

**Unbedingte Geltung der Quotenpflicht für Familiennachzug  
verstößt gegen Art. 8 EMRK**

§ 18 (1) Z.3 FrG

§ 22 FrG

Art. 8 EMRK

**Sachverhalt:**

Beim VfGH sind zwei Verfahren wegen Bsw. nach Art. 144 B-VG anhängig. Die Bf. in diesen Verfahren beantragten die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltzweck „Familiengemeinschaft“ mit ihren Ehemännern. Gemäß § 20 (1) FrG haben Ehegatten und unverheiratete minderjährige Kinder von rechtmäßig auf Dauer in Österreich niedergelassenen Fremden einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, wenn kein Versagungsgrund vorliegt und ein sogenannter „Quotenplatz“ zur Verfügung steht. Diese Quoten (Höchstzahlen der zu vergebenden Niederlassungsbewilligungen) sind gemäß § 18 (1) Z.3 FrG auch für Familienangehörige Drittstaatsangehöriger, die sich vor dem 1.1.1998 in Österreich niedergelassen haben, jährlich durch eine Verordnung (sogenannte Niederlassungsverordnung – NLV) festzulegen. Gemäß § 22 FrG hat die Behörde nach Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung falls kein Quotenplatz zur Verfügung steht den Antrag nicht abzuweisen, sondern unerledigt zu lassen, bis ein Quotenplatz vorhanden ist.

Das Fehlen eines Quotenplatzes zählte nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung in den Anlassverfahren nicht zu den Versagungsgründen, bei deren Vorliegen eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 10 (4) FrG erteilt werden konnte. Seit der FrG-Novelle 2002 ist es nunmehr gemäß § 19 (2) FrG möglich, an Familienangehörige eines rechtmäßig auf Dauer niedergelassenen Fremden eine Erstniederlassungsbewilligung zu erteilen, ohne dass hierfür ein Quotenplatz zur Verfügung stehen muss, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 10 (4) FrG erfüllt sind.

Die BH St. Veit an der Glan teilte den Antragstellerinnen mit Schreiben vom Jänner bzw. April 2002 mit, dass eine positive Erledigung der Anträge derzeit nicht möglich sei, weil die für das Bundesland Kärnten für das Jahr 2001 bzw. 2002 festgesetzte Höchstzahl an quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligungen bereits erreicht worden bzw. noch keine Quotenzuteilung erfolgt sei. Die Anträge wurden nicht abgewiesen, sondern die Entscheidung darüber verschoben. Die am 3.6. bzw. 12.6.2002 eingebrachten Devolutionsanträge nach § 73 (2) AVG wurden mit Bescheiden des Bundesministers für Inneres (BMI) am 30.7. bzw. 30.9.2002 zurückgewiesen. Der BMI führte aus, dass die Zeiten, während denen die Quote erschöpft gewesen sei, auf die Frist des § 73 AVG nicht anzurechnen sei und die Behörde erster Instanz in diesen Zeiträumen keine Entscheidungspflicht getroffen habe. Auf Grund der sich daraus ergebenden zeitweisen Hemmung der Frist würden sich die Devolutionsanträge als zu früh gestellt erweisen.

Aus Anlass dieser Verfahren beschloss der VfGH gemäß Art. 140 (1) B-VG, von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 18 (1) Z.3 FrG sowie des § 22 FrG in der Stammfassung einzuleiten. In seinem Prüfungsbeschluss äußerte der VfGH Bedenken gegen die ausnahmslose Geltung der Quotenpflicht auch für Familienangehörige. Zwar dürfte der Einführung von Quoten für den Familiennachzug nichts entgegen stehen, bedenklich sei es aber, wenn davon auch Fälle erfasst seien, bei denen ausnahmsweise ein aus Art. 8 EMRK ableitbares Recht auf Familiennachzug bestehe. Die unbedingte Geltung der Quotenpflicht schein dazu zu führen, dass in keinem Fall geprüft werden könne, ob aufgrund besonderer Familienverhältnisse eine rasche Familienzusammenführung durch Art. 8 EMRK geboten wäre. Dieses System schein Art. 8 EMRK zu widersprechen. Zudem äußerte der VfGH Bedenken hinsichtlich der ausreichenden Bestimmtheit des § 18 (1) Z.3 FrG iZm. § 22 FrG, da nicht im Voraus festgelegt werde, wie die freien Quotenplätze auf die offenen Anträge zu verteilen sind.

**Rechtsausführungen:**

Der VfGH vermag dem von der Reg. erhobenen Einwand, die in Prüfung gezeigte Vorschrift des § 18 (1) Z.3 FrG sei nicht präjudiziell, da sich der Bescheid der belangten Behörde nicht auf diese Bestimmung gestützt hätte, nicht beizupflichten.

Die belangte Behörde hatte bei ihren Entscheidungen die Niederlassungsverordnungen für die Jahre 2001 und 2002 anzuwenden. Nun ist zwar richtig, dass die

belangte Behörde bei der Anwendung einer Verordnung nicht die Rechtmäßigkeit der ihr zu Grunde liegenden Verordnungsermächtigung zu beurteilen hat, jedoch hat der VfGH bei der Prüfung von Verordnungen auch jene gesetzliche Bestimmung anzuwenden, die die Grundlage der Verordnungen bildet. Die Verordnungsermächtigung des § 18 (1) Z.3 FrG ist daher präjudiziell. Da sonstige Prozesshindernisse nicht hervorgekommen sind, ist das Gesetzesprüfungsverfahren **zulässig**.

□ Bezüglich der Bedenken, dass § 18 (1) Z.3 FrG dem Art. 8 EMRK zu widersprechen scheint, hält der VfGH an seiner bereits im Prüfungsbeschluss geäußerten Ansicht fest, dass der Einführung von Quoten für den Familiennachzug grundsätzlich nichts entgegen steht. Nach der st. Rspr. des EGMR und des VfGH ist aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten, dem Wunsch der Fremden, die Familienzusammenführung in einem bestimmten Land stattfinden zu lassen, nachkommen zu müssen.

Der VfGH äußerte allerdings das vorläufige Bedenken, dass diese Quotenpflicht nicht auch Fälle umfassen dürfe, bei denen die Familienzusammenführung im Sinne der Rspr. des EGMR geboten ist, also ausnahmsweise ein aus Art. 8 EMRK abzuleitender Anspruch auf Familiennachzug besteht. Im Zeitpunkt der Bescheiderlassung führten § 18 (1) Z.3 FrG und die darauf beruhenden Verordnungen dazu, dass selbst in jenen Fällen, in denen ein Familiennachzug nach Art. 8 EMRK geboten ist, diese wie jeder andere Familiennachzugsfall behandelt werden. Auch wenn es sich hierbei in der Praxis um sehr wenige Fälle handeln dürfte, sind diese besonders zu berücksichtigen. Zwar besteht – wie die Reg. einwendet – bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug, zu diesen Voraussetzungen gehört jedoch auch das Vorhandensein eines Quotenplatzes. Dieses Erfordernis bewirkt jedoch, dass der Familiennachzug selbst in Fällen, in denen dieser nach Art. 8 EMRK geboten ist, zumindest auf unbestimmte Zeit verhindert wird.

Der VfGH teilt die Ansicht der Reg., dass die durch die FrG-Novelle 2002 in § 19 (2) FrG eingeführte Z.6 <sup>[1]</sup> nunmehr die verfassungskonforme Auslegung ermöglicht, einen nach Art. 8 EMRK gebotenen Familiennachzug als besonders berücksichtigungswürdigen humanitären Grund iSv. § 10 (4) FrG <sup>[2]</sup> anzusehen. Wenn eine Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK dringend geboten erscheint, so lässt sich allein daraus ein ausreichender humanitärer Grund iSd. § 10 (4) FrG ableiten.

Nach der st. Rspr. des VwGH vor der FrG-Novelle 2002 bestand nach dem Wortlaut des § 10 (4) FrG (arg: „von Amts wegen“) kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Aufnahme des letzten Satzes in § 14 (2) FrG <sup>[3]</sup> in Verbindung mit der Aufnahme der Z.6 in § 19 (2) FrG durch die FrG-Novelle 2002 bewirkt nun seit dem 1.1.2003 nicht nur die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen, sondern auch, dass in den dort genannten Fällen auf Grund eines entsprechenden Antrags ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ohne Berücksichtigung von Quoten aus humanitären Gründen besteht.

Da die angefochtenen Bescheide vor dem Inkrafttreten der FrG-Novelle 2002 erlassen wurden, ist für sie die Rechtslage vor dem 1.1.2003 anzuwenden. Die durch die genannte Novelle geänderte Rechtslage bewirkt jedoch, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 18 (1) Z.3 FrG durch die Novelle weggefallen sind, da nunmehr dem nach Art. 8 EMRK gebotenen Familiennachzug das Nichtvorhandensein eines Quotenplatzes nicht mehr entgegensteht. Daher ist **§ 18 (1) Z.3 FrG** nicht als verfassungswidrig aufzuheben, sondern bloß dessen **Verfassungswidrigkeit bis zum 31.12.2002 festzustellen**.

□ Der VfGH äußerte ferner unabhängig von den Fällen des Art. 8 EMRK die Bedenken, dass § 22 FrG unbestimmt sei und dem Rechtsstaatsprinzip widerspreche, weil nicht im Voraus festgelegt werde, wie die freien Quotenplätze auf die offenen Anträge zu verteilen sind und weder über den Aufschub der Entscheidung noch über die Berücksichtigung der Reihenfolge eine bescheidmäßige Erledigung erfolge. Für die betroffenen Personen, nämlich den bereits in Österreich niedergelassenen Fremden und für seine Angehörigen, die den Familiennachzug anstreben, scheint unvorhersehbar zu sein, wie lange sie auf den Familiennachzug warten müssen bzw. wie die nachziehenden Angehörigen in eine Rangliste eingereiht werden und welchen Platz zB. während der Wartezeit geborene Kinder zugewiesen bekommen.

Über den Antrag auf Familiennachzug ist zwar letztendlich durch Bescheid abzusprechen, § 22 FrG sieht jedoch vor, dass die Behörden unter bloßer Berufung auf das Nichtvorhandensein eines Quotenplatzes und ohne Bezugnahme auf bestimmte Kriterien für die Reihung auf der durch § 22 FrG vorgesehenen Warteliste die Bescheiderlassung zurückzustellen und dies dem Antragsteller formlos mitzuteilen haben, wobei eine Pflicht zu dieser Mitteilung überhaupt erst durch die FrG-Novelle 2002 eingeführt wurde. Damit wird dem Antragsteller die Möglichkeit genommen, die Rechtmäßigkeit der Zurückstellung des Abspruchs über seinen Antrag zu überprüfen und im Rechtsmittelweg zu bekämpfen. Diese Vorgehensweise erfüllt nicht die Voraussetzungen eines dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Verfahrens. Weiters hat der Gesetzgeber – auch wenn man die Notwendigkeit eines gewissen Ermessensspielraumes in diesem Bereich berücksichtigt – nicht im ausreichenden Maß geregelt, wie über die zu vergebenden Quotenplätze verfügt werden soll. Insofern erweist sich die Regelung auch als unbestimmt.

Die von der Reg. aufgezeigte Möglichkeit der Nachprüfung der Reihung im Zuge eines Devolutionsantrages und der nachfolgenden Säumnisbeschwerde ändert nichts an der Verfassungswidrigkeit des § 22 FrG. Der Antragsteller, der seine Reihung nicht kennt, müsste quasi ins Blaue hinein einen Devolutionsantrag stellen bzw. eine Säumnisbeschwerde einbringen und in den Eingaben behaupten, für ihn stünde bereits ein Quotenplatz zur Verfügung, ohne dass er dies in irgendeiner Weise begründen könnte. Auch dann würde er von den Behörden bzw. dem VfGH bloß erfahren, ob bereits ein Quotenplatz zur Verfügung steht. Wird dies verneint, so bleibt er – wie bisher – wieder im Ungewissen. Eine solche Art des Rechtsschutzes berücksichtigt aber nicht die Voraussetzungen eines dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Verfahrens. Diese mangelhafte, unbestimmte Regelung verhindert, dass die Antragsteller in einer einem rechtsstaatlichen Verfahren entsprechenden Weise die Kriterien für die Reihung in der – grundsätzlich dem Verfassungsgebot Rechnung tragenden – Warteliste durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen lassen können.

Die Bedenken des VfGH, dass das System des § 22 FrG zu unbestimmt ist und auch dem Rechtsstaatsprinzip widerspricht, haben sich somit bestätigt. Auf Grund des Zusammenhangs der einzelnen Regelungen in § 22 FrG ist die gesamte Bestimmung von der Verfassungswidrigkeit erfasst. Da § 22 FrG durch die FrG-Novelle 2002 mit Wirkung vom 1.1.2003 geändert wurde, war gemäß Art. 140 (4) B-VG auszusprechen, dass **§ 22 FrG** in der **bis zum 31.12.2002** anzuwendenden Stammfassung **verfassungswidrig** war.

P.C.

[Das Erkenntnis im Originalwortlaut \(pdf-Format\).](#)

[<sup>1</sup>] § 19 (2) FrG idF. der FrG-Novelle 2002 (BGBl. 2002, I 126) lautet: „Keiner Quotenpflicht unterliegt die Erteilung einer Ersteinbürgerung an Drittstaatsangehörige, die [...] 6. die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 erfüllen und entweder Familienangehörige (§ 20 Abs. 1) eines rechtmäßig auf Dauer niedergelassenen Fremden sind oder die Voraussetzungen gemäß Abs. 3 erfüllen.“

[<sup>2</sup>] § 10 (4) FrG idF. der FrG-Novelle 2002 (BGBl. 2002, I 126) lautet: „Die Behörde kann Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes gemäß Abs. 1 Z. 2, 3 und 4 sowie gemäß Abs. 2 Z. 1, 2 und 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilen. [...]“

[<sup>3</sup>] § 14 (2) FrG bestimmt, dass Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich vom Ausland aus zu stellen sind. Der durch die FrG-Novelle 2002 (BGBl. 2002, I 126) eingefügte letzte Satz sieht eine Ausnahme vom Erfordernis der Auslandsantragstellung vor: „Liegen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 vor, kann der Antrag auf Erteilung einer Ersteinbürgerung im Inland gestellt werden.“