

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/28 2006/18/0490

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2008

## Index

E1E;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

19/05 Menschenrechte;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

59/04 EU - EWR;

## Norm

11997E018 EG Art18;

11997E039 EG Art39;

FrG 1997 §30 Abs2;

FrG 1997 §47 Abs2;

FrG 1997 §49 Abs1;

FrG 1997 §5 Abs2;

MRK Art8;

NAG 2005 §11 Abs2 Z4;

NAG 2005 §11 Abs3;

NAG 2005 §11 Abs5;

NAG 2005 §47 Abs1;

NAG 2005 §47 Abs2;

NAG 2005 §51;

NAG 2005 §52 Abs1;

NAG 2005 §54 Abs1;

NAG 2005 §57;

NAG 2005;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schmidl, über die Beschwerde des SO, geboren am 25. April 1976, W, L-Straße 2-4/4/39, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 29. November 2006, Zl. 146.508/2-III/4/06, betreffend Versagung einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Bundesministerin für Inneres (der belangten Behörde) vom 29. November 2006 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 30. November 2005 auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung für den Aufenthaltswitz "begünstigter Drittsta. - Ö, § 49 Abs. 1 FrG" gemäß § 11 Abs. 2 Z. 4 und Abs. 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, abgewiesen.

Der Beschwerdeführer habe am 23. August 2005 in Österreich um Asyl angesucht. Das Asylverfahren sei am 25. Oktober 2005 eingestellt worden und am 11. November 2005 habe er die österreichische Staatsbürgerin Erna Maria S. geheiratet.

Gemäß § 11 Abs. 2 Z. 4 NAG dürfe einem Fremden ein Aufenthaltstitel nur erteilt werden, wenn sein Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte. Die Höhe der vom Beschwerdeführer nachzuweisenden Unterhaltsmittel würde nach den Richtsätzen des § 293 ASVG für ein Ehepaar, das im gemeinsamen Haushalt lebe, EUR 1.055,99 betragen. Das Einkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers von monatlich EUR 663,60 liege unter den genannten Richtsätzen. Er selbst sei in Österreich derzeit bei der M. KEG als Arbeiter beschäftigt und verdiene monatlich EUR 1.360,45. Eine Überprüfung durch das Arbeitsmarktservice Wien habe ergeben, dass er nur dann rechtmäßig angestellt gewesen wäre bzw. sei, wenn er zum Zeitpunkt des Antrittes des Dienstverhältnisses über eine Niederlassungsbewilligung verfügt hätte. Das sei weder zu Beginn seiner Tätigkeit bei der Josef H. GmbH am 14. Juli 2006 noch zu Beginn seiner Tätigkeit bei der M. KEG am 19. September 2006 der Fall gewesen. Er könne somit auch kein eigenes rechtmäßiges Einkommen (iSd § 11 Abs. 5 NAG) nachweisen. Es sei sehr wahrscheinlich, dass sein Aufenthalt in Österreich zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen werde.

Gemäß § 11 Abs. 3 NAG könne ein Aufenthaltstitel trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z. 1 bis 6 leg. cit. erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten sei. Zwar bestehe ein Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK, jedoch würde die deutliche Unterschreitung der im § 293 ASVG vorgesehenen Richtsätze zu einer finanziellen Belastung der Gebietskörperschaft führen. Art. 8 EMRK gestehe nicht das unbedingte Recht auf ein gemeinsames Familienleben in einem Vertragsstaat zu. Der Vertragsstaat sei nicht generell verpflichtet, die Wahl des Familienwohnsitzes durch die verschiedenen Familienmitglieder anzuerkennen und die Zusammenführung einer Familie auf seinem Gebiet zu erlauben.

Der Beschwerdeführer erfülle die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie) nicht und könne kein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen. Die Richtlinie knüpfe an das "Freizügigkeitselement eines EWR-Bürgers" an. Die Überschreitung der Grenzen eines Mitgliedstaates sei auch für eigene Staatsbürger Voraussetzung, um deren Familienangehörigen die aus der Freizügigkeit abgeleiteten Rechte gewähren zu können. Die Unionsbürgerrichtlinie sei durch das NAG umgesetzt worden. Zwischen Freizügigkeitsberechtigten und nicht Freizügigkeitsberechtigten (bzw. ihren Familienangehörigen) sei eine klare Abgrenzung hinsichtlich der jeweils unterschiedlich anzuwendenden Rechtsnormen getroffen worden. Der Beschwerdeführer habe - obwohl dies notwendig gewesen wäre - nicht dargetan, dass seine Ehefrau das Recht auf (gemeinschaftsrechtliche) Freizügigkeit in Anspruch genommen habe. Auch sonst sei weder seiner Berufung noch dem bekämpften erstinstanzlichen Bescheid noch dem Akteninhalt ein Anhaltspunkt für die Inanspruchnahme dieses Rechtes zu entnehmen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 81 Abs. 1 NAG sind Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes (gemäß § 82 Abs. 1 leg. cit. mit 1. Jänner 2006) anhängig sind, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen. Das Fremden-gesetz 1997 (FrG) ist mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft getreten (Art. 5 des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I Nr. 100). Die Behörde hatte den vorliegenden, am 30. November 2005 gestellten Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach dem NAG zu beurteilen. Von daher geht der Hinweis des Beschwerdeführers, er habe die zum Zeitpunkt der Antragstellung erforderlichen Voraussetzungen für die Bewilligung seines Antrages erfüllt, ins Leere (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2006/18/0414).

2. Da der drittstaatszugehörige Beschwerdeführer kein Angehöriger einer österreichischen Staatsbürgerin ist, die einen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt iSd Art. 18 und 39 ff EG verwirklicht hat, kommt ihm ein (gemeinschaftsrechtliches, ex lege wirksames) Aufenthalts- und Niederlassungsrecht (§ 57 iVm § 54 Abs. 1 und § 52 Z. 1 NAG) nicht zu. Daher kommen im vorliegenden Fall (in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise) § 47 NAG und nicht die Bestimmungen über das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht nach dem 4. Hauptstück (§§ 51 ff NAG) zur Anwendung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2008, Zl. 2007/18/0400, mwN). Die Niederlassungsbewilligung darf daher gemäß § 47 Abs. 1 und 2 NAG iVm § 11 Abs. 2 Z. 4 NAG vorliegend nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Beschwerdeführers zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte (§ 11 Abs. 5 NAG), es sei denn, die Erteilung des Aufenthaltstitels wäre gemäß § 11 Abs. 3 NAG aus Gründen des Art. 8 EMRK geboten. Solange ihm eine Niederlassungsbewilligung nicht ausgestellt worden ist, ist er auf Grundlage des NAG nicht rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen. Eine derartige konstitutive Wirkung kam der Erteilung eines Aufenthaltstitels bereits nach dem Fremden-gesetz 1997 zu, weil der Fremde der Sichtvermerkpflcht (Erfordernis eines Einreise- oder Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 2 Fremden-gesetz 1997) unterlag und für die Rechtmäßigkeit seiner Niederlassung einer Niederlassungsbewilligung bedurfte, die ihm gemäß § 49 Abs. 1 iVm § 47 Abs. 2 Fremden-gesetz 1997 unter der Voraussetzung auszustellen war, dass sein Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Da dem Beschwerdeführer eine solche Bewilligung nicht ausgestellt worden ist, war er auch auf Grundlage des Fremden-gesetzes 1997 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 2007, Zl. 2007/18/0283). Eine gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsberechtigung, die auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts die Sichtvermerkpflcht nach dem Fremden-gesetz 1997 ausgeschlossen hätte, kam dem Beschwerdeführer in Ermangelung eines Freizügigkeitssachverhalts (siehe Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 iVm Art. 1, Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 68/360/EWG sowie Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG) ebenfalls nicht zu.

3.1. Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprechen. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z. 3 NAG) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten dessen pfändungsfreies Existenzminimum gemäß § 291a EO nicht zu berücksichtigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Fremde initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht nur über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint. Die Verpflichtung, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen, besteht insoweit, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen (vgl. das zu § 54 FPG ergangene hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2006/18/0448).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, er gehe (ab September 2006) einer Erwerbstätigkeit nach, bei der er ein monatliches Einkommen von EUR 1.360,45 erziele. Es sei unrichtig, dass er nur dann rechtmäßig angestellt gewesen wäre bzw. sei, wenn er zum Zeitpunkt des Antrittes des Dienstverhältnisses über eine Niederlassungsbewilligung verfügt hätte. Es werde auf ein der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde beigelegtes Schreiben des Arbeitsmarktservice Wien vom 21. November 2005 verwiesen (in dem dargelegt wird, dass der Beschwerdeführer als drittstaatsangehöriger Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin gemäß § 1 Abs. 2 lit. I Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG,

BGBI. Nr. 218/1975, in der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 133/2003, vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen war). Der Beschwerdeführer dürfe auf Grund der Eheschließung mit einer österreichischen Staatsbürgerin auch ohne Niederlassungsbewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Sein Antrag vom 30. November 2005 auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung sei zu Unrecht abgewiesen worden.

3.3. § 1 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975, in der vom 1. Jänner 2006 bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 157/2005, lautet:

"(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

(...)

l) Freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder), die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen der EWR-Bürger oder der Ehegatte Unterhalt gewährt, sowie drittstaatsangehörige Eltern des EWR-Bürgers und seines Ehegatten, denen der EWR-Bürger oder der Ehegatte Unterhalt gewährt, sofern sie zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005 berechtigt sind;

m) EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist."

Da der Beschwerdeführer vor Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist (oben 2.), findet auf ihn die in § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG normierte Ausnahme von der Anwendung dieses Gesetzes keine Anwendung und er benötigt für den Antritt und die Ausübung einer Beschäftigung einer Bewilligung (§ 3 Abs. 2 AuslBG). Eine solche Bewilligung liegt für den Beschwerdeführer nicht vor. Anders als die Beschwerde meint hätte der Beschwerdeführer auch aus § 1 Abs. 2 lit. l AuslBG in der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 126/2002 (selbst wenn er damals schon in Österreich gearbeitet hätte) nicht die Rechtmäßigkeit der ausgeübten Beschäftigung ableiten können, weil eine Ausnahme von der Anwendung des AuslBG nach der genannten Bestimmung nur vorgesehen war, wenn der drittstaatsangehörige Ehegatte zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt war. Dies war nach dem Gesagten (oben 2.) nicht der Fall. Die seit dem 14. Juli 2006 ausgeübte Beschäftigung des Beschwerdeführers war somit nicht rechtmäßig.

3.4. Der Beschwerdeführer hat den Nachweis der gemäß § 11 Abs. 5 NAG erforderlichen Unterhaltsmittel durch eigene, aus einer rechtmäßig ausgeübten Beschäftigung erzielte Einkünfte somit nicht zu erbringen vermocht. Er hat diesen Nachweis auch nicht durch ausreichende Unterhaltsansprüche gegen seine Ehefrau erbracht. Aus der Mittellosigkeit eines Fremden ergibt sich die Gefahr der finanziellen Belastung der Republik Österreich und die Gefahr der illegalen Beschaffung der Mittel zum Unterhalt. Vermag ein Fremder den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen, so ist sowohl der Versagungsgrund des § 11 Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 4 NAG als auch der Versagungsgrund des § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm Abs. 5 leg. cit. erfüllt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2006/18/0448).

4. Nach § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z. 1 bis 6 leg. cit. erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten ist.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall zutreffend dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen des Fremdenrechtes größeres Gewicht beigemessen als den persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an der Aufrechterhaltung seines Familienlebens mit seiner Ehefrau in Österreich. Der Beschwerdeführer gelangte am 23. August 2005 nach Österreich. Sein Aufenthalt war zunächst auf Grund einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz bis zum 25. Oktober 2005 rechtmäßig. Am 11. November 2005 heiratete er eine österreichische Staatsbürgerin. Seine aus der Beziehung zu seiner österreichischen Ehefrau ableitbaren familiären Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet werden in ihrem Gewicht dadurch wesentlich gemindert, dass er sich erst relativ kurze Zeit hier aufhält, sein Aufenthalt anfangs nur auf Grund eines nicht weiter verfolgten Asylantrags rechtmäßig war und ihm lediglich in der Zeit ab der Eheschließung bis zum Inkrafttreten des NAG mit 1. Jänner 2006, sohin knapp zwei Monate, Niederlassungsfreiheit zukam. Im Übrigen

hielt er sich seit der Beendigung seines Asylverfahrens nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Die belangte Behörde sich hat daher zu Recht nicht veranlasst gesehen, von ihrem Ermessen im Sinn des § 11 Abs. 3 NAG Gebrauch zu machen und die Niederlassungsbewilligung trotz Fehlens des Nachweises ausreichender Unterhaltsmittel zu erteilen.

5. Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

6. Der Zuspruch von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 28. April 2008

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2006180490.X00

#### **Im RIS seit**

26.06.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.08.2016

**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)