

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/8 2000/19/0017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2000

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

FrG 1997 §112;

FrG 1997 §12 Abs3;

FrG 1997 §14 Abs2;

FrG 1997 §15;

FrG 1997 §23 Abs1;

FrG 1997 §7 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hanslik, über die Beschwerde der 1927 geborenen J S in Wien, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 16. September 1998, Zl. 300.772/3-III/11/98, betreffend Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften 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 verfügte nach der Aktenlage zwischen 1988 und 1994 über Wiedereinreisevermerke bzw. eine Aufenthaltsbewilligung. Ihre letzte Aufenthaltsbewilligung war vom 31. Jänner 1994 bis zum 31. Jänner 1995 gültig und für den Zweck "privater Aufenthalt" erteilt worden. Ein am 10. Jänner 1995 gestellter Antrag auf Verlängerung dieser Bewilligung wurde wegen Versäumung der Einreichungsfrist (die Beschwerdeführerin hatte vorgebracht, Analphabetin zu sein und den bevorstehenden Ablauf der Bewilligung übersehen zu haben) vom Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 13. Jänner 1995 gemäß § 6 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes zurückgewiesen, die dagegen erhobene Berufung vom Bundesminister für Inneres mit Bescheid vom 18. April 1995 gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes mangels ausreichender Unterhaltsmittel abgewiesen.

Am 26. November 1996 stellte die Beschwerdeführerin bei der österreichischen Botschaft in Belgrad einen als "Erstantrag" bezeichneten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihrem Sohn. Auf dem Antragsformular war als derzeitiger Wohnsitz (im Ausland) eine jugoslawische Adresse, als

gesicherte Unterkunft in Österreich eine Adresse im 9. Wiener Gemeindebezirk angegeben.

Mit Bescheid vom 16. April 1998 wies der Landeshauptmann von Wien diesen Antrag gemäß § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG 1997 ab. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe am 26. November 1996 einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bei der österreichischen Botschaft in Belgrad gestellt. Statt das Verfahren im Ausland abzuwarten, sei sie als jugoslawische Staatsbürgerin mit einem vom 1. August 1997 bis zum 31. August 1997 gültigen Touristensichtvermerk nach Österreich eingereist und sei "bis dato" im Bundesgebiet aufhältig.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin (vertreten durch ihre Schwiegertochter) vor, bei ihrem neuerlichen Antrag auf Niederlassungsbewilligung handle es sich wohl "formal um einen Erstantrag", in Wirklichkeit habe sie jedoch lediglich einen Verlängerungsantrag gestellt. Sie lebe nämlich bereits seit langem in Österreich. Ihr Ehegatte habe jahrelang in Österreich als Gastarbeiter gearbeitet, er sei im Jahr 1988 gestorben. Da sie in Jugoslawien keine anderen nahen Verwandten gehabt habe und zu alt und krank gewesen sei, um allein leben zu können, sei sie im Jahr 1988 nach Österreich gekommen. Seither lebe sie mit der Familie ihres Sohnes im gemeinsamen Haushalt. Seit dem Jahr 1988 beziehe sie eine Witwenpension, durch deren Bezug sie auch krankenversichert sei. Von 1988 bis Jänner 1995 habe sie durchgehend fremdenpolizeiliche Sichtvermerke bzw. Aufenthaltsbewilligungen zu privatem Aufenthaltswitzweck gehabt. Danach habe sie ihre Aufenthaltsbewilligung wegen mangelnden Lebensunterhalts verloren, weil ihre Witwenpension für zu niedrig erachtet worden sei. Es sei ihr mitgeteilt worden, dass sie ausreisen müsse und in Jugoslawien einen neuen Antrag auf Aufenthaltsbewilligung einbringen müsse, um eine positive Antwort zu erhalten. Dies habe sie auch getan. Nach einem Dreivierteljahr vergeblicher Wartezeit in Jugoslawien habe sie jedoch mit einem Touristenvizum nach Österreich zurückkommen müssen, weil sie sehr alt und krank sei und in Jugoslawien nicht die nötige Therapie erhalten können. Sie sei 71 Jahre alt und habe nur noch die Familie ihres Sohnes, bei der sie leben könne. Ihr Sohn und ihre Schwiegertochter lebten ihrerseits seit 1981 in Österreich. Sie hätten zwei Söhne, alle vier Familienangehörigen verfügten über Niederlassungsbewilligungen. "Praktisch" sei sie demnach seit dem Jahr 1988 durchgehend in Österreich aufhältig. Sie sei nur nach Jugoslawien gefahren, um einen Antrag auf Aufenthaltsbewilligung im Ausland einzubringen. Sie sei somit seit 10 Jahren bei der Familie ihres Sohnes in Österreich aufhältig.

Der Bundesminister für Inneres wies die Berufung mit Bescheid vom 16. September 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG 1997 ab. Begründend führte der Bundesminister für Inneres aus, die Beschwerdeführerin habe am 26. November 1996 über die österreichische Botschaft in Belgrad einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit dem Zweck "Familiengemeinschaft mit Fremden" gestellt. Bis 1995 habe sie Sichtvermerke bzw. eine Aufenthaltsbewilligung mit dem Zweck "privater Aufenthalt" gehabt. Nach Ablehnung eines weiteren Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sei sie nach Jugoslawien zurückgekehrt und habe von dort aus den gegenständlichen Antrag eingebracht. Nach einer "längeren Wartezeit" sei sie mit einem Touristensichtvermerk wieder nach Österreich gekommen, wie sie in ihrer Berufung schreibe. Seither lebe sie wieder bei ihrem Sohn. Sie sei nach der auf ihren eigenen Angaben beruhenden Aktenlage mit einem Reisevisum (gültig vom 1. August 1997 bis zum 31. August 1997) eingereist und habe ihren damit begonnenen Aufenthalt mit dem vorliegenden Antrag auf Niederlassungsbewilligung verlängern wollen. Diese Beurteilung sei in der Berufung unwidersprochen geblieben. Damit liege ein zwingender Versagungsgrund nach § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG 1997 vor, weshalb keine Niederlassungsbewilligung erteilt werden könne. Bei Abwägung der privaten Interessen der Beschwerdeführerin mit den öffentlichen Interessen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 MRK habe die Behörde "sehr wohl berücksichtigt", dass durch den Aufenthalt der Familie des Sohnes der Beschwerdeführerin unabsprechbare familiäre Bindungen zum Bundesgebiet bestünden. Dennoch könne unter den gegebenen Umständen keinesfalls ein Aufenthaltstitel erteilt werden, weil die erkennende Behörde zur Ansicht gelangt sei, dass die öffentlichen Interessen zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Ziele höher zu werten seien als die nachteiligen Folgen der Verweigerung des Aufenthaltstitels auf die Lebenssituation der Beschwerdeführerin, zumal das Interesse an einem geordneten Fremdenwesen es erfordere, dass Fremde, die nach Österreich einwandern wollten, die dabei zu beachtenden Vorschriften einhielten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Nachdem dieser mit Beschluss vom 29. November 1999, B 2005/98-11, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten hatte, wurde sie von der Beschwerdeführerin ergänzt. Sie erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Erteilung einer

weiteren Niederlassungsbewilligung gemäß § 23 Abs. 1 FrG 1997 verletzt. Schon ihrem Berufungsvorbringen sei zu entnehmen gewesen, dass sie nur deshalb ausgereist sei, um ihren aufenthaltsrechtlichen Status durch eine Erstantragstellung aus dem Ausland zu legalisieren und die Haushaltsgemeinschaft mit ihrem Sohn in Wien fortzusetzen. Die Fehlbezeichnung des Antrages sei in der Berufung aufgeklärt und darauf hingewiesen worden, dass "in Wahrheit lediglich die Verlängerung des längst bestehenden inländischen Aufenthalts angestrebt" worden sei. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Bemühungen, einen weiteren Aufenthaltstitel zu erlangen, eine so genannte Erstantragstellung vorgenommen habe, und zu diesem Zweck "vorübergehend" ausgereist und mit einem Touristensichtvermerk wieder eingereist sei, ändere nichts an dem klar erkennbaren Bestreben, eine längst bestehende Niederlassung in Österreich weiterhin fortzusetzen. Bei Beachtung der Vorschriften über ein mängelfreies Ermittlungsverfahren hätte die belangte Behörde zu prüfen gehabt, ob die Beschwerdeführerin, wie in der Berufung angegeben gewesen sei, tatsächlich seit 1988 durchgehend im Haushalt ihres Sohnes in Wien gelebt und dort ihren alleinigen Wohnsitz gehabt habe. Mit dem Aufenthaltsantrag und der Berufung seien Beweisurkunden vorgelegt worden. Allenfalls hätte eine Rückfrage bei der Beschwerdeführerin oder bei einem der mit Name und Adresse genannten Familienmitglieder genügt um festzustellen, dass die damals 68-jährige Beschwerdeführerin bei ihrer Ausreise nicht beabsichtigt habe, in Jugoslawien eine neue Existenz zu begründen, sondern lediglich, den seit lange bestehenden inländischen Lebensmittelpunkt wieder zu gewinnen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des FrG 1997 lauten (auszugsweise):

"§ 7. (1) Die Aufenthaltstitel werden als

1.

Aufenthaltserlaubnis oder

2.

Niederlassungsbewilligung

erteilt

...

(3) Auf Dauer niedergelassene Drittstaatsangehörige, das sind jene, die

1. in Österreich einen Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen haben oder

2. in Österreich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit an einem Wohnsitz niedergelassen sind,

brauchen außer den in Abs. 4 genannten Fällen eine Niederlassungsbewilligung.

§ 10.

...

(2) Die Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels kann wegen Gefährdung öffentlichen Interessen (§ 8 Abs. 3 Z 2) insbesondere versagt werden, wenn

....

3. der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;

...

5. Grund zur Annahme besteht, der Fremde werde nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Titels das Bundesgebiet nicht unaufgefordert verlassen.

...

§ 12.

...

(3) Fremden darf wegen eines Sachverhaltes, der keine Ausweisung oder kein Aufenthaltsverbot zulässt, ein weiterer Aufenthaltstitel für denselben Aufenthaltzweck nicht versagt werden.

...

§ 14.

...

(2) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind vor der Einreise vom Ausland aus zu stellen. Der Antrag kann im Inland gestellt werden, wenn der Antragsteller bereits niedergelassen ist, und entweder bisher für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes keinen Aufenthaltstitel benötigte oder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügt hat; ... .

...

§ 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. ...

...

§ 112. Verfahren zur Erteilung eines Sichtvermerkes sowie Verfahren zur Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anhängig sind oder gemäß der §§ 113 und 114 anhängig werden, sind nach dessen Bestimmungen - je nach dem Zweck der Reise oder des Aufenthaltes - als Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels oder als Verfahren zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels oder eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen. ..."

Das Verfahren über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 24. Jänner 1995 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung war am Tag des Inkrafttretens des FrG 1997, dem 1. Jänner 1998, bei den Verwaltungsbehörden (näherhin: bei der Berufungsbehörde, somit der belangten Behörde) anhängig. § 112 FrG 1997 trifft keine ausdrückliche Anordnung, in welchen Fällen Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Verfahren zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels oder in welchen Fällen sie als Verfahren zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. März 1999, Zlen. 98/19/0195, 0196, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, dargelegt hat, ist eine weitere Niederlassungsbewilligung nicht nur jenen Fremden zu erteilen, die ihren Antrag gemäß § 31 Abs. 4 FrG 1997 rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels stellten. Vielmehr ist auch bei späterer Antragstellung unter der Voraussetzung, dass der Antragsteller - wenn auch ohne Bewilligung - nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner Niederlassungsbewilligung auf Dauer niedergelassen bleibt, eine weitere Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Auf das Ausmaß der Fristversäumnis kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Eine Fortführung des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als solches zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung ist immer dann geboten, wenn ein Fremder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügte, der ihm nach den damals geltenden Bestimmungen gestattete, sich im Bundesgebiet auf Dauer niederzulassen, also gemäß der Definition des § 7 Abs. 3 FrG 1997 in Österreich einen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen zu begründen oder sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit an einem inländischen Wohnsitz niederzulassen, und der Antragstellung nach Ablauf der Gültigkeit dieses Aufenthaltstitels im Bundesgebiet auf Dauer niedergelassen blieb.

Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die Beschwerdeführerin über Wiedereinreisesichtvermerke bzw. eine Aufenthaltsbewilligung mit dem Zweck "privater Aufenthalt" bis 1995 verfügte. Es besteht im Beschwerdefall daher kein Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin auf Grund dieser Aufenthaltstitel zur (dauernden) Niederlassung berechtigt war.

Hatte sich die Beschwerdeführerin aber auf Grund eines hiezu berechtigenden Titels zunächst rechtmäßig in Österreich auf Dauer niedergelassen, so wäre das Verfahren über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dann als solches zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen gewesen, wenn die Beschwerdeführerin nach dem Ablauf der Gültigkeitsdauer der zuletzt erteilten Aufenthaltsbewilligung - wenn auch rechtswidrig - auf Dauer niedergelassen geblieben wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1999, Zl. 98/19/0230).

Wäre die Beschwerdeführerin nach Ablauf des ihr zuletzt erteilten Titels ununterbrochen im Bundesgebiet verblieben, so wäre das Verfahren über ihren Antrag jedenfalls als solches zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels fortzuführen gewesen. Wie der Verwaltungsgerichtshof aber in seinem bereits erwähnten Erkenntnis vom 23. März

1999 - unter Rückgriff auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage eines Fremdengesetzes 1997, 685 Blg.NR 20. GP, zu § 7 FrG 1997 - hervorgehoben hat, steht auch der Umstand, dass sich ein Fremder nicht ununterbrochen in Österreich aufgehalten hat, der maßgeblichen Annahme, er sei nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seines Aufenthaltstitels auf Dauer in Österreich niedergelassen geblieben, nicht notwendig entgegen. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen bleibt nämlich auch dann bestehen, wenn sich ein Fremder nur kurzzeitig ins Ausland begibt, um eine gewisse Zeit dort erwerbstätig zu sein, aber seine Familie in Österreich bleibt oder er für diesen Zeitraum eine Wohnung in Österreich aufrecht hält. Gleiches gilt für kurzfristige Ausreisen zu anderen Zwecken als denen der Erwerbstätigkeit. Hat sich ein Fremder nach Ablauf seines letzten Aufenthaltstitels für bestimmte Zeiträume nicht im Bundesgebiet aufgehalten, so bedarf es, damit von der Unterbrechung einer dauernden Niederlassung im Bundesgebiet ausgegangen werden kann, entsprechender mängelfreier Feststellungen dazu, ob der Fremde den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich aufgegeben hat. Die bloße Feststellung von Auslandsaufenthalten reicht dafür nicht aus.

Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht. Die belangte Behörde hat sich, wie oben wiedergegeben, mit der bloßen Feststellung begnügt, die Beschwerdeführerin sei nach Jugoslawien zurückgekehrt, habe von dort aus den gegenständlichen Antrag eingebracht und sei nach einer längeren Wartezeit mit einem Touristensichtvermerk wieder nach Österreich gekommen. Welche Überlegungen für die belangte Behörde maßgeblich waren, von der Aufgabe einer dauernden Niederlassung in Österreich durch die Beschwerdeführerin auszugehen, ist aus der Bescheidebegründung nicht ersichtlich.

Zwar ist einzuräumen, dass die belangte Behörde von der eigenen Angabe der Beschwerdeführerin ausgehen konnte, dass diese sich ca. ein Dreivierteljahr in Jugoslawien aufgehalten habe, bevor sie mit einem Touristensichtvermerk wieder nach Österreich zurückgekehrt sei. Nach den Umständen des Beschwerdefalles durfte die belangte Behörde jedoch nicht bereits auf Grund der Dauer des von der Beschwerdeführerin eingeräumten Auslandsaufenthalts davon ausgehen, dass diese ihre Niederlassung in Österreich aufgegeben hatte. Diese Beurteilung wäre nur dann rechters gewesen, wenn sich nach entsprechenden Ermittlungen ergeben hätte, dass die Beschwerdeführerin ihre Niederlassung in Österreich aufgeben wollte oder die näheren Umständen ihrer Ausreise aus Österreich Grund zur Annahme geboten hätten, dass die Beschwerdeführerin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen aus Österreich wieder nach Jugoslawien verlegt hat. Träfe es hingegen, wie die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Berufung vorgebracht hatte, zu, dass die Ausreise aus dem Bundesgebiet nur dazu gedient hätte, die Formalerfordernisse eines Antrages aus dem Ausland sowie das Abwarten der kurzfristig erwarteten Entscheidung über den Antrag vom Ausland aus zu erfüllen, so wäre angesichts der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Abhängigkeit von ihrer Familie (auch auf Grund ihres Gesundheitszustandes) nicht ohne weiteres von einer Aufgabe der Niederlassung in Österreich auszugehen gewesen. Falls die Beschwerdeführerin den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen aber nicht ins Ausland verlegt hätte, sondern seit ihrer erstmaligen Ankunft in Österreich im Jahr 1988 den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich gehabt hätte, so wäre das gegenständliche Verfahren über ihren Antrag als solches auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels, und zwar einer weiteren Niederlassungsbewilligung, fortzuführen gewesen. Selbst bei Vorliegen von Versagungsgründen wäre die belangte Behörde in diesem Fall nicht ermächtigt gewesen, den Antrag abzuweisen, sondern wäre verpflichtet gewesen, nach den Bestimmungen der §§ 12 Abs. 3 und 15 FrG 1997 vorzugehen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1999).

Die belangte Behörde hat jedoch jegliche Ermittlungen in der aufgezeigten Richtung unterlassen und darüber hinaus nicht begründet, weshalb sie davon ausging, dass der Antrag der Beschwerdeführerin als solcher auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zu werten gewesen sei. Da im Hinblick auf das Vorgesagte nicht ausgeschlossen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der ihr anzulastenden Verfahrensfehler zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 8. September 2000

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

ECLI:AT:VWGH:2000:2000190017.X00

**Im RIS seit**

04.12.2000

**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)