

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/1/26 Ro 2022/22/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2023

## Index

E000 EU- Recht allgemein

E1E

E3L E02100000

E3L E05100000

E3L E19100000

E6J

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Passrecht Fremdenrecht

59/04 EU - EWR

## Norm

AVG §56

EURallg

FrG 1997 §30

FrG 1997 §48a

NAG 2005 §54 Abs1

NAG 2005 §57

VwGG §42 Abs1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

12010E021 AEUV Art21

32004L0038 Unionsbürger-RL Art7 Abs1 lit a

32004L0038 Unionsbürger-RL Art7 Abs1 lit b

32004L0038 Unionsbürger-RL Art7 Abs1 lit c

61990CJ0370 Singh VORAB

62010CJ0424 Ziolkowski VORAB

62016CJ0673 Coman VORAB

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 Senatspräsident Dr. Pelant, die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger sowie Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Thaler, über die Revision der E M, vertreten durch die Weh Rechtsanwalt GmbH in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 20. Mai 2022, LVwG-458-2/2022-R20, betreffend Aufenthaltskarte (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Bludenz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Mit Bescheid vom 16. Dezember 2021 wies die Bezirkshauptmannschaft Bludenz den Antrag der Revisionswerberin, einer Staatsangehörigen der Mongolei, vom 29. Oktober 2021 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 iVm. § 57 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab. In ihrer Begründung ging die Behörde davon aus, dass der Ehegatte der Revisionswerberin, ein österreichischer Staatsbürger, dadurch, dass er von August 1986 bis Mai 1989, und somit vor Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz), nahezu durchgehend in der Schweiz gelebt und gearbeitet habe, nicht von einem ihm aufgrund dieses Abkommens zukommenden Freizügigkeitsrecht in der Schweiz Gebrauch gemacht habe. Mit Bescheid vom 16. Dezember 2021 wies die Bezirkshauptmannschaft Bludenz den Antrag der Revisionswerberin, einer Staatsangehörigen der Mongolei, vom 29. Oktober 2021 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 57, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab. In ihrer Begründung ging die Behörde davon aus, dass der Ehegatte der Revisionswerberin, ein österreichischer Staatsbürger, dadurch, dass er von August 1986 bis Mai 1989, und somit vor Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz), nahezu durchgehend in der Schweiz gelebt und gearbeitet habe, nicht von einem ihm aufgrund dieses Abkommens zukommenden Freizügigkeitsrecht in der Schweiz Gebrauch gemacht habe.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde der Revisionswerberin nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG keine Folge gegeben und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde der Revisionswerberin nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG keine Folge gegeben und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt. Die Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig.

3 Das Verwaltungsgericht stellte zusammengefasst fest, der Antrag der Revisionswerberin auf Zuerkennung von internationalem Schutz in Österreich sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2016 abgewiesen worden. Von September 2013 bis November 2016 sowie von Jänner bis Mai 2017 sei die Revisionswerberin an einer näher genannten Adresse in Vorarlberg wohnhaft gewesen. Anschließend habe sie sich illegal in der Schweiz aufgehalten. Seit 18. Februar 2021 sei sie an der Adresse ihres nunmehrigen österreichischen Ehegatten, den sie am 22. Oktober 2021 geehelicht habe, wohnhaft. Der Ehegatte der Revisionswerberin sei in der

Schweiz (mit vier Unterbrechungen von jeweils ca. drei Monaten) zwischen August 1986 und Mai 1989 wohnhaft gewesen und habe von August 1986 bis Dezember 1989 in Zürich gearbeitet. Anschließend sei er einer Beschäftigung in Österreich nachgegangen. Derzeit verdiene er monatlich ca. € 3.500,-- netto.

4 In rechtlicher Hinsicht teilte das Verwaltungsgericht die Auffassung der belangten Behörde, dass der Ehegatte der Revisionswerberin im Hinblick auf seine Aufenthalte und Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz kein „unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht“ in Anspruch genommen habe. Das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz sei erst im Jahr 2002 in Kraft getreten. Für eine rückwirkende Qualifikation des Aufenthalts des österreichischen Ehegatten in der Schweiz als Ausübung eines „unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts“ auf Basis des ca. 13 Jahre später in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz bestehe keine Rechtsgrundlage. Auch aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sei für die Revisionswerberin nichts zu gewinnen, weil der diesem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar sei. Während das Freizügigkeitsrecht, auf das sich der Kläger in dem betreffenden Verfahren vor dem EuGH berufen habe, zum Zeitpunkt von dessen Beschäftigung in Deutschland bereits Bestandteil des Unionsrechts gewesen sei, habe vorliegend das maßgebliche Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger in Bezug auf die Schweiz zum Zeitpunkt des Aufenthalts und der Beschäftigung des Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz nicht bestanden. Aus den genannten Gründen lägen die Voraussetzungen für die Ausstellung der beantragten Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 iVm. § 57 NAG nicht vor. In rechtlicher Hinsicht teilte das Verwaltungsgericht die Auffassung der belangten Behörde, dass der Ehegatte der Revisionswerberin im Hinblick auf seine Aufenthalte und Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz kein „unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht“ in Anspruch genommen habe. Das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz sei erst im Jahr 2002 in Kraft getreten. Für eine rückwirkende Qualifikation des Aufenthalts des österreichischen Ehegatten in der Schweiz als Ausübung eines „unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts“ auf Basis des ca. 13 Jahre später in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz bestehe keine Rechtsgrundlage. Auch aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sei für die Revisionswerberin nichts zu gewinnen, weil der diesem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar sei. Während das Freizügigkeitsrecht, auf das sich der Kläger in dem betreffenden Verfahren vor dem EuGH berufen habe, zum Zeitpunkt von dessen Beschäftigung in Deutschland bereits Bestandteil des Unionsrechts gewesen sei, habe vorliegend das maßgebliche Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger in Bezug auf die Schweiz zum Zeitpunkt des Aufenthalts und der Beschäftigung des Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz nicht bestanden. Aus den genannten Gründen lägen die Voraussetzungen für die Ausstellung der beantragten Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 57, NAG nicht vor.

5 Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG begründete das Verwaltungsgericht dahin, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehle, ob eine Konstellation, in der ein österreichischer Staatsbürger vor dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz in der Schweiz gelebt und gearbeitet habe, in den Anwendungsbereich des § 57 NAG falle. Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision im Sinn von Artikel 133, Absatz 4, B-VG begründete das Verwaltungsgericht dahin, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehle, ob eine Konstellation, in der ein österreichischer Staatsbürger vor dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz in der Schweiz gelebt und gearbeitet habe, in den Anwendungsbereich des Paragraph 57, NAG falle.

6 Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 20. September 2022, E 1784/2022-5, ablehnte und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

7 Die vorliegende Revision, die sich der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts anschließt, beruft sich insbesondere auf die Urteile EuGH 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sowie EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, und verweist auf eine von der Revisionswerberin eingeholte gutachterliche Stellungnahme. Daraus ergebe sich, dass hinsichtlich der Aufenthaltszeiten des österreichischen Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz in den 1980-er Jahren die Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts im Sinn von § 57 NAG zu bejahen sei. Die vorliegende Revision, die sich der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts anschließt, beruft sich insbesondere auf die Urteile EuGH 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sowie EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, und verweist auf eine von der Revisionswerberin eingeholte gutachterliche Stellungnahme. Daraus

ergebe sich, dass hinsichtlich der Aufenthaltszeiten des österreichischen Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz in den 1980-er Jahren die Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts im Sinn von Paragraph 57, NAG zu bejahen sei.

8 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Die Revision ist im Hinblick auf die Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

1 0 Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 234/2021, lauten auszugsweise: Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 234 aus 2021,, lauten auszugsweise:

„Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie Paragraph 52, (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (Paragraphen 51 und 53 a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

...

Aufenthaltskarten für Angehörige eines EWR-Bürgers

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht. Paragraph 54, (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (Paragraph 51,) sind und die in Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, gilt nicht.

...

Schweizer Bürger und deren Angehörige sowie Angehörige von Österreichern

§ 57. Die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige Anwendung. Für Angehörige von Österreichern gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 sinngemäß, sofern der Österreicher sein unionsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt.“ Paragraph 57, Die Bestimmungen der Paragraphen 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige Anwendung. Für Angehörige von Österreichern gelten die Bestimmungen der Paragraphen 52 bis 56 sinngemäß, sofern der Österreicher sein unionsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt.“

1 1 Die Revisionswerberin beantragte die Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 iVm. § 57 NAG. Die Rechtmäßigkeit der mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten Abweisung ihres Antrags hängt davon ab, ob ihr österreichischer Ehegatte während seiner Aufenthalte in der Schweiz - wie in § 57 zweiter Satz NAG vorausgesetzt - von

seinem ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommenden Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in der Schweiz Gebrauch gemacht hat (zur Abweisung eines auf § 57 NAG gestützten Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte vgl. VwGH 15.12.2015, Ra 2015/22/0114; siehe darauf Bezug nehmend auch die Materialien zur Novellierung des § 55 Abs. 3 NAG durch das FrÄG 2017, BGBl. I Nr. 84/2017, RV 1523 BlgNR 25. GP 16). Vorliegend verneinte das Verwaltungsgericht die Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts im Sinn von § 57 NAG durch den Ehegatten der Revisionswerberin aus den im Folgenden dargelegten Gründen zu Recht: Die Revisionswerberin beantragte die Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 54, in Verbindung mit Paragraph 57, NAG. Die Rechtmäßigkeit der mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten Abweisung ihres Antrags hängt davon ab, ob ihr österreichischer Ehegatte während seiner Aufenthalte in der Schweiz - wie in Paragraph 57, zweiter Satz NAG vorausgesetzt - von seinem ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommenden Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in der Schweiz Gebrauch gemacht hat (zur Abweisung eines auf Paragraph 57, NAG gestützten Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte vergleiche , VwGH 15.12.2015, Ra 2015/22/0114; siehe darauf Bezug nehmend auch die Materialien zur Novellierung des Paragraph 55, Absatz 3, NAG durch das FrÄG 2017, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 84 aus 2017,, Regierungsvorlage 1523, BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 16). Vorliegend verneinte das Verwaltungsgericht die Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts im Sinn von Paragraph 57, NAG durch den Ehegatten der Revisionswerberin aus den im Folgenden dargelegten Gründen zu Recht:

1 2 Bezogen auf Aufenthaltszeiten eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat der Union wurde sowohl in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als auch in jener des Verfassungsgerichtshofs wiederholt betont, dass § 57 NAG darauf abstellt, dass der Unionsbürger von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht im Sinn von Art. 7 lit. a, b oder c der Richtlinie 2004/38/EG Gebrauch gemacht hat (vgl. etwa VwGH 8.9.2022, Ra 2022/22/0095 und 0096, Rn. 7, mwN; VfGH 13.10.2007, B 1462/06 [VfSlg. 18.269], Pkt. III.1.2. f der Entscheidungsgründe; 16.12.2009, G 244/09 u.a. [VfSlg. 18.968], Pkt. II.2.8. der Entscheidungsgründe). Bezogen auf Aufenthaltszeiten eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat der Union wurde sowohl in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als auch in jener des Verfassungsgerichtshofs wiederholt betont, dass Paragraph 57, NAG darauf abstellt, dass der Unionsbürger von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht im Sinn von Artikel 7, Litera a, b, oder c der Richtlinie 2004/38/EG Gebrauch gemacht hat vergleiche , etwa VwGH 8.9.2022, Ra 2022/22/0095 und 0096, Rn. 7, mwN; VfGH 13.10.2007, B 1462/06 [VfSlg. 18.269], Pkt. römisch drei.1.2. f der Entscheidungsgründe; 16.12.2009, G 244/09 u.a. [VfSlg. 18.968], Pkt. römisch zwei.2.8. der Entscheidungsgründe).

1 3 Vorliegend konnte der Ehegatte der Revisionswerberin indes während seiner Aufenthalte in der Schweiz in den Jahren 1986 bis 1989 schon deshalb nicht von einem durch das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz garantierten Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, weil das in Rede stehende Freizügigkeitsabkommen zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten war (zu Beschäftigungszeiten eines österreichischen nichtselbständigen Grenzgängers in der Schweiz von 1987 bis 30. Juni 2002, die nur von 1. bis 30. Juni 2002 unter das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz fielen, vgl. nochmals VwGH 19.12.2007, 2006/15/0258 [VwSlg. 8302/F]; zur Nichtinanspruchnahme eines unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts während der Aufenthaltszeiten eines polnischen Staatsangehörigen in Deutschland vor dem Beitritt Polens zur Europäischen Union vgl. EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 61). Vorliegend konnte der Ehegatte der Revisionswerberin indes während seiner Aufenthalte in der Schweiz in den Jahren 1986 bis 1989 schon deshalb nicht von einem durch das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz garantierten Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, weil das in Rede stehende Freizügigkeitsabkommen zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten war (zu Beschäftigungszeiten eines österreichischen nichtselbständigen Grenzgängers in der Schweiz von 1987 bis 30. Juni 2002, die nur von 1. bis 30. Juni 2002 unter das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz fielen, vergleiche , nochmals VwGH 19.12.2007, 2006/15/0258 [VwSlg. 8302/F]; zur Nichtinanspruchnahme eines unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts während der Aufenthaltszeiten eines polnischen Staatsangehörigen in Deutschland vor dem Beitritt Polens zur Europäischen Union vergleiche , EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 61).

1 4 Selbst wenn jedoch das Aufenthaltsrecht des Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz in den 1980-er Jahren nicht bloß auf innerstaatlichem Schweizer Recht, sondern auch auf bilateralen oder anderen Verträgen beruht haben sollte (vgl. die Materialien zu §§ 30 und 48a FrG 1997 [RV 685 BlgNR 20. GP 72; RV 1172 BlgNR 21. GP 33]), ist jedenfalls nicht ersichtlich (und wird dies von der Revision auch nicht behauptet), dass es sich dabei um Rechtsgrundlagen gehandelt hätte, auf die ein „Freizügigkeitssachverhalt“ gegründet werden könnte. Dies wäre

allerdings Voraussetzung dafür, dass überhaupt in Erwägung gezogen werden könnte, dass derartige Aufenthaltszeiten eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für dessen drittstaatsangehörige Ehegattin von Bedeutung sein könnten. Selbst wenn jedoch das Aufenthaltsrecht des Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz in den 1980-er Jahren nicht bloß auf innerstaatlichem Schweizer Recht, sondern auch auf bilateralen oder anderen Verträgen beruht haben sollte (vergleiche, die Materialien zu Paragraphen 30, und 48a FrG 1997 [RV 685 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 72; Regierungsvorlage 1172 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 33]), ist jedenfalls nicht ersichtlich (und wird dies von der Revision auch nicht behauptet), dass es sich dabei um Rechtsgrundlagen gehandelt hätte, auf die ein „Freizügigkeitssachverhalt“ gegründet werden könnte. Dies wäre allerdings Voraussetzung dafür, dass überhaupt in Erwägung gezogen werden könnte, dass derartige Aufenthaltszeiten eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für dessen drittstaatsangehörige Ehegattin von Bedeutung sein könnten.

1 5 Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass eine Anwendbarkeit des § 57 NAG im Revisionsfall nicht in Betracht kommt. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass eine Anwendbarkeit des Paragraph 57, NAG im Revisionsfall nicht in Betracht kommt.

Aus den von der Revisionswerberin zitierten Urteilen des EuGH ist für ihren Rechtsstandpunkt ebenfalls nichts zu gewinnen.

1 6 Erstens wurde in EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 61, die Aussage getroffen, dass die von dem Angehörigen eines anderen Staates vor dessen Beitritt zur Union im Aufnahmemitgliedstaat zurückgelegten Aufenthaltszeiten nicht unter das Unionsrecht, sondern nur unter das nationale Recht dieses Aufnahmemitgliedstaates fallen. In dem zuletzt genannten Verfahren vor dem EuGH ging es zudem um die Anrechenbarkeit von Aufenthaltszeiten eines polnischen Staatsangehörigen in Deutschland, die vor dem Beitritt Polens zur Europäischen Union unter deutsches nationales Recht fielen, für die zur Erlangung des Daueraufenthaltsrechts gemäß Art. 16 der Richtlinie 2004/38/EG erforderlichen Zeiten (vgl. zu Art. 16 der Richtlinie 2004/38/EG und die mit dieser Bestimmung verfolgten Zielsetzungen auch das in EuGH 21.12.2011, C-424/10 und 425/10, Rz. 58, zitierte Urteil EuGH 7.10.2010, Lassal, C-162/09, Rz. 32 ff.). Die in diesem Zusammenhang durch den EuGH in den Rechtssachen C-424/10 und 425/10 beantworteten Fragestellungen sind mit der gegenständlichen Konstellation, in der es darum geht, ob ein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht wurde, nicht vergleichbar. Erstens wurde in EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 61, die Aussage getroffen, dass die von dem Angehörigen eines anderen Staates vor dessen Beitritt zur Union im Aufnahmemitgliedstaat zurückgelegten Aufenthaltszeiten nicht unter das Unionsrecht, sondern nur unter das nationale Recht dieses Aufnahmemitgliedstaates fallen. In dem zuletzt genannten Verfahren vor dem EuGH ging es zudem um die Anrechenbarkeit von Aufenthaltszeiten eines polnischen Staatsangehörigen in Deutschland, die vor dem Beitritt Polens zur Europäischen Union unter deutsches nationales Recht fielen, für die zur Erlangung des Daueraufenthaltsrechts gemäß Artikel 16, der Richtlinie 2004/38/EG erforderlichen Zeiten (vergleiche, zu Artikel 16, der Richtlinie 2004/38/EG und die mit dieser Bestimmung verfolgten Zielsetzungen auch das in EuGH 21.12.2011, C-424/10 und 425/10, Rz. 58, zitierte Urteil EuGH 7.10.2010, Lassal, C-162/09, Rz. 32 ff.). Die in diesem Zusammenhang durch den EuGH in den Rechtssachen C-424/10 und 425/10 beantworteten Fragestellungen sind mit der gegenständlichen Konstellation, in der es darum geht, ob ein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht wurde, nicht vergleichbar.

1 7 Zweitens sind die Ausgangsverfahren, die den Urteilen des EuGH 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sowie EuGH 11.7.2002, D'Hoop, C-224/98, zugrunde lagen, dadurch gekennzeichnet, dass die jeweiligen nationalen Bestimmungen eine Benachteiligung von Unionsbürgern bewirkten, die sich nicht nur im Inland, sondern auch in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hatten. Auch die im Urteil EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 57, angeführte Judikatur des EuGH ist zu derartigen Konstellationen ergangen (vgl. EuGH 2.10.1997, Saldanha und MTS, C-122/96; 30.11.2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98; 18.4.2002, Duchon, C-290/00). Fallbezogen steht aber nicht eine Diskriminierung aufgrund von Aufenthaltszeiten eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz gegenüber rein innerstaatlichen Sachverhalten im Raum, sondern strebt die Revisionswerberin - in derselben Weise wie dies für drittstaatsangehörige Familienangehörige bei Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts durch den zusammenführenden Unionsbürger vorgesehen wäre - eine Privilegierung des vorliegenden Sachverhalts mit Auslandsbezug gegenüber rein inländischen Situationen an (zu der sich aus §§ 47 und 57 NAG ergebenden aufenthaltsrechtlichen Schlechterstellung von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Österreichern bei

Fehlen eines grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalts siehe erneut VfGH 16.12.2009, G 244/09 u.a. [VfSlg. 18.968]). Zweitens sind die Ausgangsverfahren, die den Urteilen des EuGH 22.11.1995, Vougioukas, C-443/93, sowie EuGH 11.7.2002, D'Hoop, C-224/98, zugrunde lagen, dadurch gekennzeichnet, dass die jeweiligen nationalen Bestimmungen eine Benachteiligung von Unionsbürgern bewirkten, die sich nicht nur im Inland, sondern auch in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hatten. Auch die im Urteil EuGH 21.12.2011, Ziolkowski u.a., C-424/10 und 425/10, Rz. 57, angeführte Judikatur des EuGH ist zu derartigen Konstellationen ergangen vergleiche , EuGH 2.10.1997, Saldanha und MTS, C-122/96; 30.11.2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98; 18.4.2002, Duchon, C-290/00). Fallbezogen steht aber nicht eine Diskriminierung aufgrund von Aufenthaltszeiten eines österreichischen Staatsbürgers in der Schweiz gegenüber rein innerstaatlichen Sachverhalten im Raum, sondern strebt die Revisionswerberin - in derselben Weise wie dies für drittstaatsangehörige Familienangehörige bei Inanspruchnahme eines Freizügigkeitsrechts durch den zusammenführenden Unionsbürger vorgesehen wäre - eine Privilegierung des vorliegenden Sachverhalts mit Auslandsbezug gegenüber rein inländischen Situationen an (zu der sich aus Paragraphen 47 und 57 NAG ergebenden aufenthaltsrechtlichen Schlechterstellung von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Österreichern bei Fehlen eines grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalts siehe erneut VfGH 16.12.2009, G 244/09 u.a. [VfSlg. 18.968]).

1 8 Drittens übersieht die Revision im Rahmen ihrer auf Unionsrecht gestützten Argumentation, dass es zwecks Annahme eines unionsrechtlich begründeten (bzw. eines auf das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz zurückzuführenden) Aufenthaltsrechts der Revisionswerberin in Österreich eines Rückgriffs auf die zu primärrechtlichen Grundlagen (vgl. Art. 21 AEUV) ergangene Judikatur des EuGH bedürfte (siehe etwa EuGH 7.7.1992, Singh, C-370/90; in jüngerer Zeit etwa EuGH 5.6.2018, Coman u.a., C-673/16; zur Anwendbarkeit dieser Judikatur des EuGH auf das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz siehe etwa Schweizerisches Bundesgericht 17.1.2003, 129 II 249, unter Hinweis auf EuGH 7.7.1992, Singh, C-370/90). Mit dieser einschlägigen Rechtsprechung des EuGH setzt sich aber weder die Revision noch das von ihr ins Treffen geführte Rechtsgutachten auseinander. Drittens übersieht die Revision im Rahmen ihrer auf Unionsrecht gestützten Argumentation, dass es zwecks Annahme eines unionsrechtlich begründeten (bzw. eines auf das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz zurückzuführenden) Aufenthaltsrechts der Revisionswerberin in Österreich eines Rückgriffs auf die zu primärrechtlichen Grundlagen vergleiche , Artikel 21, AEUV) ergangene Judikatur des EuGH bedürfte (siehe etwa EuGH 7.7.1992, Singh, C-370/90; in jüngerer Zeit etwa EuGH 5.6.2018, Coman u.a., C-673/16; zur Anwendbarkeit dieser Judikatur des EuGH auf das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz siehe etwa Schweizerisches Bundesgericht 17.1.2003, 129 II 249, unter Hinweis auf EuGH 7.7.1992, Singh, C-370/90). Mit dieser einschlägigen Rechtsprechung des EuGH setzt sich aber weder die Revision noch das von ihr ins Treffen geführte Rechtsgutachten auseinander.

19 In den betreffenden Fallkonstellationen bejahte der EuGH ein primärrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers in jenem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt und in den er nach Ausübung seines Freizügigkeitsrechts zurückgekehrt ist, aufgrund der Überlegung, dass andernfalls der Unionsbürger davon abgehalten würde, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu verlassen, um sein Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat gemäß Art. 21 Abs. 1 AEUV auszuüben, weil er nicht die Gewissheit hätte, in seinem Herkunftsmitgliedstaat ein im Aufnahmemitgliedstaat bei einem tatsächlichen Aufenthalt mit diesem Drittstaatsangehörigen entwickeltes oder gefestigtes Familienleben fortsetzen zu können (vgl. etwa EuGH 12.7.2018, Banger, C-89/17, Rz. 27 f). In den betreffenden Fallkonstellationen bejahte der EuGH ein primärrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers in jenem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt und in den er nach Ausübung seines Freizügigkeitsrechts zurückgekehrt ist, aufgrund der Überlegung, dass andernfalls der Unionsbürger davon abgehalten würde, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu verlassen, um sein Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat gemäß Artikel 21, Absatz eins, AEUV auszuüben, weil er nicht die Gewissheit hätte, in seinem Herkunftsmitgliedstaat ein im Aufnahmemitgliedstaat bei einem tatsächlichen Aufenthalt mit diesem Drittstaatsangehörigen entwickeltes oder gefestigtes Familienleben fortsetzen zu können vergleiche , etwa EuGH 12.7.2018, Banger, C-89/17, Rz. 27 f).

20 Bezogen auf den Revisionsfall sei hier lediglich angemerkt, dass der Ehegatte der Revisionswerberin im Zusammenhang mit seinen Aufenthalten in der Schweiz in den 1980-er Jahren, die sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz stützten (siehe oben), nie Gefahr laufen konnte, von der Inanspruchnahme eines

Freizügigkeitsrechts, das ihm zum damaligen Zeitpunkt nicht zukam, abgehalten zu werden.

2 1 Aus den dargelegten Erwägungen sind die Aufenthalte des österreichischen Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz, die vor Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz stattfanden, nicht als Inanspruchnahme eines aus diesem Abkommen erfließenden Freizügigkeitsrechts zu betrachten, weshalb das Verwaltungsgericht den von der Revisionswerberin geltend gemachten Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 57 NAG zu Recht verneinte. Aus den dargelegten Erwägungen sind die Aufenthalte des österreichischen Ehegatten der Revisionswerberin in der Schweiz, die vor Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz stattfanden, nicht als Inanspruchnahme eines aus diesem Abkommen erfließenden Freizügigkeitsrechts zu betrachten, weshalb das Verwaltungsgericht den von der Revisionswerberin geltend gemachten Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß Paragraph 57, NAG zu Recht verneinte.

2 2 Da somit die in der Revision behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da somit die in der Revision behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Revision gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

2 3 Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG entfallen. Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG entfallen.

2 4 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 26. Jänner 2023

#### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61990CJ0370 Singh VORAB

EuGH 62010CJ0424 Ziolkowski VORAB

EuGH 62016CJ0673 Coman VORAB

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2 Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2022220009.J00

#### **Im RIS seit**

02.03.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.03.2023

**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)