

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/5/23 Ra 2022/09/0133

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2023

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

AuslBG §20 Abs4 idF 2013/I/072

B-VG Art140 Abs1

B-VG Art140 Abs7

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

1. AuslBG § 20 heute
  2. AuslBG § 20 gültig ab 01.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2023
  3. AuslBG § 20 gültig von 01.10.2017 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  4. AuslBG § 20 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  5. AuslBG § 20 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  6. AuslBG § 20 gültig von 01.01.1998 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  7. AuslBG § 20 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  8. AuslBG § 20 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  9. AuslBG § 20 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  10. AuslBG § 20 gültig von 01.01.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 684/1991
- 
1. B-VG Art. 140 heute
  2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
  5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
  7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
  10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
  2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
  5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
  7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
  10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
  6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch Mag.a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Schönbrunner Straße 26/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. September 2022, W209 2255120-1/10E, betreffend einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch Mag.a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Schönbrunner Straße 26/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. September 2022, W209 2255120-1/10E, betreffend einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1

Der Revisionswerber ist ein türkischer Staatsangehöriger und mit einer bulgarischen Staatsangehörigen verheiratet. Er stellte am 11. Februar 2022 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 lit. I Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG). Der Revisionswerber ist ein türkischer Staatsangehöriger und mit einer bulgarischen Staatsangehörigen verheiratet. Er stellte am 11. Februar 2022 einen Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG).

2

Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 10. März 2022 ab.

3

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung die vom Revisionswerber gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde ab. Die Revision erklärte es

gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung die vom Revisionswerber gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde ab. Die Revision erklärte es gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für nicht zulässig.

4

Das Bundesverwaltungsgericht ging dabei in der Begründung seines Erkenntnisses von folgenden Feststellungen aus: „Der [Revisionswerber], ein türkischer Staatsangehöriger, schloss am 21.10.2017 in Österreich die Ehe mit einer bulgarischen Staatsangehörigen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 27.02.2020 wurde der Antrag des [Revisionswerbers] auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß § 54 Abs. 1 iVm Abs. 7 NAG aufgrund der Feststellung, dass es sich bei der am 21.10.2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe um eine Aufenthaltsehe iSd § 30 Abs. 1 NAG handelt, zurückgewiesen und festgestellt, dass der [Revisionswerber] nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt. Diese Entscheidung wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 16.02.2021 bestätigt und die dagegen gerichtete Beschwerde des [Revisionswerbers] als unbegründet abgewiesen.“ Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 27.02.2020 wurde der Antrag des [Revisionswerbers] auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß Paragraph 54, Absatz eins, in Verbindung mit , Absatz 7, NAG aufgrund der Feststellung, dass es sich bei der am 21.10.2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe um eine Aufenthaltsehe iSd Paragraph 30, Absatz eins, NAG handelt, zurückgewiesen und festgestellt, dass der [Revisionswerber] nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt. Diese Entscheidung wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 16.02.2021 bestätigt und die dagegen gerichtete Beschwerde des [Revisionswerbers] als unbegründet abgewiesen.“

5

Beweiswürdigend führte das Bundesverwaltungsgericht dazu aus, dass der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage als unstrittig feststehe.

6

Rechtlich begründete es sein Erkenntnis nach Darlegung maßgeblicher gesetzlicher Bestimmungen fallbezogen dahingehend, dass mit Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 27. Februar 2020 der Antrag des Revisionswerbers auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß § 54 Abs. 1 und 7 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) aufgrund der Feststellung, dass es sich bei der am 21. Oktober 2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe um eine Aufenthaltsehe im Sinn des § 30 Abs. 1 NAG handle, zurückgewiesen und festgestellt worden sei, dass der Revisionswerber nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle. Diese Entscheidung sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 16. Februar 2021 bestätigt worden. Aufgrund dieses Erkenntnisses stehe somit rechtskräftig fest, dass dem Revisionswerber im Hinblick auf seine am 21. Oktober 2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme, was auch das Arbeitsmarktservice bzw. das Bundesverwaltungsgericht in diesem Verfahren binde. Damit sei aber auch der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG nicht erfüllt, zumal Art. 23 der Freizügigkeitsrichtlinie dem Familienangehörigen eines Unionsbürgers nur dann das Recht einräume, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit in einem Mitgliedstaat eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen, wenn er dort das Recht auf Aufenthalt oder auf Daueraufenthalt genieße. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Ehe aufrecht sei. Rechtlich begründete es sein Erkenntnis nach Darlegung maßgeblicher gesetzlicher Bestimmungen fallbezogen dahingehend, dass mit Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 27. Februar 2020 der Antrag des Revisionswerbers auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß Paragraph 54, Absatz eins, und 7 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) aufgrund der Feststellung, dass es sich bei der am 21. Oktober 2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe um eine Aufenthaltsehe im Sinn des Paragraph 30, Absatz eins, NAG handle, zurückgewiesen und festgestellt worden sei, dass der Revisionswerber nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle. Diese Entscheidung sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 16. Februar 2021 bestätigt worden. Aufgrund dieses Erkenntnisses stehe somit rechtskräftig fest, dass dem Revisionswerber im Hinblick auf seine am 21. Oktober 2017 mit einer bulgarischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme, was auch das Arbeitsmarktservice bzw. das Bundesverwaltungsgericht in diesem Verfahren binde. Damit sei aber auch der

Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG nicht erfüllt, zumal Artikel 23, der Freizügigkeitsrichtlinie dem Familienangehörigen eines Unionsbürgers nur dann das Recht einräume, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit in einem Mitgliedstaat eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen, wenn er dort das Recht auf Aufenthalt oder auf Daueraufenthalt genieße. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Ehe aufrecht sei.

7

Den Entfall der beantragten mündlichen Verhandlung begründete das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst damit, dass der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage, insbesondere den beige-schafften Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Wien, hinreichend geklärt erscheine.

8

Die Revision sah das Bundesverwaltungsgericht wegen Fehlens einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung als unzulässig an.

9

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende außerordentliche Revision. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorfahren eine Revisionsbeantwortung.

10

Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit seiner Revision zusammengefasst darin begründet, dass das Verwaltungsgericht mit dem Unterlassen der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bei der Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG von der - näher dargestellten - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich bei der Beurteilung der Sachlage zudem zu Unrecht bloß auf den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien und das diesen bestätigende verwaltungsgerichtliche Erkenntnis gestützt. Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit seiner Revision zusammengefasst darin begründet, dass das Verwaltungsgericht mit dem Unterlassen der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bei der Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung nach Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG von der - näher dargestellten - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich bei der Beurteilung der Sachlage zudem zu Unrecht bloß auf den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien und das diesen bestätigende verwaltungsgerichtliche Erkenntnis gestützt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

11

Die Revision ist aus den dargelegten Gründen zulässig und auch begründet.

12

Zunächst ist zu der in der Revisionsbeantwortung angezeifelten Rechtzeitigkeit der Revision festzuhalten, dass das angefochtene Erkenntnis unbestrittenermaßen bei der Vertreterin des Revisionswerbers im elektronischen Rechtsverkehr (ERV) am 27. September 2022 hinterlegt wurde.

13

Gemäß § 26 Abs. 1 VwGG beträgt die Frist zur Erhebung einer Revision gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts sechs Wochen. Nach der gegenständlich maßgeblichen Z 1 der genannten Bestimmung beginnt diese Frist im Fall einer Parteirevision im Sinn des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG dann, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung. Als Zustellzeitpunkt elektronisch übermittelter Ausfertigungen von Erledigungen des Bundesverwaltungsgerichts gilt der auf das Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers folgende Werktag, wobei Samstage nicht als Werktage gelten (§ 21 Abs. 8 BVwGG; siehe zum Ganzen etwa auch VwGH 30.3.2023, Ra 2023/21/0023). Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, VwGG beträgt die Frist zur Erhebung einer Revision gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts sechs Wochen. Nach der gegenständlich maßgeblichen Ziffer eins, der genannten Bestimmung beginnt diese Frist im Fall einer Parteirevision im Sinn des Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG dann, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung. Als Zustellzeitpunkt elektronisch übermittelter Ausfertigungen von Erledigungen des Bundesverwaltungsgerichts gilt der auf das Einlangen in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers folgende Werktag, wobei Samstage nicht als Werktage gelten (Paragraph 21, Absatz 8, BVwGG; siehe zum Ganzen etwa auch VwGH 30.3.2023, Ra 2023/21/0023).

14

Die vorliegende, beim Bundesverwaltungsgericht am 9. November 2022 elektronisch eingebrachte Revision erweist sich damit als rechtzeitig.

15

Sodann ist vorweg festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem vom Bundeskanzler am 21. März 2023 in BGBl. I Nr. 21/2023 kundgemachten Erkenntnis vom 9. März 2023, G 38/2023, u.a., die Wortfolge „Bescheide und“ in § 20 Abs. 4 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 72/2013, mit Ablauf des 31. März 2024 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen hat, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Ferner sprach er nach Art. 140 Abs. 7 zweiter Satz B-VG aus, dass die aufgehobene Bestimmung in den am 9. März 2023 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Eine Ausdehnung auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren wurde nicht verfügt (vgl. demgegenüber VfGH 9.3.2023, G 295/2022, u.a.). Sodann ist vorweg festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit dem vom Bundeskanzler am 21. März 2023 in Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 21 aus 2023, kundgemachten Erkenntnis vom 9. März 2023, G 38 aus 2023, u.a., die Wortfolge „Bescheide und“ in Paragraph 20, Absatz 4, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, mit Ablauf des 31. März 2024 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen hat, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Ferner sprach er nach Artikel 140, Absatz 7, zweiter Satz B-VG aus, dass die aufgehobene Bestimmung in den am 9. März 2023 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Eine Ausdehnung auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren wurde nicht verfügt vergleiche, demgegenüber VfGH 9.3.2023, G 295 aus 2022, u.a.).

16

Der Revisionsfall ist daher kein Anlassfall und vom Verwaltungsgerichtshof noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden; eine neuerliche Anfechtung der erwähnten Wortfolge ist nicht zulässig (VwGH 14.10.2011, 2009/09/0256, mwN).

17

In der Sache selbst ist zur maßgeblichen materiellen Rechtslage auszuführen, dass gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Ausländern, die unter anderem gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung über diesen Umstand auszustellen hat. Die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind nach § 1 Abs. 2 lit. I AuslBG auf jene Ausländer nicht anzuwenden, die aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen. In der Sache selbst ist zur maßgeblichen materiellen Rechtslage auszuführen, dass gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Ausländern, die unter anderem gemäß Paragraph eins, Absatz 2, leg. cit. vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung über diesen Umstand auszustellen hat. Die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind nach Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG auf jene Ausländer nicht anzuwenden, die aufgrund eines Rechtsakts der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen.

18

Nach der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 („Freizügigkeitsrichtlinie“ bzw. „Unionsbürgerrichtlinie“) sind Familienangehörige eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen, wozu die Ehegatten von Unionsbürgern zählen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berechtigt, dort eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen (vgl. VwGH 21.3.2013, 2011/09/0142). Liegt eine Aufenthaltsehe zu einem unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten Unionsbürger vor, fällt der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts (§ 54 Abs. 7 NAG; siehe auch Art. 35 der genannten Richtlinie). Nach der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 („Freizügigkeitsrichtlinie“ bzw. „Unionsbürgerrichtlinie“) sind Familienangehörige eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen, wozu die Ehegatten von Unionsbürgern zählen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berechtigt, dort eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen vergleiche, VwGH 21.3.2013, 2011/09/0142). Liegt eine Aufenthaltsehe zu einem unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten Unionsbürger vor, fällt der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts (Paragraph 54, Absatz 7, NAG; siehe auch Artikel 35, der genannten Richtlinie).

19

In dem zum angefochtenen Erkenntnis führenden Verfahren stützte sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer Aufenthaltsehe ausschließlich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 16. Februar 2021. Im Hinblick auf dieses vermeinte es einerseits von einer weiteren Beweisaufnahme und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen und andererseits die Verweigerung der Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG bestätigen zu können. In dem zum angefochtenen Erkenntnis führenden Verfahren stützte sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer Aufenthaltsehe ausschließlich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 16. Februar 2021. Im Hinblick auf dieses vermeinte es einerseits von einer weiteren Beweisaufnahme und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen und andererseits die Verweigerung der Ausstellung einer Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz 8, AuslBG bestätigen zu können.

20

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Mai 2023, Ra 2021/22/0217, wurde das den Revisionswerber betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 16. Februar 2021, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

21

Zwar hat ein Verwaltungsgericht seiner Entscheidung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zugrunde zu legen. Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG wirkt jedoch die Aufhebung eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts durch den Verwaltungsgerichtshof „ex tunc“. Das bedeutet, dass der Rechtszustand im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob das aufgehobene Erkenntnis von Anfang an nicht erlassen worden wäre (vgl. VwGH 17.11.2022, Ro 2019/05/0024, mwN). Weder das Absehen von einer Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung zu dem vom Revisionswerber bestrittenen Vorliegen einer Scheinehe noch die inhaltliche Beurteilung der vom Bundesverwaltungsgericht zu lösenden Rechtsfrage kann daher tragfähig mit dem aufgehobenen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis begründet werden. Schon deshalb konnte das im gegenständlichen Verfahren in Revision gezogene Erkenntnis keinen Bestand haben. Zwar hat ein Verwaltungsgericht seiner Entscheidung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zugrunde zu legen. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG wirkt jedoch die Aufhebung eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts durch den Verwaltungsgerichtshof „ex tunc“. Das bedeutet, dass der Rechtszustand im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob das aufgehobene Erkenntnis von Anfang an nicht erlassen worden wäre (vergleiche VwGH 17.11.2022, Ro 2019/05/0024, mwN). Weder das Absehen von einer Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung zu dem vom Revisionswerber bestrittenen Vorliegen einer Scheinehe noch die inhaltliche Beurteilung der vom Bundesverwaltungsgericht zu lösenden Rechtsfrage kann daher tragfähig mit dem aufgehobenen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis begründet werden. Schon deshalb konnte das im gegenständlichen Verfahren in Revision gezogene Erkenntnis keinen Bestand haben.

22

Das angefochtene Erkenntnis war daher schon aus diesem Grund wegen der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher schon aus diesem Grund wegen der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

23

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 23. Mai 2023

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Allgemein authentische Interpretation VwRallg3/1 Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022090133.L00

### **Im RIS seit**

20.06.2023

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.07.2023

**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)