



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38610
Telefax: (+43 1) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/058/5086/2023-2
A. B.

Wien, 6. Juni 2023

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Tallafuss über die Beschwerde des Herrn A. B., geboren am ... 1988, Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 8. März 2023, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 30. Mai 2022 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 57 iVm § 54 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG abgewiesen wurde,

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer brachte am 30. Mai 2022 bei der Bezirkshauptmannschaft C. einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ ein und berief sich dabei auf seine am 27. Mai 2022 in C. geschlossene Ehe mit der österreichischen Staatsbürgerin D. E., geboren am ... 1992.

2. Nach dem Umzug des Beschwerdeführers im Juni 2022 nach Wien, wurde der Akt am 5. Juli 2022 der belangten Behörde abgetreten.

3. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2022 modifizierte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde seinen Antrag dahingehend, dass er nunmehr die Ausstellung einer Aufenthaltskarte begehrt. Dabei stützt er sich auf seine minderjährige Tochter, die österreichische Staatsbürgerin F. G. E., geboren am ... 2022.

4. Mit Schreiben vom 14. November 2022 wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde aufgefordert, Nachweise über die tatsächliche Inanspruchnahme der Freizügigkeit seiner Tochter, die im Antragsformular angeführt sei, bzw. seiner Ehegattin vorzulegen.

5. Am 29. November 2022 sprach der Beschwerdeführer persönlich bei der belangten Behörde vor und legte ein Urteil des EuGH, C-451/19 und C-532/19 vor, wonach ihm in Ableitung von seiner minderjährigen österreichischen Tochter ein Aufenthaltsrecht zustehe, auch wenn seine Tochter ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen habe. Sollte ihm eine Aufenthaltskarte verwehrt werden, wäre er und seine Tochter gezwungen das Gebiet der Union zu verlassen.

Weiters legte er folgende Bestätigung seines nunmehrigen Rechtsvertreters vor:

„Betreff: Bestätigung Aufenthalts- und Arbeitsrecht

Sehr geehrter Herr A. B.

Ich bestätige hiermit, dass sie als Vater von mj. F. G. E., österreichische Staatsbürgerin, geb. ... 2022, mit welchem Sie in einem Haushalt zur Adresse H.-gasse, Wien, leben, von welche Sie auch Obsorge berechtigt sind und für deren Erziehung Sie unabdinglich sind, aufgrund der EuGH-Rechtsprechung zur Zahl C-

451/19 und C-532/19 Subdelegacion del Gobierno en Toledo, aktuell bis zum Aufenthalt und zur Arbeitsaufnahme in Österreich berechtigt sind.

Sie dürfen daher sofort und ohne weiteres Verfahren beim AMS eine Arbeit in Österreich aufnehmen und hierzu ordentlich angemeldet werden. Ferner dürfen Sie frei nach Österreich einreisen, ohne eine Bestätigung der Botschaft oder des Fremdenbehörden.

Ferner haben Sie auch das Recht auf Mitversicherung bei der ÖGK, welches Sie notfalls auch klagsweise beim Arbeits- und Sozialgericht geltend machen können.“

6. Mit Schreiben vom 4. Jänner 2023 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass er nicht dem Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts unterliege, da weder seine Ehegattin noch seine Tochter von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hätten. Zugleich wurde der Beschwerdeführer gemäß § 23 Abs. 1 NAG darüber belehrt, dass § 54 NAG die falsche Grundlage für seinen Aufenthalt im Bundesgebiet darstelle und er einen konstitutiven Aufenthaltstitel (gemäß § 47 NAG „Familienangehöriger“) benötige. Weiters wurde ihm mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte mangels Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts abzuweisen und ihm wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

7. In seiner in weiterer Folge erstatteten Stellungnahme brachte der Beschwerdeführer unter Zitierung von Judikatur des EuGH und des OGH vor, dass er mit seinen Kindern in einem Haushalt wohne, weshalb ihm bereits ex lege ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme und dass zwischen ihm und seinen Kindern ein Abhängigkeitsverhältnis bestünde und diese gezwungen wären, Österreich und das Unionsgebiet zu verlassen, wenn ihm ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verwehrt würde. Die Behörde möge ihm daher eine Aufenthaltskarte ausstellen.

8. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. März 2023 wurde sodann der Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Mai 2022 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern) mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 57 iVm § 54 Abs. 1 NAG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde dazu zusammengefasst aus, dass Voraussetzung für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht das Vorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes bzw. eines Anknüpfungspunktes an das Unionsrecht sei. Ohne entsprechende relevanten Anknüpfungspunkte an das Unionsrecht

komme eine Anwendung der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 38/2004/EG) bzw. des Unionsrechts nicht in Frage, sondern es kämen die nationalen Zuwanderungsvorschriften zum Tragen. Regelungen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für Angehörige von Österreichern in Österreich kämen nur dann ausnahmsweise zur Anwendung, wenn der Österreicher sein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht im Sinne des Art. 7 oder Art. 16 der RL 38/2004/EG in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch nehme oder genommen habe und im Anschluss daran nach Österreich nicht nur vorübergehend zurückkehre. Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen über das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht auf Angehörige von Österreichern sei daher jedenfalls, dass der Österreicher sein Freizügigkeitsrecht „tatsächlich und echt“ in Anspruch nehme oder genommen habe. Wenn somit weder die Ehegattin des Beschwerdeführers noch sein Kind einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht hätten, dann komme die Ableitung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach § 57 NAG nicht zum Tragen. Auch eine Ableitung einer Aufenthaltskarte nach Art. 21 AEUV iVm § 57 NAG im Wege eines Abhängigkeitsverhältnisses nach der EuGH- und VwGH-Rechtsprechung setze voraus, dass die zusammenführende Person zuvor einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht habe und im Anschluss daran nach Österreich zurückkehre. Angehörige von Österreichern, die nicht von einer ihrer Grundfreiheiten Gebrauch gemacht hätten, fielen nach der VwGH-Rechtsprechung unter die Regelung des § 47 NAG. Dementsprechend hätte der Beschwerdeführer seinen Antrag wieder auf einen konstitutiven Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ modifizieren müssen. Im Zuge des Verfahrens auf Prüfung dieses Aufenthaltstitels könnte sodann – sollten einzelne Voraussetzungen für diesen Aufenthaltstitel nicht erfüllt werden – ein allenfalls zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter bestehendes Abhängigkeitsverhältnis berücksichtigt werden und die Rechtsprechung zu „de-facto-Zwang“ nach Art. 20 AEUV angewendet werden.

9. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass die belangte Behörde die Judikatur des EuGH und des OGH nicht richtig berücksichtigt hätte (EuGH C-451/19, C-532/19 und OGH 13. September 2017, 10 ObS 64/17k und OGH 21. Jänner 2020, 10 ObS 178/19b). Grundsätzlich wäre das Unionsrecht auf den Beschwerdeführer nicht anwendbar, weil es sich um einen reinen Inlandssachverhalt handle. Allerdings könne die Anordnung einer solchen

Voraussetzung das abgeleitete Aufenthaltsrecht verletzen, das in ganz besonderen Sachverhalten einem Drittstaatsangehörigen, der zur Familie eines Unionsbürgers gehöre, gemäß Art. 20 AEUV zuzuerkennen sei. So sei nach der Rechtsprechung auch bei reinen Inlandssachverhalten das Unionsrecht auf die Frage des Aufenthaltsrechts anzuwenden, wenn ansonsten bei Fehlen eines solchen Aufenthaltsrechts der Österreicher gezwungen wäre das Unionsgebiet zu verlassen und dies bedeuten würde, dass die Kinder und die Ehegattin gezwungen wären das Unionsgebiet zu verlassen. Als Kriterium, um festzustellen, ob ein solcher de facto Ausreisezwang bestehen würde, habe der EuGH das Kriterium der Abhängigkeit eingeführt. Sofern somit einem österreichischen Kind und seinem drittstaatszugehörigen Vater ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe, habe der Vater ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht. Diese Rechtsprechung habe der EuGH im Urteil C 532/19, Rz 65 bis 70, fortentwickelt und festgehalten, dass bei dem Zusammenleben im selben Haushalt ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Kind und Elternteil widerlegbar vermutet werde. Aus diesem Grund komme daher dem drittstaatsangehörigen Elternteil eines österreichischen Kindes ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu, sofern die Behörde nicht aufgrund konkreter Umstände widerlegen könne, dass das Kind von dem Elternteil nicht abhängig sei. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer mit seinem Kind in einem Haushalt wohne und ihm ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht bereits ex lege zukomme. Ein Sachverhalt, welcher das vermutete Abhängigkeitsverhältnis aufgrund des gemeinsamen Haushalts widerlegen würde, sei nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer habe daher bereits ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht, weshalb ihm die Ausstellung einer Aufenthaltskarte, die nur deklaratorischer Natur sei, zustehe.

10. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor (einlangend am 13. April 2023).

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1.1. Der Beschwerdeführer ist am ... 1988 geboren und serbischer Staatsangehöriger.

1.2. Am 27. Mai 2022 heiratete der Beschwerdeführer in C. die österreichische Staatsbürgerin D. E., geboren am ... 1992. Der Beschwerdeführer und seine Ehegattin haben zwei Kinder, I. B., geboren am ... 2018 und F. G. E., geboren am ... 2022, die beide österreichische Staatsbürger sind.

1.3. Der Beschwerdeführer reiste am 15. Mai 2022 nach Österreich ein und hält sich seither im Bundesgebiet auf.

1.4. Der Beschwerdeführer war von 9. Mai 2022 bis 29. Juni 2022 in J., K., gemeldet. Seit 29. Juni 2022 ist er in Wien, H.-gasse, gemeldet, gemeinsam mit seiner Ehegattin und seinen beiden Kindern.

1.5. Die Ehegattin des Beschwerdeführers sowie seine minderjährige Tochter F., auf die sich der Beschwerdeführer beruft, haben ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht für mehr als drei Monate nie in Anspruch genommen. Es gibt auch sonst keine Angehörigen des Beschwerdeführers, die Unionsbürger oder österreichische Staatsbürger sind und ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet bzw. in der Vergangenheit ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen haben.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

2.1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und Würdigung des Beschwerdevorbringens. Darüber hinaus wurden vom Verwaltungsgericht Wien verschiedene Registerabfragen getätigt (zentrales Fremdenregister, zentrales Melderegister, umgekehrte ZMR-Abfrage).

2.2. Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht weiter strittig (Erstantrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ vom 30. Mai 2022, Abtretungsschreiben vom 5. Juli 2022, Antragsänderung vom 28. Oktober 2022, Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 14. November 2022, Aktenvermerk der belangten Behörde betreffend die persönliche Vorsprache des Beschwerdeführers am 29. November 2011, Schreiben der belangten Behörde vom 4. Jänner 2023, angefochtener Bescheid vom 8. März 2023 und Beschwerde vom 11. April 2023). Insbesondere, dass der Beschwerdeführer die Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG begehrt, ergibt sich klar aus der Aktenlage. An diesem Antrag hat der

Beschwerdeführer auch nach einer entsprechenden Belehrung gemäß § 23 Abs. 1 NAG durch die belangte Behörde festgehalten.

2.3. Auch die Feststellungen zu den persönlichen Daten des Beschwerdeführers und zur familiären Situation beruhen auf der Aktenlage und ergeben sich aus dem in den Verwaltungsakten einliegenden Unterlagen (Erstantragsformular auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ vom 30. Mai 2022, Geburtsurkunde des Beschwerdeführers und seiner beiden Kinder I. und F., Heiratsurkunde vom 27. Mai 2022, Melderegisterabfragen). Dass sich der Beschwerdeführer seit 15. Mai 2022 in Österreich aufhält ergibt sich aus dem Schreiben der Ehegattin des Beschwerdeführers und der im Akt einliegenden Reisepasskopie (AS 176 des Behördenaktes).

2.4. Dass die Ehegattin des Beschwerdeführers oder seine minderjährige Tochter, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, ihr unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen hätten, wurde vom Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt – weder im Behördenverfahren noch in der Beschwerde – behauptet; vom Beschwerdeführer wurden dementsprechend auch keine Nachweise betreffend die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts vorgelegt; dies obwohl der Beschwerdeführer von der belangten Behörde ausdrücklich aufgefordert wurde, Nachweise über die Inanspruchnahme der Freizügigkeit seiner Tochter (bzw. seiner Ehegattin) vorzulegen. Auch im Hinblick auf den minderjährigen Sohn des Beschwerdeführers wurde die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts weder behauptet noch nachgewiesen. Auch das Vorhandensein eines sonstigen weiteren Angehörigen, auf den sich der Beschwerdeführer hinsichtlich des Bestehens eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht berufen könnte, wurde vom Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt behauptet oder von diesem geltend gemacht.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 (§ 47 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 68/2013, § 54 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 145/2017 und § 57 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011) lauten auszugsweise:

„Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

(3) bis (5) ...

...

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.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;
2. nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

(3) bis (7) ...

...

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.“

1.2. Artikel 7 der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ABI. L 158/77 vom 30. April 2004 (Freizügigkeitsrichtlinie), lautet auszugsweise:

„Artikel 7

Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate

(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

- a) Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
 - b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen oder
 - c)
 - bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die von dem Aufnahmemitgliedstaat aufgrund seiner Rechtsvorschriften oder seiner Verwaltungspraxis anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist und
 - über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt und der zuständigen nationalen Behörde durch eine Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel seiner Wahl glaubhaft macht, dass er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, oder
 - d) ein Familienangehöriger ist, der den Unionsbürger, der die Voraussetzungen des Buchstabens a), b) oder c) erfüllt, begleitet oder ihm nachzieht.
- (2) bis (4) ...“

2. Der Beschwerdeführer begehrt mit seinem verfahrensgegenständlichen Antrag ausdrücklich die Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Abs. 1 NAG. Eine derartige Aufenthaltskarte ist Drittstaatsangehörigen auszustellen, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51 NAG) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG genannten Voraussetzungen erfüllen. Konkret beruft sich der Beschwerdeführer dabei auf das Angehörigenverhältnis zu seiner minderjährigen Tochter F. G. E., bei der es sich um eine österreichische Staatsbürgerin handelt.

Bei Anträgen nach § 54 Abs. 1 NAG ist gemäß § 57 NAG zu prüfen, ob die österreichische Ankerperson ihr Unionsrecht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat und demzufolge dem drittstaatszugehörigen Familienangehörigen ein abgeleitetes Recht zukommt. § 57 NAG stellt auf die Inanspruchnahme des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts nach Art. 7 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG ab. Es muss somit die österreichische Ankerperson ihr Recht nach Art. 7 der Richtlinie ausgeübt haben, damit ihren Familienangehörigen das Recht zusteht, sich für mehr als drei Monate oder auf Dauer im Bundesgebiet aufzuhalten (vgl. VwGH 18. Oktober 2012, 2011/22/0007). Wie von der belangten Behörde bereits im angefochtenen Bescheid festgestellt und in der gegenständlichen Beschwerde auch nicht bestritten wurde, haben weder die Tochter noch die Gattin

des Beschwerdeführers einen Freizügigkeitssachverhalt im Sinne des Art. 7 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG verwirklicht.

In der Beschwerde wird allerdings unter Berufung auf die Judikatur des EuGH – insbesondere im Urteil zu den verbundene Rechtssachen C-451/19 und C-532/19 (*Subdelegacion del Gobierno en Toledo*) – vorgebracht, dass sich für den Beschwerdeführer aufgrund seiner Angehörigeneigenschaft unmittelbar aus dem Unionsrecht ein Aufenthaltsrecht ergibt. Folglich sei ihm eine Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG, die nach der Rechtsprechung lediglich deklaratorischen Charakter habe, auszustellen. Die konstitutive Erteilung eines Aufenthaltstitels komme für ihn dagegen nicht in Frage, zumal ihm ohnehin bereits ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme.

Diese Rechtsansicht erweist sich im Lichte der einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur des EuGH und des VwGH allerdings als unzutreffend. Das EuGH-Urteil zu den verbundene Rechtssachen C-451/19 und C-532/19 (*Subdelegacion del Gobierno en Toledo*) – auf das sich die Beschwerde vorrangig stützt – betrifft zunächst grundsätzlich einen weitgehend gleich gelagerten Sachverhalt. Darin begehrt ein drittstaatsangehöriger Angehöriger eines EWR-Bürgers, der nicht von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht nach Art. 7 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG Gebrauch gemacht hat, eine Familienzusammenführung und beruft sich dabei auf ein „besonderes Abhängigkeitsverhältnis“ iSd EuGH-Judikatur zu Art. 20 AEUV (vgl. EuGH 5. Mai 2022, verbundene Rechtssachen C-451/19 und C-532/19, *Subdelegacion del Gobierno en Toledo*, ECLI:EU:C:2022:354, Rz 46 mwN).

Allerdings nimmt das zitierte Urteil lediglich auf die Frage Bezug, unter welchem Umständen in derartigen Fällen ein Antrag auf Familienzusammenführung abgelehnt werden kann (siehe EuGH 5. Mai 2022, verbundene Rechtssachen C-451/19 und C-532/19, *Subdelegacion del Gobierno en Toledo*, ECLI:EU:C:2022:354, Rz 54, 70, 86). Ein unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern, die keinen Freizügigkeitssachverhalt iSd Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG erfüllen, geht daraus hingegen nicht hervor. Diesbezüglich führt der EuGH lediglich aus, dass das Unionsrecht grundsätzlich nicht auf einen Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf Familienzusammenführung mit einem Familienangehörigen anwendbar ist, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und nie von seiner Freizügigkeit

Gebrauch gemacht hat, und dass es daher grundsätzlich nicht den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen eine solche Familienzusammenführung von der Voraussetzung ausreichender Existenzmittel abhängt (EuGH 5. Mai 2022, verbundene Rechtssachen C-451/19 und C-532/19, *Subdelegacin del Gobierno en Toledo*, ECLI:EU:C:2022:354, Rz 43). Die Argumentation der Beschwerde, wonach dem Beschwerdeführer aufgrund eines bereits bestehenden unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts rein deklaratorisch eine Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG auszustellen ist, vermag das zitierte Urteil daher nicht zu stützen.

Hinsichtlich der Frage, welcher Aufenthaltstitel in einem derart gelagerten Fall erteilt werden kann, ist vielmehr auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich bereits mit der Frage auseinander, welcher Aufenthaltstitel zu erteilen ist, wenn eine Verweigerung des Aufenthaltsrechts an die Mutter dazu führen könnte, dass ihr die Unionsbürgerschaft besitzendes Kind de facto gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen (siehe VwGH 14. Mai 2020, Ra 2020/22/0004). Der Verwaltungsgerichtshof kam zu dem Ergebnis, in einem solchen Fall sei § 47 NAG im Sinn der Judikatur des EuGH zu Art. 20 AEUV unionsrechtskonform dahin gehend auszulegen, dass der Mutter ein Aufenthaltstitel zuerkannt werde (vgl. VwGH 20. Juli 2016, Ra 2016/22/0025, Rn. 18 ff).

Demgegenüber lasse sich aus der Judikatur des EuGH nicht ableiten, dass in einer der gegenständlichen Fallkonstellation vergleichbaren Situation eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG, also eine Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, auszustellen sei (vgl. VwGH 14. Mai 2020, Ra 2020/22/0004 mwN). Die EuGH-Judikatur, wonach Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen stehe, die bewirkten, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestandes verwehrt werde, ist laut VwGH dahingehend zu verstehen, dass mit einem Aufenthaltstitel gemäß § 47 NAG ein nationales Aufenthaltsrecht konstitutiv erteilt und nicht ein unionsrechtliches dokumentiert wird (vgl. VwGH 14. Mai 2020, Ra 2020/22/0004 mwN).

Das Vorbringen, wonach der Aufenthalt eines Angehörigen eines EWR-Bürgers, der nicht von seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, zu dem aber ein „besonderes Abhängigkeitsverhältnis“ besteht, auf der Grundlage

des Unionsrechts rechtmäßig sei und einem nationalen Aufenthaltstitel nur deklarative Wirkung zukomme, ist laut VwGH daher unzutreffend (vgl. VwGH 14. Mai 2020, Ra 2020/22/0004 mwN).

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass einer drittstaatszugehörigen Person, die Angehörige eines österreichischen Staatsbürgers ist, der keinen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt verwirklichte, kein (gemeinschaftsrechtliches, *ex lege* wirksames) Aufenthalts- und Niederlassungsrecht iSd § 57 NAG iVm § 54 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 NAG zukommt. Daher kommen in einem solchen Fall – wie im angefochtenen Bescheid richtigerweise festgehalten – § 47 NAG und eben nicht die Bestimmungen über das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht nach dem 4. Hauptstück (§§ 51 ff NAG) zur Anwendung.

Abschließend ist anzumerken, dass die vorgebrachte Judikatur des EuGH zu Art. 20 AEUV nur dann greift, wenn ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 47 NAG mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen eigentlich abzuweisen wäre, die Verweigerung des Aufenthaltstitels aber dazu führen könnte, dass der zusammenführende Unionsbürger *de facto* gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen. In diesem Fall wäre § 47 NAG iSd EuGH-Judikatur unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass dem Fremden fallbezogen ein Aufenthaltstitel zuerkannt wird (vgl. VwGH 20. Juli 2016, Ra 2016/22/0025 mwN).

Da konkret allerdings ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG gestellt wurde, ergibt sich für die vorliegende Fallkonstellation, dass die Frage des *de facto*-Zwangs nicht zu prüfen ist, sondern erst in einem etwaigen Verfahren nach § 47 NAG geklärt werden muss.

Ungeachtet dessen kommt die Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht in Betracht, weshalb der angefochtene Bescheid spruchgemäß zu bestätigen ist.

3. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht

erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt, da durch eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war, da die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen hätte können, zumal in der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet wird und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen wurden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich gewesen wäre. Da somit im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und zudem zuvor ein Verwaltungsverfahren stattfand, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde, konnte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden (vgl. zB VwGH 22. März 2022, Ra 2021/22/0239).

4. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor: Das Verwaltungsgericht Wien hat sich im vorliegenden Fall an der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert und ist von dieser auch nicht abgewichen.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die

Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Tallafuss