



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des Landeshauptmanns von Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. Juli 2018, VGW-151/060/5027/2018-9, betreffend Aufenthaltstitel (mitbeteiligte Partei: M G, vertreten durch Dr. Christof Dunst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Landesgerichtsstraße 18/1/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

1.1. Der Mitbeteiligte, ein am 21. Juni 1998 geborener Staatsangehöriger Bosnien-Herzegowinas, stellte am 5. Februar 2018 persönlich beim Landeshauptmann von Wien (Revisionswerber) einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende gemäß § 64 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in der hier maßgeblichen Fassung vor BGBl. I Nr. 56/2018 (die weiteren Nennungen beziehen sich auf diese Fassung).

1.2. Der Revisionswerber wies den Antrag mit Bescheid vom 12. März 2018 aus dem Grund des § 64 Abs. 1 Z 1 iVm. § 11 Abs. 2 Z 2 NAG ab. Der Mitbeteiligte habe das Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft nicht nachgewiesen; es seien auch keine berücksichtigungswürdigen Gründe im Sinn des § 11 Abs. 3 NAG iVm. Art. 8 EMRK feststellbar gewesen, aus denen der begehrte Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen wäre.

1.3. Der Mitbeteiligte erhob gegen den Bescheid Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien.

2.1. Dieses gab mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 24. Juli 2018 der Beschwerde - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - Folge und





erteilte die beantragte Aufenthaltsbewilligung für die Dauer von zwölf Monaten.

2.2. Das Verwaltungsgericht stellte fest, der Mitbeteiligte sei im Sommersemester 2018 außerordentlicher Studierender des Universitätslehrgangs „Vorstudienlehrgang“ gewesen. Aufgrund einer Wohnrechtsvereinbarung mit Frau R N verfüge er über eine unentgeltliche Unterkunft. Er sei gemäß § 16 ASVG bei der Wiener Gebietskrankenkasse krankenversichert. Weiters verfüge er über „einen Geldbetrag in der Höhe von € 4.500,--“. Sein Reisepass weise das Gültigkeitsdatum 10. Juli 2020 auf.

2.3. Rechtlich folgerte das Verwaltungsgericht, aufgrund der Richtlinie (EU) 2016/801 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 müssten Studierende in einem Aufenthaltsbewilligungsverfahren keinen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft mehr nachweisen. Der Mitbeteiligte verfüge zudem auf Grund seiner Selbstversicherung über den erforderlichen Krankenversicherungsschutz. Was die notwendigen Unterhaltsmittel betreffe, so sei - da der Mitbeteiligte auch während der geplanten Aufenthaltsdauer (innerhalb der nächsten zwölf Monate) das 24. Lebensjahr nicht vollenden werde - der Richtsatz des § 293 Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG zugrunde zu legen, was zwölfmal € 327,29 bzw. in Summe € 3.927,48 entspreche. Der vom Mitbeteiligten nachgewiesene Betrag belaufe sich auf jedenfalls „€ 4.500,39“. Aufgrund der unentgeltlichen Unterkunft sei auch dafür kein Abzug zu veranschlagen. Folglich erfülle der Mitbeteiligte die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG. Erteilungshindernisse im Sinn des § 11 Abs. 1 NAG seien ebenfalls nicht hervorgekommen.

2.4. Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3.1. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision, zu deren Zulässigkeit der Revisionswerber unter dem Gesichtspunkt eines Abweichens von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorbringt, das Verwaltungsgericht sei bei der Berechnung des notwendigen Unterhalts fälschlicher Weise nicht vom Richtsatz für Vollwaisen gemäß § 293



Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG (sondern für Halbwaisen) und nicht vom aktuellen Wert für das Jahr 2018 (sondern für das Jahr 2017) ausgegangen. Richtiger Weise wäre daher ein Unterhaltsbetrag von zumindest € 6.026,88 (zwölfmal € 502,24) zuzüglich Aufwendungen für die Selbstversicherung in der Krankenversicherung erforderlich gewesen, wobei diesem notwendigen Unterhaltsbetrag die festgestellten Geldmittel von € 4.500,39 nicht entsprechen. Das Verwaltungsgericht sei auch auf die Herkunft der vorhandenen Mittel nicht näher eingegangen. Die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 iVm. Abs. 5 NAG sei daher nicht erfüllt. Ferner habe das Verwaltungsgericht keine inhaltliche Prüfung durchgeführt, ob der am 28. Jänner 2018 eingereiste Mitbeteiligte über das Ende seines sichtvermerksfreien Aufenthalts (mit 27. April 2018) hinaus unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben sei und hierdurch das Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 iVm. § 21 Abs. 6 NAG verwirklicht habe.

3.2. Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte die Abweisung der Revision.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

Die Revision ist aus den geltend gemachten Gründen zulässig und auch berechtigt.

5.1. Gemäß § 11 Abs. 5 NAG müssen die Einkünfte, über die ein Fremder zur Erfüllung der Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG verfügen muss, der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprechen. Das NAG knüpft somit bei der Festlegung der Referenzwerte für die erforderlichen Unterhaltsmittel an das Ausgleichszulagenrecht des ASVG an. Maßgeblich sind dabei jene Beträge, die im § 293 ASVG als zu garantierendes Mindesteinkommen angeführt werden. Heranzuziehen ist der jeweils nach der zugrundeliegenden familiären Situation in Betracht kommende Richtsatz (vgl. jüngst VwGH 20.5.2021, Ra 2017/22/0083).

5.2. Die zugrundeliegende familiäre Situation eines Fremden, der in Österreich zu studieren beabsichtigt, entspricht bis zur Vollendung des 24. Lebensjahrs



jener eines Waisenpensionsberechtigten im Sinn des § 293 Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG. Für einen solchen Fremden ist daher - ohne dass es darauf ankäme, ob er für eine Waisenpension tatsächlich anspruchsberechtigt ist - der dort normierte Richtsatz maßgeblich; der Fremde muss also zur Ermöglichung einer Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen einer Gebietskörperschaft über feste und regelmäßige eigene Einkünfte in der Höhe zumindest dieses Richtsatzes verfügen. Dabei ist hinsichtlich der in § 293 Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG vorgesehenen Differenzierung der Richtsatz für einen Vollwaisen heranzuziehen, ist dieser doch danach ausgerichtet, den gesamten Unterhalt sicherzustellen. Nach Vollendung des 24. Lebensjahrs kommt indes der Richtsatz für einen pensionsberechtigten Vollwaisen gemäß § 293 Abs. 1 lit. c sublit. bb ASVG zur Anwendung; da dieser jenem eines (sonstigen) alleinstehenden Pensionsberechtigten gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG entspricht, besteht zwischen den Richtsätzen kein betragsmäßiger Unterschied mehr (siehe zum Ganzen eingehend VwGH 22.3.2018, Ra 2017/22/0177; vgl. auch 8.11.2018, Ra 2018/22/0012).

5.3. Gemäß § 293 Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG (in der für den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 29/2017, in Verbindung mit der entsprechenden Aufwertungsregelung BGBl. II Nr. 339/2017) beträgt der Richtsatz für Vollwaisen bis zur Vollendung des 24. Lebensjahrs für das Jahr 2018 € 502,24. Die Aufwertung bzw. Anpassung dieses Werts für das Jahr 2019 gemäß § 108 Abs. 6 ASVG lag im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts noch nicht vor und hat daher außer Betracht zu bleiben.

6.1. Fallbezogen bedeutet dies, dass der Mitbeteiligte - ausgehend von seinem Alter von (rund) 20 Jahren im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts - Einkünfte in der Höhe des für das Jahr 2018 geltenden Richtsatzes für einen unter 24-jährigen Vollwaisen für die Gültigkeitsdauer des beantragten Aufenthaltstitels von zwölf Monaten (§ 20 Abs. 1 NAG), was € 6.026,88 (zwölfmal € 502,24) entspricht, hätte nachweisen müssen. Hinzu kämen noch die als regelmäßige Aufwendungen im Sinn des § 11 Abs. 5 NAG zu berücksichtigenden Beiträge zur Selbstversicherung in der



Krankenversicherung (vgl. VwGH 8.11.2018, Ra 2018/22/0176), die in den Akten mit monatlich € 58,39 ausgewiesen sind. Demnach wäre von erforderlichen Unterhaltsmitteln von insgesamt € 6.727,56 auszugehen.

6.2. Eine Deckung dieses Betrags durch verfügbare Unterhaltsmittel in ausreichender Höhe lässt sich dem angefochtenen Erkenntnis auf Grundlage der getroffenen Feststellungen freilich nicht entnehmen. Das Verwaltungsgericht zog nämlich fälschlicher Weise den niedrigeren Richtsatz für Halbwaisen des § 293 Abs. 1 lit. c sublit. aa ASVG (statt für Vollwaisen) und den überholten Wert für das Jahr 2017 (statt für das Jahr 2018) heran und ließ zudem die Beiträge für die Krankenversicherung außer Acht. Folglich ging es zu Unrecht von einem notwendigen Unterhalt von lediglich € 3.927,48 aus, den es durch die mit lediglich € 4.500,-- bzw. € 4.500,39 festgestellten verfügbaren Mittel gedeckt sah.

Das Verwaltungsgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren - bezogen auf den dann maßgeblichen Zeitpunkt der neuerlichen Entscheidung - nach Einräumung des Parteiengehörs und allfälligen ergänzenden Ermittlungen die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben, auf welchen Betrag sich im Licht der obigen Ausführungen die erforderlichen Unterhaltsmittel belaufen (wobei insbesondere auch der Vollendung des 24. Lebensjahrs während der Gültigkeitsdauer des zu erteilenden Titels entsprechend Rechnung zu tragen wäre) und ob die notwendigen Unterhaltsmittel durch die dann vorhandenen verfügbaren Geldmittel in ausreichender Höhe gedeckt sind.

6.3. Was die Mittelherkunft betrifft, so wird auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hingewiesen, wonach ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel, nachzuweisen hat, dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Aufenthaltsdauer gesichert erscheint, und ihn auch die Verpflichtung trifft, die Herkunft der für seinen Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel hinreichend nachzuweisen, zumal ersichtlich sein muss, dass er einen Rechtsanspruch darauf hat, und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen (vgl. VwGH 6.7.2010, 2008/22/0111).



7. Wenn der Revisionswerber ferner bemängelt, das Verwaltungsgericht habe das Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG außer Acht gelassen, so ist dem insofern beizupflichten, als das Verwaltungsgericht lediglich allgemein und ohne inhaltlich nachvollziehbare Auseinandersetzung festhielt, dass der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels keine Hindernisse gemäß § 11 Abs. 1 NAG entgegenstünden. Dies, obwohl mit Blick auf das Vorbringen und die Ermittlungsergebnisse - wonach der Mitbeteiligte bereits am 28. Jänner 2018 eingereist ist und seitdem seine Ausbildung im Bundesgebiet absolviert - eine Überschreitung des sichtvermerksfreien Aufenthalts in Österreich nicht ohne Weiteres bzw. ohne nähere Prüfung auszuschließen ist.

8. Insgesamt ist daher das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, sodass es gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

W i e n , am 30. Juni 2021