

# TE VwGh Erkenntnis 2018/8/9 Ra 2018/22/0008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.08.2018

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
41/02 Staatsbürgerschaft;  
41/07 Grenzüberwachung;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §1 Abs2 litd idF 2011/I/025;  
AVG §39 Abs2;  
FrÄG 2011;  
FrÄG 2017;  
NAG 2005 §11 Abs2 Z3;  
NAG 2005 §21a Abs1 idF 2017/I/0145;  
NAG 2005 §21a Abs1 idF 2017/I/145;  
NAG 2005 §21a idF 2011/I/038;  
NAG 2005 §43b idF 2017/I/0145;  
NAG 2005 §43b idF 2017/I/145;  
NAG 2005 §62 idF 2017/I/145;  
NAG 2005 §62;  
NAG 2005 §8 Abs1 Z10 idF 2017/I/0145;  
NAG 2005 §8 Abs1 Z10 idF 2017/I/145;  
NAG 2005 §81 Abs22 idF 2011/I/038;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §17;  
VwGVG 2014 §27;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofräatin Mag.a Merl sowie die

Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Strasser, über die Revision des Landeshauptmannes von Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. November 2017, VGW- 151/060/8731/2017-13, betreffend Niederlassungsbewilligung (mitbeteiligte Partei: P D C, vertreten durch Mag. Franz Karl Juraczka, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Alser Straße 32/15), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

### **Begründung**

1 Der Mitbeteiligte, ein Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika, beantragte am 13. April 2017 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung "Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" gemäß § 62 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

(NAG).

2 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien (belangte Behörde) vom 29. Mai 2017 wurde dieser Antrag gestützt auf § 11 Abs. 2 Z 3 NAG abgewiesen, weil der Mitbeteiligte keinen Nachweis über eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung für Österreich erbracht habe.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. November 2017 gab das Verwaltungsgericht Wien der dagegen erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten Folge und änderte den angefochtenen Bescheid dahingehend ab, dass ihm gemäß § 8 Abs. 1 Z 10 in Verbindung mit § 43b NAG eine "Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" mit zwölfmonatiger Gültigkeitsdauer erteilt werde. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für unzulässig erklärt.

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Mitbeteiligte einen Vorvertrag mit einer näher bezeichneten Baptistenkirche vorgelegt habe, dem zufolge er - befristet bis zum 31. Jänner 2019 - pastorale und seelsorgerische Tätigkeiten ausüben und ein monatliches Bruttoeinkommen in der Höhe von EUR 1.150,- beziehen werde. Die genannte Kirche falle unter die staatlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften.

In seinen rechtlichen Erwägungen ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass die gegenständliche Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. d Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen und daher § 43b NAG maßgeblich sei. Da der Ausnahmetatbestand des § 5 Abs. 1 Z 3 lit. a ASVG nicht zur Anwendung komme, liege bezüglich der Krankenversicherung eine Pflichtversicherung vor. Die Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG sei somit erfüllt. Der Mitbeteiligte habe auch einen Nachweis für eine ortsübliche Unterkunft erbracht, die Finanzierung seines Lebensunterhaltes sei gesichert. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision der belangten Behörde.

5 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der er die Zurückweisung der Revision, in eventu deren Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision vor, gemäß § 21a Abs. 1 NAG müssten Drittstaatsangehörige mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß (u.a.) § 8 Abs. 1 Z 10 NAG Kenntnisse der deutschen Sprache (zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau) nachweisen. Vorliegend seien zwar zum Zeitpunkt der Antragstellung und der Erlassung des angefochtenen Bescheides für eine (damals noch maßgebliche) Aufenthaltsbewilligung nach § 62 NAG keine Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen gewesen. Im Hinblick auf die durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 (FrÄG 2017) geänderte Rechtslage sei für die hier beabsichtigte seelsorgerische Tätigkeit nunmehr eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43b NAG vorgesehen. Eine solche könne nach § 43b Z 1 NAG nur erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige die Voraussetzungen des ersten Teiles erfülle, zu denen auch der Nachweis von Sprachkenntnissen im Sinn des § 21a NAG zähle. Da für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des FrÄG 2017 bereits anhängigen Erstantragsverfahren keine Übergangsbestimmung getroffen worden sei, hätte § 21a NAG vorliegend zur Anwendung kommen müssen. Indem das Verwaltungsgericht den Aufenthaltstitel nach § 43b NAG erteilt habe, obwohl die Voraussetzung des § 21a NAG nicht erfüllt gewesen sei, sei es von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

7 Die Revision ist im Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig. 8 Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, lauten auszugsweise:

"Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

...

10. Aufenthaltstitel ‚Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit‘, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. b, c, d, f, g oder i AuslBG oder § 1 Z 1, 2, 4, 7, 8, 9 oder 12 Ausländerbeschäftigteverordnung (AuslBVO), BGBl. Nr. 609/1990, vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, berechtigt;

...

Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 21a. (1) Drittstaatsangehörige haben mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.

...

(5) Die Behörde kann auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls, oder

2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im

Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

...

,Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit‘

§ 43b. Drittstaatsangehörigen kann eine ‚Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit‘ zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber ausgestellt werden, wenn

1.

sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,

2.

eine Tätigkeit, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. b, c, d, f, g oder i AuslBG oder § 1 Z 1, 2, 4, 7, 8, 9 oder 12 AuslBVO vom sachlichen Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, ausüben und

3. die zuständige regionale Geschäftsstelle des

Arbeitsmarktservice bei begründeten Zweifeln auf Anfrage der Behörde das Vorliegen einer Tätigkeit gemäß Z 2 festgestellt hat.

...

In-Kraft-Treten

§ 82. ...

...

(23) Die §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Z 15 und Abs. 3, 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 Z 9 bis 12 und Abs. 3, 10 Abs. 3 Z 1, 11 Abs. 2 Z 5 bis 7, Abs. 3, Abs. 4 Z 2, Abs. 5 und 6, 19 Abs. 10, 20 Abs. 1a, 21 Abs. 2 Z 4 bis 6 und 8 bis 10, Abs. 6 und 7, 21a Abs. 1 bis 4

und 6 bis 7, 24 Abs. 5, 28 Abs. 6, 30 Abs. 1, 33 Abs. 2 und 3, 34 Abs. 2, 36 Abs. 1, 2 und 5, 40 Abs. 1, 41 Abs. 2 und 5, 41a Abs. 1, 2, 4 Z 2, Abs. 7, 7a und 10, 43 Abs. 1 Z 2 und Abs. 4, 43a bis 43d samt Überschriften, 44 Abs. 2, 44a, 45 Abs. 1 und 2, 46 Abs. 1 Z 1 und 1a, Z 2 lit. b bis d, Abs. 4 Z 3, 54 Abs. 5, 55 Abs. 3, 58 und 58a samt Überschriften, 59 Z 2, 62 Z 2, 63 Abs. 1 Z 4 bis 6 und Abs. 3, 64 Abs. 4 und 5, 66 Abs. 1 Z 4 bis 6, 69 Abs. 2 und 3, 71 Abs. 1 Z 1, 77 Abs. 1 Z 5, Abs. 2 Z 4 und 6, 80 Abs. 1 und 2, 81 Abs. 41 bis 45 sowie die Einträge im Inhaltsverzeichnis zu §§ 43a bis 43d, 58 und 58a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 145/2017 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung, frühestens jedoch mit 1. Oktober 2017 in Kraft. §§ 10 Abs. 3 Z 8, 23 Abs. 4, 61 samt Überschrift, 64 Abs. 6, 67 und 68 samt Überschriften und 71 Abs. 1 Z 2 und 3 sowie die Einträge im Inhaltsverzeichnis zu §§ 61, 67 und 68 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung, frühestens jedoch mit Ablauf des 30. September 2017 außer Kraft. § 12 Abs. 7 tritt mit 1. Jänner 2019 in Kraft.

..."

9 § 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011, lautet auszugsweise:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) ...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

d) Ausländer hinsichtlich ihrer seelsorgerischen

Tätigkeiten im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;

..."

10 Mit dem am 19. Oktober 2017 in Kraft getretenen FrÄG 2017, BGBl. I Nr. 145/2017, wurde in § 43b NAG der Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" geschaffen und die in § 62 NAG vorgesehene Aufenthaltsbewilligung "Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" auf jene Fälle eingeschränkt, bei denen sich aus dem mit dem Aufenthalt verfolgten Zweck eine zeitliche Beschränkung ergibt (siehe näher dazu die Erläuterungen in RV 1523 BlgNR 25. GP, 3, 14). Unbestritten ist, dass es sich bei der vom Mitbeteiligten in Aussicht genommenen Tätigkeit um eine solche nach § 1 Abs. 2 lit. d AuslBG handelt, für die seit Inkrafttreten des FrÄG 2017 eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43b NAG vorgesehen ist.

11 Das FrÄG 2017 enthielt (anders als das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 38, mit dem die Regelung des § 21a NAG eingeführt worden ist und das in der Übergangsvorschrift des § 81 Abs. 22 NAG vorgesehen hat, dass § 21a NAG auf vor dem 1. Juli 2011 anhängige Verfahren nicht anzuwenden war) keine Übergangsbestimmung für zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens anhängige Verfahren betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung "Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" nach § 62 NAG. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass das Verwaltungsgericht seine Entscheidung in der Regel an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat (siehe VwGH 27.7.2017, Ra 2016/22/0066, mwN). Ausgehend davon ist das Verwaltungsgericht dem Grunde nach zutreffend davon ausgegangen, dass der zugrunde liegende Antrag anhand des § 43b NAG zu beurteilen war.

12 Nach § 21a Abs. 1 erster Satz NAG hat ein Drittstaatsangehöriger mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß (u.a.) § 8 Abs. 1 Z 10 NAG (und somit einer "Niederlassungsbewilligung - Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit") Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Die Erläuterungen zum FrÄG 2017 führen dazu aus, es sei sachgerecht, Personen, die eine Niederlassungsbewilligung und damit Zugang zum Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" erhalten, in den Anwendungsbereich der Regelung "Deutsch vor Zuzug" aufzunehmen (RV 1523 BlgNR 25. GP, 3, 10). Somit hätte das Verwaltungsgericht - ungeachtet dessen, dass für die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch einschlägige Aufenthaltsbewilligung "Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit" nach § 62 NAG keine Deutschkenntnisse nachzuweisen waren - vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach § 43b NAG das Vorliegen der Voraussetzung des § 21a Abs. 1 NAG prüfen müssen. Im Hinblick auf die Änderung der Rechtslage während des laufenden Verfahrens konnte ein Nachweis der Deutschkenntnisse zwar nicht bereits mit der Stellung des Erstantrages verlangt werden. Jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes

mussten die entsprechenden Sprachkenntnisse in einer Konstellation wie der vorliegenden aber nachgewiesen sein. Das angefochtene Erkenntnis enthält keine Feststellungen oder Ausführungen zum Nachweis von Deutschkenntnissen durch den Mitbeteiligten. Indem das Verwaltungsgericht diese Erteilungsvoraussetzung nicht prüfte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

13 Der Mitbeteiligte bringt in seiner Revisionsbeantwortung vor, der einzige Grund für die Versagung des Aufenthaltstitels durch den Bescheid der belangten Behörde vom 29. Mai 2017 sei der behauptete fehlende Versicherungsschutz gewesen. Den in der Revision ins Treffen geführten fehlenden Nachweis von Deutschkenntnissen habe die belangte Behörde (auch nach Änderung der Rechtslage durch das FrÄG 2017) nicht vorgebracht, weshalb ein Verstoß gegen das Neuerungsverbot vorliege.

14 Dem ist entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht vor Erteilung eines Aufenthaltstitels das Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen hat, nicht nur jener, die im behördlichen Verfahren als nicht vorliegend erachtet worden sind (vgl. VwGH 23.5.2018, Ra 2018/22/0023, mwN). Das Verwaltungsgericht hätte daher das Vorliegen der (neu hinzugekommenen) Voraussetzung nach § 21a NAG unabhängig von einem darauf abzielenden Vorbringen der belangten Behörde prüfen müssen.

15 Soweit der Mitbeteiligte schließlich noch geltend macht, eine allenfalls fehlerhafte Belehrung ihm gegenüber könne mangels Beschwer seitens der belangten Behörde nicht releviert werden, ist festzuhalten, dass es im Fall einer Amtsrevision nicht um die Geltendmachung subjektiver Rechte geht (vgl. VwGH 19.2.2018, Ro 2018/12/0001, Rn. 15).

16 Ausgehend von den oben dargelegten Erwägungen war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 9. August 2018

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Besondere RechtsgebieteAuslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

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

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018220008.L00

#### **Im RIS seit**

18.09.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2018

**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)