni 1997, Slg. Nr. 14.863, als Grund für die seines Erachtens gebotene Gleichbehandlung von Ehegatten von EWR-Bürgern und Ehegatten von Österreichern in Ansehung des Rechtes auf Erlangung eines Sichtvermerkes nach § 29 des Fremdengesetzes 1992 die Vermeidung einer Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger gegenüber ausländischen Staatsangehörigen ins Treffen geführt hat. Eine solche Diskriminierung österreichischer Staatsbürger kommt aber vorliegendenfalls schon im Hinblick auf das Ableben des österreichischen Ehegatten der Beschwerdeführerin nicht in Betracht.

Schlussendlich ist darauf zu verweisen, dass der Erwerb des Bleiberechtes nach Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 (und nur dieses käme für verwitwete Angehörige von Arbeitnehmern, die die Voraussetzungen des Art. 2 erfüllen, in Betracht) zur Voraussetzung hat, dass der Angehörige beim Arbeitnehmer im Zeitpunkt seines Ablebens im Hoheitsgebiet jenes Mitgliedstaates wohnt, in dem das Bleiberecht erworben werden soll.

Nach dem Akteninhalt bestehen aber keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin, welche 1997 aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde, im Zeitpunkt des Todes ihres Ehegatten am 14. Juni 1998 bei diesem gewohnt hätte.

Die Beschwerdeführerin hat weiters ihre behauptete Stellung als begünstigte Drittstaatsangehörige gemäß § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 47 Abs. 3 FrG 1997 daraus abgeleitet, dass ihre Tochter die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Unstrittig ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführerin von ihrer Tochter kein Unterhalt gewährt wird.

Damit kommt aber der Beschwerdeführerin nicht die Stellung einer begünstigten Drittstaatsangehörigen gemäß § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 zu. Verwandte in aufsteigender Linie sind nämlich nur dann begünstigte Drittstaatsangehörige nach der letztgenannten Bestimmung, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird. Eine planwidrige Unvollständigkeit weist diese Bestimmung in Ansehung sonstiger Verwandter in aufsteigender Linie nicht auf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. November 1999, ZI. 99/19/0197, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Anders als die Beschwerdeführerin hegt der Verwaltungsgerichtshof auch keine auf Gleichheitsüberlegungen fußende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Einschränkung der in Rede stehenden Begünstigungen auf Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. Die - im Übrigen dem Art. 10 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 entsprechende - Sonderregelung findet ihre sachliche Rechtfertigung in der Integration des EWR-Bürgers im Inland und in der bei typisierender Betrachtungsweise anzunehmenden Abhängigkeit des Verwandten in aufsteigender Linie, dem vom im Inland ansässigen EWR-Bürger Unterhalt gewährt wird, von seinem Nachkommen. Der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, dass das hier geltend gemachte Interesse der im Ausland lebenden Beschwerdeführerin auf die Begründung eines gemeinsamen inländischen Wohnsitzes mit ihrer am 15. September 1998 geborenen österreichischen Tochter demjenigen begünstigter Drittstaatsangehöriger, die die Voraussetzungen des § 47 Abs. 3 Z. 3 FrG 1997 erfüllen, vergleichbar wäre.

Schließlich führt der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht dem Kreise begünstigter Drittstaatsangehöriger gemäß § 49 in Verbindung mit § 47 Abs. 3 FrG 1997 angehört, nicht dazu, dass ihr schlechthin keine Niederlassungsbewilligung zum Zwecke des Zusammenlebens mit ihrer österreichischen Tochter im Inland erteilt werden könnte. Bei fehlender Erwerbsabsicht der Beschwerdeführerin käme in diesem Zusammenhang die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für Private im Rahmen einer auf § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 5 FrG 1997 gestützten Ermessensentscheidung in Betracht. Auch insoferne bestünde die Zuständigkeit des Landeshauptmannes gemäß § 89 Abs. 1 FrG 1997.

Wenn die Beschwerdeführerin schließlich darauf verweist, dass die Versagung der hier in Rede stehenden Niederlassungsbewilligung gegen Art. 8 MRK verstöße und überdies einen durch Art. 3 des

4. ZPMRK verpflichteten Zwang zur Auswanderung für ihr Kind zur Folge hätte, ist ihr Nachstehendes zu entgegnen:

Aus dem Umstand, dass die erstinstanzliche Behörde zur Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin nicht zuständig war, folgt keinesfalls, dass ihr die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung schlechthin zu versagen wäre. Wie oben angeführt, könnte eine solche Niederlassungsbewilligung in Anwendung der §§ 8 Abs. 1, 19 Abs. 5 zweiter Satz FrG 1997 erteilt werden. Insoweit die von der Beschwerdeführerin erwähnten Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und des 4. Zusatzprotokolles bei der Frage, ob der Beschwerdeführerin eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen wäre, überhaupt eine Rolle spielen könnten, wären sie im Rahmen einer derartigen Ermessensentscheidung zu berücksichtigen.

Festzuhalten sei in diesem Zusammenhang auch, dass der Verfassungsgerichtshof mit seinem Beschluss vom 15. Mai 2000, B 780/00-3, einen von der Beschwerdeführerin in der gegenständlichen Sache gestellten Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof gegen den hier angefochtenen Bescheid wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgewiesen hat, weil kein Anhaltspunkt für die Annahme bestand, dass der Bescheid auf einer rechtswidrigen generellen Norm beruhe oder dass bei der Gesetzeshandhabung ein in die Verfassungssphäre reichender Fehler unterlaufen wäre.

Obwohl die belangte Behörde nach dem Vorgesagten die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde zur Entscheidung über den vorliegenden Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu Recht verneint hat, leidet der angefochtene Bescheid aus folgenden Erwägungen an inhaltlicher Rechtswidrigkeit:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 30. Mai 1996, Zl. 94/05/0370, Folgendes zum Ausdruck gebracht:

Ein Spruch, der dahin lautet, dass ein Antrag zurückgewiesen wird, kann grundsätzlich nicht in der Weise umgedeutet werden, dass er eine bloße Feststellung der Unzuständigkeit der Berufungsbehörde darstellt, die nicht als abschließende Entscheidung über diesen Antrag qualifiziert werden könnte. Vielmehr führt die Zurückweisung einer Berufung zur Erledigung derselben. Dies hat zur Folge, dass eine neuerliche Entscheidung der zuständigen Behörde über diese Berufung nicht mehr zulässig ist. Aus diesem Grund ist die Zurückweisung einer Berufung durch die angerufene unzuständige Behörde auch dann unzulässig, wenn die Partei auf einer Entscheidung dieser Behörde beharrt. Vielmehr hat die unzuständige Berufungsbehörde in jedem Fall die Berufung gemäß § 6 AVG an die zuständige Berufungsbehörde zu übermitteln.

Diese für die Einbringung der Berufung selbst entwickelte Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof in der Folge auch auf Anträge übertragen, die, obwohl keine Berufungen, an die Berufungsbehörde gerichtet wurden, für deren Erledigung aber die erstinstanzliche Behörde zuständig war (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1996, Zl. 96/21/0041).

Nichts anderes hat aber für an eine unzuständige erstinstanzliche Behörde gerichtete Anträge zu gelten. Die erstinstanzliche Behörde hätte daher vorliegendenfalls den Antrag der Beschwerdeführerin weder wegen Unzulässigkeit noch wegen Unzuständigkeit zurückweisen dürfen, sie hätte ihn vielmehr gemäß § 6 AVG dem Landeshauptmann von Wien zur Entscheidung, ob eine Niederlassungsbewilligung für Private erteilt wird, zu übermitteln gehabt.

Ebenso wenig wäre die belangte Behörde im Instanzenzug zu einer Zurückweisung des in Rede stehenden Antrages berechtigt gewesen. Sie hätte vielmehr den erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheid ersatzlos aufzuheben gehabt.

Indem sie dies unterließ, belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

In diesem Zusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob der angefochtene Berufungsbescheid auch deshalb rechtswidrig wäre, weil die Berufungsbehörde die Sache des erstinstanzlichen Verfahrens überschritten hätte, indem sie an Stelle einer Zurückweisung wegen Unzulässigkeit eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit gesetzt hat.

Der Berufungsbescheid wäre aber jedenfalls infolge Änderung der "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides rechtswidrig, wenn man ihm entgegen der zitierten Vorjudikatur auf Grund des im Spruch erfolgten Hinweises auf die Unzuständigkeit als Feststellung, die erstinstanzliche Behörde sei unzuständig gewesen, werten würde. Diesfalls hätte die belangte Behörde nämlich eine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit in eine Feststellung, die erstinstanzliche Behörde sei unzuständig gewesen, umgewandelt.

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

Wien, am 19. Jänner 2001

**Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Wahrnehmung der Zuständigkeit von Amts wegen Zurückweisung wegen Unzuständigkeit Ermessen besondere Rechtsgebiet Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3 Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5 Weiterleitung an die zuständige Behörde auf Gefahr des Einschreiters Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Gemeinschaftsrecht Verordnung unmittelbare Anwendung EURallg5/1

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000190131.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2011

**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)