

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/14 97/19/0651

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.05.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AufG 1992 §5 Abs1 impl;  
AVG §38;  
AVG §73 Abs2;  
B-VG Art130 Abs2;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z2 impl;  
FrG 1993 §10 Abs1 Z6 impl;  
FrG 1997 §10 Abs1 Z2;  
FrG 1997 §10 Abs1 Z3;  
FrG 1997 §10 Abs2 Z1;  
FrG 1997 §10 Abs2;  
FrG 1997 §10 Abs3;  
FrG 1997 §8 Abs1;  
FrG 1997 §8 Abs3;  
MRK Art8 Abs2;  
VwGG §27;  
VwRallg;

## 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 MMag. Schattleitner, über die Beschwerde des 1970 geborenen ZB in Wien, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in D, gegen den Bundesminister für Inneres wegen Verletzung der Entscheidungspflicht i.A. eines Devolutionsantrages in Sachen einer Aufenthaltsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in Verbindung mit § 73 Abs. 2 AVG wird der nunmehr als Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu wertende Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 13. September 1993 gemäß § 10 Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer beantragte am 10. Juli 1992 (Datum des Einlangens bei der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn) die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn vom 20. November 1992 abgewiesen. Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof hob den Bescheid vom 20. November 1992 mit Erkenntnis vom 3. Mai 1993, Zl. 93/18/0161, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Mit Ersatzbescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 19. August 1993 wurde der nunmehr gemäß § 7 Abs. 7 des Fremdengesetzes 1992 als solcher auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gewertete Antrag gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 6 des Fremdengesetzes 1992 abgewiesen. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid am 3. September 1993 Berufung.

Am 13. September 1993 (beim Landeshauptmann von Vorarlberg eingelangt am 20. September 1993) beantragte der Beschwerdeführer neuerlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wobei er insbesondere geltend machte, sich nunmehr im Ausland aufzuhalten.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 3. Dezember 1993 setzte diese gemäß § 38 AVG das Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers vom 13. September 1993 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens über den Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Juli 1992 aus. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Dieser Berufung wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Februar 1994 nicht Folge gegeben. Die Zustellung dieses Bescheides an den Beschwerdeführer erfolgte am 24. Februar 1994.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. Februar 1994 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn namens des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 19. August 1993 gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 AufG abgewiesen. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte am 1. März 1994.

Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 24. Februar 1994 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, welche mit Erkenntnis vom 14. April 1994, Zl. 94/18/0121, welches am 29. April 1994 zugestellt wurde, als unbegründet abgewiesen wurde.

Mit einer am 4. Juli 1994 bei der belangten Behörde eingelangten Eingabe machte der Beschwerdeführer den Übergang der Entscheidungspflicht in Ansehung seines Antrages vom 13. September 1993 auf die belangte Behörde geltend.

Eine Entscheidung der belangten Behörde über diesen Devolutionsantrag erging nicht.

Mit der am 19. März 1997 zur Post gegebenen Säumnisbeschwerde macht der Beschwerdeführer die Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde in Ansehung dieses Devolutionsantrages geltend.

Mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. April 1997, der belangten Behörde zugestellt am 10. April 1997, wurde diese gemäß § 36 Abs. 2 VwGG aufgefordert, binnen drei Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen und eine Abschrift desselben dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliege.

Ohne dass eine Entscheidung über diesen Devolutionsantrag ergangen wäre, legte die belangte Behörde am 19. September 1997 die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Frage des Überganges der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Devolutionsantrag auf den Verwaltungsgerichtshof:

Die belangte Behörde hat es unterlassen, über den am 4. Juli 1994 eingelangten Devolutionsantrag innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 27 Abs. 1 VwGG zu entscheiden. Die am 19. März 1997 erhobene Säumnisbeschwerde ist daher zulässig. Der fruchtlose Ablauf der gemäß § 36 Abs. 2 VwGG gesetzten Nachfrist bewirkte den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Devolutionsantrag auf den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat daher anstelle der belangten Behörde über den Devolutionsantrag zu entscheiden.

2. Zur Frage des Übergangs der Entscheidungspflicht durch den Devolutionsantrag vom 4. Juli 1994 von der erstinstanzlichen Behörde auf die belangte Behörde (und damit nunmehr auf den Verwaltungsgerichtshof):

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG war die erstinstanzliche Behörde verpflichtet, über den am 20. September 1993 eingelangten Antrag des Beschwerdeführers vom 13. September 1993 spätestens binnen sechs Monaten zu entscheiden. Diese Frist wäre in Ermangelung eines Hemmungstatbestandes am 4. Juli 1994, dem Tag der Einbringung des Devolutionsantrages bereits abgelaufen gewesen.

Vorliegendenfalls hat die erstinstanzliche Behörde allerdings mit Bescheid vom 3. Dezember 1993 das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens über den Antrag vom 10. Juli 1992 ausgesetzt. Dieser Bescheid wurde allerdings infolge Berufung des Beschwerdeführers erst mit Zustellung des diese Berufung abweisenden Bescheides des Bundesministers für Inneres vom 22. Februar 1994 am 24. Februar 1994 wirksam. Eine aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung erfolgte Unterbrechung des Verfahrens lag daher bloß im Zeitraum 24. Februar 1994 bis 1. März 1994 (Zustellung des zweitinstanzlichen, den Antrag vom 10. Juli 1992 abweisenden Bescheides vom 24. Februar 1994) vor. Nur für diesen Zeitraum lag eine rechtskräftige Aussetzung und damit auch kein Verstoß gegen die Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG vor (vgl. hiezu die bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 338, zu § 73 AVG wiedergegebene Judikatur).

Nach dem Vorgesagten erweist sich der Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 1 AVG als zulässig.

Gemäß § 73 Abs. 2 letzter Satz AVG (idF vor der Novelle BGBl. Nr. 158/1998) wären allerdings auch zulässige Devolutionsanträge abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Eine schuldhafte Verzögerung der Entscheidungspflicht der Behörde wird insbesondere dann verneint, wenn diese gemäß § 38 AVG berechtigt gewesen wäre, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage auszusetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet. Diesfalls käme es auf das Vorliegen eines rechtskräftigen Aussetzungsbescheides nicht an (vgl. die bei Walter-Thienel a.a.O. E. 339 und 340 wiedergegebene Judikatur).

Vorliegendenfalls war die erstinstanzliche Behörde jedoch entgegen der in den Bescheiden der erstinstanzlichen Behörde vom 3. Dezember 1993 und der belangten Behörde vom 22. Februar 1994 vertretenen Rechtsauffassung zur Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG nicht berechtigt. Die Frage, ob dem Beschwerdeführer aufgrund seines Antrages vom 10. Juli 1992 eine Bewilligung zu erteilen war, stellt nämlich keine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG zur Beurteilung der im gegenständlichen Verfahren relevanten Hauptfrage, ob dem Beschwerdeführer aufgrund seines Antrages vom 13. September 1993 eine Bewilligung zu erteilen sei, dar.

Dass die erstinstanzliche Behörde trotz Anhängigkeit eines früher gestellten Antrages bei der Berufungsbehörde zur Erledigung eines bei ihr anhängigen späteren Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berechtigt und verpflichtet ist, hat der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1997, Zl. 95/19/0321, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, dargelegt.

War aber das Zuwarten der Behörde mit der Entscheidung über den Antrag vom 13. September 1993 jedenfalls bis zur Rechtskraft der Aussetzung des Verfahrens am 24. Februar 1994 unberechtigt (die Entscheidungsgründe im rechtskräftigen Bescheid des Bundesministers vom 22. Februar 1994 binden insofern nicht), so erweist sich auch eine Abweisung des Devolutionsantrages des Beschwerdeführers aus dem Grunde des § 73 Abs. 2 letzter Satz AVG (etwa weil eine schuldhafte Verzögerung der Behörde erst nach dem 1. März 1994 vorläge) vorliegendenfalls nicht als geboten.

3. Zur inhaltlichen Berechtigung des Antrages vom 13. September 1993:

§ 8 Abs. 1 und 3, § 10 Abs. 1 Z. 2 und 3, Abs. 2 Z. 1 und 3 sowie Abs. 3, § 23 Abs. 1 und § 112 FrG 1997 lauten:

"§ 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). ...

...

(3) Die Behörde hat bei der Ausübung des in Abs. 1 eingeräumten Ermessens jeweils vom Zweck sowie von der Dauer des geplanten Aufenthaltes des Fremden ausgehend

1. auf seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seine familiären Bindungen, seine finanzielle Situation und die Dauer seines bisherigen Aufenthaltes,
2. auf öffentliche Interessen, insbesondere die sicherheitspolizeilichen und wirtschaftlichen Belange, die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und die Volksgesundheit und
3. auf die besonderen Verhältnisse in dem Land des beabsichtigten Aufenthaltes

Bedacht zu nehmen.

...

§ 10. (1) Die Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels ist zu versagen, wenn

...

2. der Aufenthaltstitel zeitlich an den durch ein Reise- oder Durchreisevisum ermöglichten Aufenthalt anschließen und nach der Einreise erteilt werden soll;

3. der Aufenthaltstitel - außer für Saisonarbeitskräfte (§ 9), für begünstigte Drittstaatsangehörige (§ 47) oder Angehörige von Österreichern (§ 49) - nach sichtvermerksfreier Einreise (§ 28 oder § 29) erteilt werden soll;

...

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

1. der Fremde nicht über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt oder nicht über ausreichende eigene Mittel zu seinem Unterhalt oder - bei der Erteilung eines Einreise- oder befristeten Aufenthaltstitels - für die Wiederausreise verfügt;

...

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

...

(3) Die Behörde kann einem Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes gemäß Abs. 2 Z 1 oder 2 ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis erteilen, wenn ... auf Grund der Verpflichtungserklärung einer Person mit Hauptwohnsitz oder Sitz im Bundesgebiet die Tragung aller Kosten gesichert erscheint, die öffentlichen Rechtsträgern durch den Aufenthalt des Fremden entstehen könnten. Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auf Grundlage einer Verpflichtungserklärung ist unzulässig.

...

§ 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. ..."

In den Erläuterungen zur RV zu § 10 FrG 1997 (685 BlgNR 20. GP) heißt es:

"Abs. 2 fasst die - bereits im geltenden Recht vorhandenen - Versagungsgründe wegen Gefährdung öffentlicher Interessen - sprachlich adaptiert - zusammen, formuliert sie aber entsprechend der Judikatur des

Verfassungsgerichtshofes relativ. Die Behörde wird daher - wie bisher - bei diesen Fallgruppen die Interessen des Betroffenen gegen die öffentlichen Interessen abzuwägen haben. ..."

§ 5 Abs. 1 AufG lautete:

"§ 5. (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert ist."

§ 10 Abs. 1 Z. 2, 4 und 6 FrG 1992 lauteten:

"§ 10. (1) Die Erteilung eines Sichtvermerkes ist zu versagen, wenn

...

2. der Sichtvermerkswerber nicht über ausreichende eigene Mittel zu seinem Unterhalt oder nicht über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt;

...

4. der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;

...

6. der Sichtvermerk zeitlich an einen Touristensichtvermerk anschließen oder nach sichtvermerksfreier Einreise (§ 12 Aufenthaltsgesetz oder § 14) erteilt werden soll;"

Das Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers vom 13. September 1993 war am 1. Juli 1998, dem Tag des Inkrafttretens des FrG 1997, anhängig. In Anwendung des § 112 FrG 1997 war es als Verfahren zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung fortzuführen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sich im Zeitraum ab 1982 wiederholt zu Besuchszwecken in Österreich aufgehalten. In der Zeit zwischen 1986 und 1988 sei er in Österreich gewesen. Sodann sei er im Mai 1989 zur Ableistung seines Militärdienstes nach Jugoslawien zurückgekehrt. Im Oktober 1990 habe er sich wiederum in Österreich gemeldet, sei jedoch immer wieder zurück nach Jugoslawien und habe sich erst im Zusammenhang mit seiner Antragstellung vom 10. Juli 1992 entschlossen, ständig in Österreich zu bleiben.

Vor der hier gegenständlichen Antragstellung sei der Beschwerdeführer aus Österreich ausgereist. Seither halte er sich in Jugoslawien auf.

Aufgrund dieses Vorbringens ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen in den Jahren 1986 bis 1989 in Österreich begründeten Wohnsitz nicht aufrechterhalten hat. Es liegt daher keine dem hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zlen. 98/19/0195, 0196, vergleichbare Konstellation vor. Das Verfahren des Beschwerdeführers über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 13. September 1993 war als solches zur Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung fortzuführen.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes unter anderem nachzuweisen, dass er über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfüge, äußerte sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass ein Versicherungsschutz derzeit nicht bestehe. Der Beschwerdeführer habe allerdings die Absicht, nach Erteilung einer Bewilligung eine Krankenversicherung abzuschließen. Es werde daher vorgeschlagen, bei Erteilung einer Bewilligung eine entsprechende Auflage bzw. Bedingung aufzunehmen.

Diesem Vorbringen ist zunächst zu entgegnen, dass die Erteilung bedingter Niederlassungsbewilligungen im FrG 1997 nicht vorgesehen ist. Die bloße Möglichkeit, jederzeit bei einem Versicherer einen Antrag auf Abschluss einer Krankenversicherung zu stellen, bedeutet in Ermangelung der Annahme eines solchen Antrages durch den Versicherer noch nicht das Vorliegen eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes (vgl. das zu § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG 1992 ergangene hg. Erkenntnis vom 9. November 1995, Zl. 95/19/1151).

Gleichermaßen steht die bloße Bereitschaft des Fremden, nach Erteilung einer Bewilligung einen Krankenversicherungsschutz abzuschließen, der Anwendung des Versagungsgrundes nach § 10 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 nicht entgegen. Vielmehr hat der Fremde jedenfalls über Aufforderung zu bescheinigen, dass ein Versicherungsvertrag betreffend einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz abgeschlossen wurde. Freilich könnte ein solcher Vertrag seinerseits bedingt durch die Erteilung einer Bewilligung und mit einem vereinbarten Beginn des

Versicherungsschutzes im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung abgeschlossen werden.

Da ein solcher Versicherungsvertrag vom Beschwerdeführer nicht dargetan wurde, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass der Grund des § 10 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 vorliegt.

Für diesen Fall ordnet § 10 Abs. 2 FrG 1997 an, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels versagt werden kann. Damit ist klar gestellt, dass das Vorliegen der in § 10 Abs. 2 FrG 1997 genannten Gründe nicht zwingend zur Versagung des Aufenthaltstitels zu führen hat.

Andererseits setzt die in § 8 Abs. 1 FrG 1997 zu treffende Ermessensentscheidung unter Beachtung der in § 8 Abs. 3 FrG 1997 genannten Kriterien voraus, dass kein Versagungsgrund wirksam wird.

Die in § 10 Abs. 2 FrG 1997 vorgesehene Entscheidung, ob die Erteilung des Aufenthaltstitels wegen eines der dort angeführten Gründe versagt wird, ist daher der in § 8 Abs. 1 FrG 1997 umschriebenen Ermessensentscheidung oder der Erteilung einer Bewilligung aufgrund eines Rechtsanspruches vorgeschaltet und - ungeachtet des Zitates des § 8 Abs. 3 Z. 2 FrG 1997 in § 10 Abs. 2 leg. cit. - nicht mit der Entscheidung gemäß § 8 FrG 1997 ident.

Damit lassen sich aber die Kriterien dafür, ob bei Vorliegen eines Versagungsgrundes gemäß § 10 Abs. 2 FrG 1997 die Bewilligung zu versagen ist oder nicht, dem Gesetz nicht unmittelbar entnehmen.

Hierüber geben allerdings die oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zu § 10 FrG 1997 Aufschluss. Demnach sollten die Versagungsgründe wegen Gefährdung öffentlicher Interessen "entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes" relativ formuliert werden. Mit diesen Erläuterungen nimmt die Regierungsvorlage offenbar auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 1995, B 2259/94 (betreffend die Versagungsgründe des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 2 FrG 1992), und vom 30. Juni 1993, B 302/93 (betreffend den Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG 1992), Bezug. In diesen Erkenntnissen hat der Verfassungsgerichtshof dargelegt, dass diese vorzitierten Versagungsgründe ungeachtet ihrer imperativen Formulierung eine nach Art. 8 MRK gebotene Erforderlichkeitsprüfung nicht ausschließen. Dieser Judikatur hat sich der Verwaltungsgerichtshof für den Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 AufG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z. 2 zweiter Fall FrG 1992 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 1997, Zlen. 95/19/0617, 0618) ebenso angeschlossen wie für den Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z. 4 FrG 1992 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. März 1994, ZI. 94/18/0021).

Der Ausdruck "kann" in § 10 Abs. 2 FrG 1997 ist daher dahingehend zu verstehen, dass die Behörde bei Anwendung eines der dort angeführten Versagungsgründe zu prüfen hat, ob ein durch diese Anwendung allenfalls erfolgter Eingriff in ein durch Art. 8 MRK geschütztes Recht des Antragstellers aus den in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Gründen gerechtfertigt ist.

Für diese Interpretation spricht auch insbesondere der Umstand, dass der Gesetzgeber des FrG 1997 die Versagungsgründe des § 10 Abs. 1 FrG 1997 "absolut" formulierte, bei denen schon nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum FrG 1992 eine Bedachtnahme auf die durch Art. 8 MRK geschützten Interessen nicht zu erfolgen hatte, wie dies nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Juli 1993, Slg. Nr. 13.497, für den Sichtvermerksversagungsgrund des § 10 Abs. 1 Z. 6 FrG 1992, dem nunmehr jene des § 10 Abs. 1 Z. 2 und 3 des FrG 1997 entsprechen, der Fall war.

Vorliegendenfalls hat der Beschwerdeführer auch Verpflichtungserklärungen seiner Eltern vorgelegt. § 10 Abs. 3 letzter Satz FrG 1997 ordnet an, dass "die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auf Grundlage einer Verpflichtungserklärung unzulässig" ist. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass im Verfahren zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung § 10 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 ungeachtet der Vorlage der Verpflichtungserklärung anzuwenden ist. Keinesfalls macht aber die Vorlage einer Verpflichtungserklärung den Versagungsgrund des § 10 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 zu einem zwingenden, bei dessen Anwendung eine Beurteilung nach Art. 8 Abs. 2 MRK nicht zu erfolgen hätte.

Der Beschwerdeführer, der lediglich zwischen 1986 und Mai 1989 in Österreich auf Dauer niedergelassen war, strebt mit seinem Antrag vom 13. September 1993 nunmehr neuerlich einen Familiennachzug zu seinen in Österreich lebenden Eltern an. Der Beschwerdeführer hat das 28. Lebensjahr überschritten. Er macht geltend, dass seine Eltern seit 1970 bzw. 1972 und auch seine Schwester in Österreich aufhältig seien.

Art. 8 MRK normiert keine allgemeine Verpflichtung des Staates, einem Fremden einen Anspruch auf Erteilung einer

Bewilligung zur Niederlassung zum Zwecke des Familiennachzugs zu gewähren (vgl. das Urteil des EGMR in Sachen GÜL gegen die Schweiz vom 22. Jänner 1996, insbesondere Rz 38; vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 1995, Zl. 95/21/0698). Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass auch im Falle des Beschwerdeführers ein durch Art. 8 MRK geschützter Anspruch auf Familiennachzug zu seinen Eltern nicht besteht. Damit erübrigt sich aber im vorliegenden Fall eine Erforderlichkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 MRK.

Der Versagungsgrund des § 10 Abs. 2 Z. 1 FrG 1997 ist daher wirksam. Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 FrG 1997 erweist sich somit als unzulässig.

Der darauf gerichtete Antrag des Beschwerdeführers war abzuweisen. Seinem Eventualantrag, im Falle der Unzulässigkeit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung unter der Auflage des Abschlusses einer Krankenversicherung das Verfahren bis zur Beendigung seines derzeitigen Militäreinsatzes in Serbien auszusetzen, konnte nicht stattgegeben werden, weil weder das AVG noch das FrG 1997 eine Rechtsgrundlage für eine derartige Aussetzung böten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 55 Abs. 1 erster Satz VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Art. 6 Abs. 1 MRK steht dem nicht entgegen.

Wien, am 14. Mai 1999

#### **Schlagworte**

ErmessenVerschulden der Behörde §73 Abs2 letzter Satz AVGIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997190651.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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