



REPUBLIK ÖSTERREICH  
VERWALTUNGSGERICHTSHOF



Im Namen der Republik

Zl. 2010/21/0346-5

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der [REDACTED] in Baumgartenberg, geboren am 28. Januar 1986, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. August 2010, Zl. 319.889/2-III/4/10, betreffend Aufenthaltstitel, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

#### Entscheidungsgründe:

Die aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführerin stellte bei der österreichischen Botschaft in Skopje am 19. August 2009 einen Erstantrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" mit dem Ziel der Familienzusammenführung in Österreich mit ihrem Ehemann, einem kosovarischen Staatsangehörigen, der über eine bis 10. April 2011 befristete "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" verfügte.

Diesen Antrag wies die Bundesministerin für Inneres (die belangte Behörde) mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 5. August 2010 gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) ab.

(26. Jänner 2012)

Die Begründung dieses Bescheides lässt sich dahin zusammenfassen, dass der Ehemann der Beschwerdeführer inklusive der Sonderzahlungen ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen in der Höhe von € 1.452,22 als Arbeiter erziele. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes würden die zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel durch Kredit- und Mietbelastungen sowie "Pfändungen" geschmälert. Daher seien die monatlichen Mietkosten von € 350,--, vermindert um den "Wert der freien Station" von € 250,50, und die Alimente für zwei Kinder aus erster Ehe in der Höhe von € 300,-- (durch entsprechende Abzüge) zu berücksichtigen. Demnach verfüge der Ehemann der Beschwerdeführerin über ein maßgebliches monatliches Einkommen von € 1.052,72. Die Höhe der nachzuweisenden Unterhaltsmittel müsse dem Richtsatz nach § 293 ASVG entsprechen, der für ein Ehepaar, das im gemeinsamen Haushalt lebe, € 1.175,45 betrage. Da das zu berücksichtigende Einkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin unter diesem Richtsatz liege, habe somit nicht nachgewiesen werden können, dass die erforderlichen Unterhaltsmittel gedeckt seien. Demnach sei es sehr wahrscheinlich, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Österreich zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führe.

Unter Bezugnahme auf § 11 Abs. 3 NAG und die nach dieser Bestimmung erforderliche Interessenabwägung führte die belangte Behörde sodann aus, durch den Aufenthalt des Ehemannes der Beschwerdeführerin bestünden zwar familiäre Bindungen in Österreich, jedoch stelle die Sicherung des Lebensunterhaltes im NAG eine wichtige Grundvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels dar, wofür von der Beschwerdeführerin kein ausreichender Nachweis erbracht worden sei. Die Abwägung der "gegenüberstehenden Interessenslagen" gehe daher zu Lasten der Beschwerdeführerin, weil das öffentliche Interesse an der Einhaltung einschlägiger Zuwanderungsbestimmungen das persönliche Interesse der Beschwerdeführerin überwiege. Abschließend hielt die belangte Behörde - nach allgemeinen Ausführungen, dass Art. 8 EMRK nicht das Recht beinhalte, den geeignetsten Ort für die Entwicklung des Familienlebens zu wählen - noch fest, dass

dem geordneten Zuwanderungswesen eine hohe Bedeutung zukomme, weshalb von besonderer Wichtigkeit sei, dass die diesbezüglichen Rechtsnormen eingehalten werden. Der Antrag sei daher abzuweisen, weil - so wiederholte die belangte Behörde - auch die Sicherung des Lebensunterhaltes im NAG eine wichtige Grundvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels darstelle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage erwogen hat:

Vorauszuschicken ist, dass der angefochtene Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof auf Basis der Sach- und Rechtslage bei seiner Erlassung zu überprüfen ist. Wird daher im Folgenden auf Bestimmungen des NAG Bezug genommen, so handelt es sich dabei jeweils um die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im August 2010 geltende Fassung des genannten Gesetzes (vor dem FrÄG 2011).

Der Antrag der Beschwerdeführerin ist auf die Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - beschränkt" gemäß § 46 Abs. 4 NAG gerichtet. Nach dieser Bestimmung ist der genannte Aufenthaltstitel Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen insbesondere unter der Voraussetzung zu erteilen, dass sie die Bedingungen des 1. Teiles des NAG erfüllen und der Zusammenführende iSd Z 3 lit. b eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" innehat. Mit dem Verweis auf den 1. Teil des NAG sind (u.a.) die im § 11 angeführten allgemeinen Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel angesprochen. Nach Abs. 2 Z 4 dieser Bestimmung darf ein Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte. Das ist gemäß Abs. 5 dann der Fall, 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. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen

und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes.

Zu der mit dem FrÄG 2009 geänderten Fassung des § 11 Abs. 5 NAG führen die Materialien (RV 330 BlgNR XXIV. GP 43) Folgendes aus:

"Der vorgeschlagene Abs. 5 normiert wie bisher, unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt. Entsprechend der geltenden Rechtslage sind dabei Einkünfte in der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 ASVG nachzuweisen. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass damit lediglich ein Referenzwert festgelegt wird, nicht jedoch müssen die Betroffenen bezugsberechtigt für den ASVG Richtsatz sein. Dabei ist wie bisher der je nach der zugrundeliegenden familiären Situation in Betracht kommende Richtsatz - der für Alleinstehende oder für Ehepaare, mit oder ohne Erhöhung des Satzes für Kinder etc. - heranzuziehen.

Der Zweck des Verweises des § 11 Abs. 5 auf § 293 ASVG ist, einen ziffernmäßig bestimmten Betrag zu fixieren, bei dessen Erreichung von einer Deckung der üblicherweise notwendigen Kosten der Lebensführung ausgegangen werden kann. Nicht beinhaltet in diesen[m] Betrag sind jedoch jene Kosten und Belastungen, die über die gewöhnliche Lebensführung im Einzelfall hinausgehen, womit unterschiedlichen Lebenssachverhalten Rechnung getragen wird. Um klar zu stellen, dass diese außergewöhnlichen Kosten dem gemäß § 293 ASVG erforderlichen Betrag hinzuzählen sind, soll der zweite Satz im Abs. 5 eingefügt und damit eine Präzisierung herbeigeführt werden.

Durch die demonstrative Aufzählung von 'Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen' soll verdeutlicht werden, dass die individuelle Situation des Antragstellers oder des im Falle einer Familienzusammenführung für ihn Aufkommenden, die Höhe der erforderlichen Unterhaltsmittel beeinflusst, weshalb die tatsächliche Höhe der Lebensführungskosten als relevanter Faktor mit zu berücksichtigen ist. Diese Ausgaben sind daher wie bisher vom (Netto)Einkommen in Abzug zu bringen. Dadurch bleibt gewährleistet, dass z.B. mit besonders hoher Miete belastete Fremde von vornherein nachweisen müssen, dass sie sich die von ihnen beabsichtigte Lebensführung im Hinblick auf ihr Einkommen auch tatsächlich leisten können.

Dezidiert soll nun auch festgelegt werden, dass dabei, das heißt bei der Feststellung der über die gewöhnliche Lebensführung hinausgehenden Kosten, der 'Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt' zu bleiben hat und dass dieser Betrag 'zu keiner Erhöhung der

notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes' des Abs. 5 führt. Diese in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannte Größe entspricht dem ziffernmäßigen Betrag der freien 'Station'. In Folge dessen, dass nun Mietbelastungen als regelmäßige Aufwendung das feste und regelmäßige Einkommen des Antragstellers schmälern, hat der Wert der freien Station einmalig unberücksichtigt zu bleiben ('Freibetrag'). Dies bedeutet, dass letztlich nur jene Mietbelastungen oder andere in der beispielhaften Aufzählung des zweiten Satzes des Abs. 5 genannte Posten, vom im Abs. 5 genannten Einkommen in Abzug zu bringen sind, welche über dem in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannten (Frei)Betrag liegen. Das bedeutet aber im Umkehrschluss nicht, dass der Betrag des § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG die notwendigen Unterhaltungsmittel in Höhe der in Betracht kommenden Richtsätze des § 293 ASVG dann schmälert, wenn etwa gar kein Mietaufwand anfällt. Durch die Einfügung der Haftungs- und Patenschaftserklärung im letzten Satz des Abs. 5 wird der geltenden Praxis sowie der letzten Novelle des NAG, BGBl. I Nr. 29/2009, Rechnung getragen."

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass sich aus den vorgelegten Lohnbestätigungen für die Monate Jänner bis Juni 2010 ein Nettodurchschnittsverdienst des Ehemannes der Beschwerdeführerin in dem von der belangten Behörde angenommenen Ausmaß von € 1.452,22 ergibt. Das entspricht auch tatsächlich dem rechnerischen Durchschnitt der Auszahlungsbeträge in den genannten Monaten.

Die Beschwerdeführerin macht allerdings zu Recht geltend, bei der Berechnung sei unberücksichtigt geblieben, dass der Arbeitgeber einen monatlichen Essensbeitrag von € 37,-- abgezogen habe, der zur Ermittlung des Nettoeinkommens hinzuzurechnen sei. Das hat die belangte Behörde - anders als die Erstbehörde, die einem entsprechenden Einwand des Beschwerdeführers in der Äußerung vom 9. März 2010 Rechnung getragen hatte - außer Acht gelassen. Dieser Abzug erfolgte jedoch nur in den Monaten Jänner bis April 2010, sodass sich das maßgebliche monatliche Einkommen des Ehemannes der Beschwerdeführerin rechnerisch um durchschnittlich € 24,66 erhöht.

Soweit die Beschwerdeführerin weiters kritisiert, es hätte das Durchschnittseinkommen eines gesamten Jahres herangezogen werden müssen, weil ihr Ehemann in den Wintermonaten infolge einer größeren Zahl von Überstunden

mehr verdiene als in den Sommermonaten, übersieht sie, dass vom Zeitraum Jänner bis Juni, für den der belangten Behörde aktuelle Einkommensnachweise vorgelegt wurden, die genannten Jahreszeiten ohnehin gleichmäßig erfasst sind. Ein relevanter Feststellungsmangel wird mit diesem Vorbringen somit nicht aufgezeigt.

Weiters wird in der Beschwerde die Auffassung vertreten, in dem vom Ehemann der Beschwerdeführerin geleisteten Mietzins (von € 350,--) seien auch Betriebskosten enthalten, die in Abzug zu bringen gewesen wären.

Dass die von der belangten Behörde gewählte Vorgangsweise - Berücksichtigung der den "Freibetrag" nach § 292 Abs. 3 ASVG übersteigenden monatlichen Mietbelastungen als einkommensmindernd - grundsätzlich mit der Rechtslage nach den Änderungen im § 11 Abs. 5 NAG durch das FrÄG 2009 im Einklang steht, wird auch in der Beschwerde nicht bestritten (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, Zlen. 2010/21/0164 bis 0166, Punkt 2.3.2.). Nach der sich aus den zitierten Materialien ergebenden Intention des Gesetzgebers kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen, dass vom Begriff "Mietbelastungen" nicht nur der Hauptmietzins, sondern auch die - wie hier im vereinbarten Pauschalmietzins enthaltenen - Betriebskosten umfasst sind.

Schließlich wird in der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Parteiengehörs zum Ergebnis der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweisaufnahme vorgebracht, in einer dazu erstatteten Stellungnahme hätte die Beschwerdeführerin darauf hinweisen können, dass ihr Ehemann tatsächlich nicht € 300,--, sondern lediglich € 150,-- an Unterhalt (für seine Kinder) zu bezahlen habe.

Dem ist zu entgegnen, dass im erstinstanzlichen Verfahren ein gerichtlicher Vergleich vom 11. März 2008 vorgelegt wurde, aus dem sich eine Unterhaltspflicht des Ehemannes der Beschwerdeführerin für seine beiden Kinder von jeweils € 150,-- ergibt. Auch in der schon erwähnten Äußerung vom 9. März 2010 ist die Beschwerdeführerin der Berechnung in der "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" vom 25. Februar 2010, in der offenbar dem genannten Vergleich

folgend von monatlichen Alimenten für die zwei Kinder aus erster Ehe von insgesamt € 300,-- ausgegangen wurde, nicht entgegen getreten. Demzufolge legte auch die Erstbehörde ihrem Bescheid entsprechende Alimentationszahlungen zugrunde, ohne dass dies in der Berufung kritisiert wurde. Schließlich enthielt die Aufforderung der belangten Behörde vom 8. Juli 2010 zur Vorlage näher genannter Unterlagen auch das Ersuchen um Bekanntgabe der Unterhaltsverpflichtungen des Ehemannes der Beschwerdeführerin, auf die im (anwaltlichen) Schriftsatz vom 29. Juli 2010 nur mit der Bemerkung reagiert wurde, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe "keinerlei weitere Unterhaltsverpflichtungen". Vor diesem Hintergrund ist aber nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, der Beschwerdeführerin vor der Bescheiderlassung noch einmal vorzuhalten, dass sie bei ihren Berechnungen von monatlichen Unterhaltsleistungen ihres Ehemannes in der - bisher unbeanstandet gebliebenen Höhe - von insgesamt € 300,-- ausgehen werde.

Nach dem Gesagten ergibt sich somit unter Bedachtnahme auf ein um ca. € 25,-- erhöhtes, dem Ehemann der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehendes Durchschnittsnettoeinkommen (ca. € 1.077,50) rechnerisch eine Differenz zum maßgeblichen ASVG-Richtsatz (€ 1.175,45) von nicht ganz € 100,--. Davon ausgehend ist die Annahme der belangten Behörde, der Aufenthalt der Beschwerdeführerin könnte zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft iSd § 11 Abs. 2 Z 4 NAG führen, nicht zu beanstanden.

Das allein hätte die belangte Behörde aber noch nicht zur Antragsabweisung berechtigt. Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann nämlich ein Aufenthaltstitel (u.a.) trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 3 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an der Versagung des Aufenthaltstitels mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen unter Berücksichtigung der im § 11 Abs. 3 NAG näher angeführten



Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. idS zum insoweit inhaltsgleichen § 66 Abs. 2 FPG idF vor dem FrÄG 2011 etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, 2009/21/0348, Punkt 2.3.3.).

In diesem Zusammenhang ist zur Pflicht einer einzelfallbezogenen Beurteilung auch bei Unterschreitung der maßgeblichen Richtsätze des Weiteren noch auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2009/21/0002, zu verweisen, in dem auf das zur Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung ergangene Urteil des EuGH vom 4. März 2010 in der Rechtssache C-578/08 "Chakroun" Bezug genommen wurde. Dort wurde unter Rz. 48 zum Ausdruck gebracht, dass die Unterschreitung eines vorgegebenen Mindesteinkommens nicht jedenfalls, ohne eine konkrete Prüfung der Situation des einzelnen Antragstellers, die Ablehnung der Familienzusammenführung zur Folge haben dürfe.

Dem erwähnten Gebot einer einzelfallbezogenen Beurteilung wird aber die nur das öffentliche Interesse in den Vordergrund stellende formelhafte Begründung im angefochtenen Bescheid nicht gerecht. Dabei hätte die belangte Behörde (selbst bei dem von ihr angenommenen Fehlbetrag von etwa € 120,--) vor allem dem öffentlichen Interesse an der Unterbindung der angestrebten Familienzusammenführung im Hinblick auf die Gefahr einer finanziellen Belastung iSd § 11 Abs. 2 Z 4 NAG nicht die ihm zugesonnene, die gegenläufigen Interessen jedenfalls überragende Bedeutung beimessen dürfen, sondern sich auch näher mit den familiären Verhältnissen der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes auseinandersetzen müssen (vgl. zu ähnlichen Begründungspassagen in einem Bescheid der belangten Behörde jüngst das Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0240). Insoweit kommt dem Vorbringen in der Beschwerde, wenn der Beschwerdeführerin die Familienzusammenführung mit ihrem Ehegatten verweigert werde, weil ein "Bagatellbetrag" fehle, bedeute dies eine Verletzung ihres "Menschenrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens", der Sache nach im Sinne des Vorliegens eines relevanten Begründungsmangels Berechtigung zu.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

W i e n , am 26. Jänner 2012

Dr. N o v a k



Mag. D o b n e r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

K 41