



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrätin Mag.^a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision 1. der O E E (protokolliert zu hg. Ra 2020/22/0097), 2. des G E E E (protokolliert zu hg. Ra 2020/22/0098), und 3. der O E E (protokolliert zu hg. Ra 2020/22/0099), alle vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/2/23, gegen das am 15. Jänner 2020 mündlich verkündete und mit Datum vom 14. Februar 2020 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, Zlen. 1. VGW-151/091/7772/2019 (zur Erstrevisionswerberin), 2. VGW-151/091/7775/2019 (zum Zweitrevisionswerber) und 3. VGW-151/091/7776/2019 (zur Drittrevisionswerberin), betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Erstrevisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die revisionswerbenden Parteien (die Erstrevisionswerberin ist die Mutter des Zweitrevisionswerbers und der Drittrevisionswerberin, alle sind nigerianische Staatsangehörige) beantragten am 5. November 2018 bei der Österreichischen Botschaft Abuja jeweils die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zum Zweck der Familienzusammenführung mit dem in Österreich zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG verfügenden nigerianischen Staatsangehörigen EE (Ehemann der Erstrevisionswerberin sowie Vater des Zweitrevisionswerbers und der Drittrevisionswerberin).



- 2 Mit Bescheiden jeweils vom 18. April 2019 wies der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) diese Anträge (ua.) auf Grund einer möglichen finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt der revisionswerbenden Parteien ab.
- 3 Die dagegen erhobenen Beschwerden der revisionswerbenden Parteien wurden vom Verwaltungsgericht Wien mit dem angefochtenen Erkenntnis nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einvernahme insbesondere des Zusammenführenden gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG als unbegründet abgewiesen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für unzulässig.

Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung - soweit für das vorliegende Revisionsverfahren von Relevanz - folgenden Sachverhalt zugrunde: Die revisionswerbenden Parteien seien bislang noch nie im Bundesgebiet aufhältig gewesen, sie hätten in Nigeria Verwandte, in Österreich - bis auf den Zusammenführenden - hingegen nicht. Der Zusammenführende bringe aus einer Beschäftigung bei der A GmbH monatlich € 1.464,87 ins Verdienen. Weiters sei er bei der L GmbH als geringfügig beschäftigter Angestellter mit einem beitragspflichtigen Einkommen von € 351,43 gemeldet. Auf den dazu vorgelegten Gehaltsabrechnungen werde ein Bruttoentgelt von € 430,- und als „steuerfreie Bezüge“ ein Trinkgeld in der Höhe von € 250,- angeführt. Auf den Kontoauszügen werde (für Juli bis Oktober 2019) insoweit jeweils ein Betrag von € 680,- ausgewiesen. Der Bezug der Einkommen erfolge durch monatliche Überweisungen; eine Barauszahlung sei bislang nie erfolgt. Wie lange der Zusammenführende beide Beschäftigungsverhältnisse nebeneinander aufrechterhalten könne, habe er nicht angeben können. Der Zusammenführende habe (näher aufgeführte) regelmäßige Aufwendungen (Miete, Kreditbelastung, Finanzamtsrückzahlung, Energiekosten). Er weise ein Kontoguthaben in der Höhe von € 8.456,- auf. Im Zeitraum von Jänner bis November 2019 seien insgesamt 46 Eigenerläge im Gesamtausmaß von € 11.650,- erfolgt. Es sei nicht davon auszugehen, dass dieses Kontoguthaben dem Zusammenführenden





tatsächlich zur Verfügung stehe. Eine Mittelherkunft aus illegalen Quellen könne nicht ausgeschlossen werden.

In seiner Beweiswürdigung hielt das Verwaltungsgericht zum Kontoguthaben fest, der Zusammenführende habe zu den Eigenerlägen auf private Zuwendungen aus dem Verkauf von Straßenzeitungen verwiesen. Ein finanzielles Ausmaß (wie das hier vorliegende) könne nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes aber nicht mehr auf den Verkauf von Straßenzeitungen zurückgeführt werden. Das Verwaltungsgericht verkenne zwar nicht, dass den Eigenerlägen auch Auszahlungen gegenüberstünden. Die Mittelherkunft sei jedoch auch unter Berücksichtigung dieser Auszahlungen nicht ansatzweise rückführbar.

In seiner rechtlichen Beurteilung zur Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG hielt das Verwaltungsgericht zunächst fest, dass die insgesamt erforderlichen Unterhaltsmittel € 1.770,30 betragen würden (Ehegattenrichtsatz plus dem Richtsatz für zwei minderjährige Kinder). Das Kontoguthaben könne bei der Prognoseentscheidung nicht berücksichtigt werden, weil im Hinblick auf die erfolgten Eigenerläge nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass dieses Guthaben dem Zusammenführenden tatsächlich zur Verfügung stehe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürften die finanziellen Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen, eine derartige Mittelherkunft aus illegalen Quellen könne vorliegend nicht ausgeschlossen werden. Hinsichtlich der Beschäftigung des Zusammenführenden bei der L GmbH erscheine zudem äußerst fragwürdig, ob tatsächlich ein echtes Beschäftigungsverhältnis vorliege oder ob es sich nur um eine Scheinmeldung aus Gefälligkeitsgründen handle. Im Hinblick auf die Meldung mit einer Beitragsgrundlage von € 351,43 sei das ausgezahlte „Gehalt“ in der Höhe von € 680,- nicht nachvollziehbar. Zudem sei unklar, wie lange dieses Gehalt zur Verfügung stehe, weil der Zusammenführende selbst angegeben habe, nicht zu wissen, wie lange er beide Beschäftigungen fortführen könne.

Abhängig davon, in welcher Höhe man ein Gehalt von der L GmbH in Anschlag bringe bzw. in welchem Ausmaß man davon Steuern und



Sozialversicherungsbeiträge abziehe, ergebe sich ein monatliches Einkommen des Zusammenführenden zwischen zumindest € 1.676,70 und maximal € 2.041,87. Ausgabenseitig bestünden - nach Abzug der freien Station - monatliche Belastungen in Höhe von € 708,72. Es stünde daher ein Betrag von mindestens € 967,98 bzw. maximal € 1.333,15 zur Verfügung. Der erforderliche Richtsatz werde daher zumindest um € 437,15 bzw. maximal um € 802,32 unterschritten.

Da die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG somit nicht vorliege, sei eine Interessenabwägung gemäß § 11 Abs. 3 NAG durchzuführen gewesen. Dabei anerkannte das Verwaltungsgericht zwar, dass einer Ehe mit einem dauerhaft niedergelassenen Partner große Bedeutung zukomme. Weiters berücksichtigte es aber, dass sich die revisionswerbenden Parteien noch nie in Österreich aufgehalten hätten, dass das Familienleben in Kenntnis der unsicheren Aufenthaltssituation begründet worden sei, dass abgesehen vom Zusammenführenden keine Anknüpfungspunkte zum Bundesgebiet bestünden, dass das Familienleben im Wesentlichen im Wege einer Fernbeziehung geführt werde und sich die revisionswerbenden Parteien und der Zusammenführende nur wenige Male persönlich gesehen hätten und dass starke Bindungen zum Heimatland bestünden. Ausgehend davon überwiege das öffentliche Interesse an einer Nichterteilung der Aufenthaltstitel das gegenläufige Interesse der revisionswerbenden Parteien.

- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

Die belangte Behörde schloss sich in einer Stellungnahme den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes an.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 5 Die revisionswerbenden Parteien bringen zur Zulässigkeit ihrer Revision vor, nach näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürften die geforderten Unterhaltsmittel auch durch Sparguthaben gedeckt werden. Zwar dürften die Guthaben nicht aus illegalen Quellen stammen; allerdings reiche die unbekannte Herkunft des Geldes nicht aus, um diesen Beträgen die Eigenschaft





abzusprechen, für den Unterhalt der Fremden herangezogen werden zu können. Die Feststellung des Verwaltungsgerichtes, wonach eine Mittelherkunft aus illegalen Quellen nicht ausgeschlossen werden könne, sei keine tragfähige Grundlage dafür, das Sparguthaben des Zusammenführenden bei der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen. Dafür hätte es das Verwaltungsgericht als erwiesen ansehen müssen, dass das Guthaben aus illegalen Quellen stamme.

Zudem entbehre die Feststellung, wonach nicht davon auszugehen sei, dass das Sparguthaben dem Zusammenführenden tatsächlich in dieser Höhe zur Verfügung stehe, jeglicher Begründung. Aus den für den Zeitraum eines Jahres vorgelegten Kontoauszügen ergebe sich die Beständigkeit der Höhe des Guthabens sowie dass die regelmäßigen Aufwendungen des Zusammenführenden von diesem Konto abgebucht würden. Zudem habe das Verwaltungsgericht bei seiner Bezugnahme auf die zahlreichen Eigenerläge nicht berücksichtigt, dass fast dem halben durch Eigenerlag einbezahlten Betrag eine Barauszahlung in nahezu gleicher Höhe vom selben Tag gegenüberstehe (was auf eine ursprünglich geplante, aber kurzfristig wieder abgesagte Bezahlung einer Kautions sowie Provision für eine Wohnung zurückzuführen sei).

Schließlich habe das Verwaltungsgericht seine Manuduktionspflicht verletzt, weil es die nicht anwaltlich vertretenen revisionswerbenden Parteien nicht davon in Kenntnis gesetzt habe, dass Zweifel an den vorgelegten Beweismitteln und der Herkunft des Sparguthabens bestünden. Eine entsprechende Erörterung vorausgesetzt, hätten die revisionswerbenden Parteien (näher genannte) Zeugen betreffend die Unterstützung des Zusammenführenden im Wege von finanziellen Zuwendungen namhaft machen können.

Der vom Verwaltungsgericht angenommene fehlende Differenzbetrag werde durch das erwähnte Sparguthaben gedeckt, zumal der maximale Fehlbetrag (von € 802,32) nicht herangezogen werden dürfe, weil die zugrunde liegende Annahme des Verwaltungsgerichtes, das Einkommen des Zusammenführenden enthalte keine steuerfreien Trinkgelder, den Aussagen zweier Zeugen widerspreche. Selbst bei gegenteiliger Auffassung wäre das



Verwaltungsgericht im Hinblick auf näher zitierte Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (Verweis auf EuGH 4.3.2010, C-578/08, *Chakroun*) verpflichtet gewesen, eine einzelfallbezogene Beurteilung der konkreten Situation der revisionswerbenden Parteien vorzunehmen.

Die Revision erweist sich im Hinblick auf dieses Vorbringen als zulässig und auch begründet.

- 6 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der Unterhalt grundsätzlich auch durch ein Sparguthaben gedeckt werden, wobei solche Guthaben nicht aus illegalen Quellen stammen dürfen (vgl. VwGH 3.6.2020, Ra 2019/22/0165 bis 0168, Rn. 26, mwN). Allerdings reichen weder die unbekannte Herkunft des Geldes noch von der Behörde geäußerte Bedenken hinsichtlich der Verfügbarkeit dieser Mittel für die Bestreitung des Lebensunterhalts des Mitbeteiligten aus, diesen Beträgen die Eigenschaft abzusprechen, zum Unterhalt des Fremden herangezogen werden zu können (vgl. VwGH 25.5.2020, Ra 2019/22/0151, Rn. 14; 10.9.2013, 2013/18/0046; jeweils mwN).

- 7 Das Verwaltungsgericht hat seiner Entscheidung die Feststellung zugrunde gelegt, es sei nicht davon auszugehen, dass dem Zusammenführenden das Kontoguthaben tatsächlich in dieser Höhe zur Verfügung stehe. In seiner Beweiswürdigung verwies es dazu auf die zahlreichen, auch bei Berücksichtigung der Auszahlungen nicht erklärbaren Eigenerläge in nicht unbeträchtlicher Höhe.

Mit diesen Ausführungen vermag das Verwaltungsgericht eine mangelnde Verfügbarkeit des Kontoguthabens für den Zusammenführenden allerdings nicht in einer für den Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbaren Weise darzulegen. So weisen die revisionswerbenden Parteien diesbezüglich darauf hin, dass der Kontostand während des vom Verwaltungsgericht herangezogenen Betrachtungszeitraums (von einem Jahr) beständig geblieben. Dass der Zusammenführende keine Verfügungsbefugnis über das auf seinem Konto befindliche Guthaben habe, lässt sich für den Verwaltungsgerichtshof aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes nicht ableiten (vgl. zudem zur



Einräumung von Parteiengehör zur Frage der Verfügungsberechtigung über ein Sparguthaben VwGH 27.5.2010, 2008/21/0012).

- 8 Des Weiteren führt das Verwaltungsgericht sowohl im Rahmen seiner Feststellungen als auch in der rechtlichen Beurteilung aus, dass eine Mittelherkunft aus illegalen Quellen nicht ausgeschlossen werden könne.

Dem ist zum einen entgegenzuhalten, dass damit keine Feststellung betreffend das Vorliegen einer Herkunft aus illegalen Quellen getroffen wurde. Zum anderen reichen nach der (in Rn. 6) dargestellten hg. Rechtsprechung Ausführungen dahingehend, dass die Herkunft von Geldern unbescheinigt geblieben sei, nicht aus, um diese Mittel bei der Unterhaltsberechnung außer Acht zu lassen. Zudem halten die revisionswerbenden Parteien den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes, wonach die Höhe der Eigenerläge auch „unter Berücksichtigung der Auszahlungen“ nicht erklärbar sei, entgegen, dass ein erheblicher Teilbetrag der Eigenerläge durch eine Barauszahlung vom selben Tag erklärt werden könne.

- 9 Dem insoweit zutreffend geltend gemachten Begründungsmangel hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Kontoguthabens kommt fallbezogen aus nachstehenden Gründen auch Relevanz zu. Ausgehend von dem vom Verwaltungsgericht festgestellten Betrag von € 8.456,06 würde dem Zusammenführenden im Fall einer Berücksichtigung des Guthabens (umgelegt auf ein Jahr) monatlich ein (zusätzlicher) Betrag von ca. € 705,- zur Verfügung stehen. Zwar nimmt das Verwaltungsgericht, das hinsichtlich der Einkünfte des Zusammenführenden drei verschiedene Berechnungsmodelle zugrunde gelegt hat, einen monatlichen Fehlbetrag zwischen € 437,15 und € 802,32 an. Abgesehen davon, dass für den Fall der Maßgeblichkeit des Kontoguthabens eine Festlegung hinsichtlich der Höhe der Einkünfte des Zusammenführenden erfolgen müsste, weisen die revisionswerbenden Parteien in diesem Zusammenhang zutreffend auf das - zur Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht zur Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige ergangene - Urteil des EuGH vom 4. März 2010 in der Rs. C-578/08, *Chakroun*, Rn. 48, hin, demzufolge die Unterschreitung eines Richtbetrages für ein Mindesteinkommen nicht ohne konkrete Prüfung der Situation des



einzelnen Antragstellers zur Ablehnung der Familienzusammenführung führen dürfe (vgl. zu einem Antrag nach § 46 Abs. 1 NAG etwa auch VwGH 19.11.2014, 2013/22/0009, wonach im Rahmen der gebotenen Einzelfallprüfung eine nur geringfügige Unterschreitung des maßgeblichen Richtsatzes von Bedeutung sein kann).

- 10 Ausgehend davon war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.
- 11 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.
- 12 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 24. März 2021

