



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.^a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Lechner, über den auf § 11 Abs. 1 Amtshaftungsgesetz gegründeten Antrag des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 12. Oktober 2015, 22 Cg 24/14a-31, auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des am 25. September 2012 durch Ausfolgung einer Aufenthaltstitelkarte erlassenen Bescheids der Bezirkshauptmannschaft M betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (weitere Parteien: 1. Bezirkshauptmannschaft M; 2. Stadt Wien, vertreten durch die Rudeck - Schlager Rechtsanwalts KG in 1080 Wien, Piaristengasse 19; 3. Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in 1010 Wien, Singerstraße 17-19), zu Recht erkannt:

Gemäß § 67 VwGG wird die Rechtswidrigkeit des am 25. September 2012 durch Ausfolgung einer Aufenthaltstitelkarte erlassenen Bescheids der Bezirkshauptmannschaft M, MDS3-F-121765, mit dem der am XX 1990 geborenen georgischen Staatsangehörigen K T eine Aufenthaltsbewilligung (Aufenthaltstitelkarte Nr. A) gemäß § 62 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz für die Zeit vom 19. September 2012 bis zum 3. September 2013 erteilt wurde, mangels Vorliegen eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz festgestellt.

Die in diesem Verfahren erwachsenen Kosten der Parteien sind Kosten des Rechtsstreits vor dem antragstellenden Gericht.

Entscheidungsgründe:

1.1. Beim antragstellenden Gericht ist zu 22 Cg 24/14a ein Amtshaftungsverfahren der Stadt Wien als klagende Partei (im Folgenden: Klägerin) gegen die Republik Österreich als beklagte Partei (im Folgenden:

==



Beklagte) wegen € 71.001,-- samt Nebengebühren anhängig, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Die Bezirkshauptmannschaft M (im Folgenden: Behörde) erteilte der georgischen Staatsangehörigen K T (im Folgenden: Fremde) eine Aufenthaltsbewilligung nach § 62 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Sonderfall unselbständiger Erwerbstätigkeit (Au-pair-Kraft). Da die Fremde über keinen Krankenversicherungsschutz nach dem ASVG verfügte, legte sie zum Nachweis des gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG erforderlichen Krankenversicherungsschutzes einen mit einem inländischen Versicherer für die vorgesehene Dauer des Aufenthalts in Österreich (vom 4. September 2012 bis zum 31. August 2013) abgeschlossenen Auslandsreise-Krankenversicherungsvertrag vor.

Dieser Krankenversicherungsvertrag sah in den vereinbarten Allgemeinen Bedingungen marktübliche Risikoausschlüsse vor. So wurde der Versicherungsschutz ausgeschlossen für Krankheiten und Unfälle sowie deren Folgen, die auf Grund eines missbräuchlichen Genusses von Alkohol oder Suchtgiften eintreten oder verschlechtert werden oder deren Heilbehandlung dadurch wesentlich erschwert ist, sowie für Entziehungsmaßnahmen und -kuren; für die Anhaltung bzw. Unterbringung wegen Selbst- oder Fremdgefährdung, die Heilbehandlung der Folgen von Selbstmordversuchen; für Krankheiten und Unfälle sowie deren Folgen, die durch Kriegsereignisse, Beteiligung an Unruhen, schuldhafte Beteiligung an Schlägereien oder bei Begehung einer gerichtlich strafbaren vorsätzlichen Handlung entstehen; für auf Vorsatz des Versicherungsnehmers oder der versicherten Person beruhende Krankheiten und Unfälle einschließlich deren Folgen; für Behandlungen, die auch nur teilweise Grund für den Aufenthalt waren; für Verschlimmerungen bereits bestehender Erkrankungen und Unfallfolgen, mit denen aufgrund des Gesundheitszustands und der Art oder Dauer des Aufenthalts gerechnet werden musste; für bestehende Erkrankungen und Unfallfolgen, deren Behandlung während des Aufenthalts aufgrund des bekannten Verlaufs zu erwarten war bzw. aufgrund eines Therapieplans erfolgt; für die Entbindung, Fehlgeburt oder Schwangerschaftsunterbrechung sowie eine mit der Schwangerschaft



verbundene medizinisch notwendige Heilbehandlung; für kosmetische Behandlungen und Operationen und deren Folgen sowie für Geschlechtsumwandlungen; für konservierende oder prothetische Zahnbehandlungen und -implantationen und deren Folgen; für nichtärztliche Hauspflege sowie Maßnahmen der Geriatrie, Rehabilitation und Heilpädagogik; für Hilfe und Betreuung, die durch Pflegebedürftigkeit bedingt sind; für die Inanspruchnahme ortsgebundener Heilverfahren; für künstliche Befruchtung; für Heilbehelfe sowie Impfungen, ärztliche Gutachten und Atteste.

Die Behörde erachtete diesen privaten Krankenversicherungsvertrag als im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG ausreichend.

Die über keinen Krankenversicherungsschutz nach dem ASVG verfügende Fremde wurde in der Zeit vom 22. März bis zum 29. Mai 2013 wegen einer akut gewordenen psychischen Erkrankung als unabweisbare Patientin (§ 36 Abs. 4 Wiener Krankenanstaltengesetz - WrKAG) in einem öffentlichen Krankenhaus der Klägerin aufgenommen und stationär behandelt. Die Behandlung erfolgte im Rahmen einer Unterbringung ohne Verlangen nach dem Unterbringungsgesetz (UbG). Für die Behandlung liefen Pflegegebühren von € 71.001,-- auf, die weder von der - letztlich am 29. Mai 2013 mit der Flugrettung nach Georgien zurückgebrachten - Fremden noch vom Privatversicherer bezahlt wurden. Der Privatversicherer lehnte eine Kostenübernahme ab, weil auf Grund der vereinbarten Risikoausschlüsse für die aufgetretene Erkrankung kein Versicherungsschutz bestehe.

Hätte die Behörde - so das Argument der Klägerin - die Aufenthaltsbewilligung nicht erteilt, so wäre die Fremde nicht nach Österreich eingereist, und es wäre zu keiner Behandlung im Krankenhaus der Klägerin gekommen, sodass auch keine Pflegegebühren angefallen wären.

1.2. Die Klägerin begehrt von der Beklagten im Amtshaftungsverfahren die Zahlung der aufgelaufenen Pflegegebühren wegen rechtswidriger und schuldhafter Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Fremde habe über keinen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz im Sinn des





§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG verfügt. Der private Krankenversicherungsvertrag sei im Hinblick auf die umfangreichen Risikoausschlüsse ungenügend gewesen. Die Aufenthaltsbewilligung hätte daher nicht erteilt werden dürfen.

Die Beklagte wendete ein, die Fremde habe über eine marktübliche Auslandsreise-Krankenversicherung verfügt. Deren Akzeptanz durch die Behörde sei rechtmäßig, zumindest aber wegen fehlender Rechtsprechung vertretbar gewesen. Die Fremde sei wegen einer akuten Erkrankung stationär behandelt worden, wofür Versicherungsschutz aus der privaten Krankenversicherung bestehe. Die Klägerin hätte mit den Ansprüchen sowohl gegen die Fremde als auch gegen den Privatversicherer vorgehen können, sie habe dies unter Verletzung der Rettungs- bzw. Schadenminderungspflicht nicht getan. Schutzzweck des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG sei vorrangig der Schutz des Fremden, damit dieser über eine hinreichende soziale Sicherheit verfüge.

2.1. Das antragstellende Landesgericht wies das Klagebegehren ab. Die Beeinträchtigung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsposition (Möglichkeit der Einhebung von Pflegegebühren nach dem WrKAG) sei kein ersatzfähiger Schaden nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG). Die Klägerin sei in keiner Rechtsposition beeinträchtigt, da bei einer Einweisung nach § 36 Abs. 4 WrKAG der Rechtsträger der einweisenden Behörde zur Zahlung der Pflegegebühren verpflichtet sei, eine Uneinbringlichkeit bei diesem sei nicht behauptet worden. Die Klägerin hätte die Gebühren auch gegenüber der Fremden geltend machen, deren Deckungsanspruch gegenüber dem Privatversicherer pfänden und sich überweisen lassen können; vor einer Klärung im Drittschuldnerprozess, ob sich der Versicherer zu Recht auf die vorgesehenen Risikoausschlüsse berufe, sei ein Schaden zu verneinen. Der Schutzzweck des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG umfasse nicht die von der Klägerin geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Ansprüche auf Pflegegebühren. Die genannte Bestimmung könne auch nicht dahin ausgelegt werden, dass sie Fremden die Erlangung eines Aufenthaltstitels gänzlich unmöglich mache. Das Erfordernis eines alle Risiken abdeckenden Versicherungsschutzes könne jedenfalls nicht bedeuten, dass im Versicherungsvertrag keinerlei



Risikoausschlüsse vorgesehen werden dürften, seien doch derartige Versicherungen am Markt nicht erhältlich oder gänzlich unerschwinglich.

2.2. Das Oberlandesgericht Wien gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Diese habe einen ersatzfähigen Schaden in Höhe der aufgelaufenen Pflegegebühren erlitten, habe sie doch die Fremde stationär behandelt, mit Medikamenten versorgt, gepflegt und auf der psychiatrischen Station untergebracht. Weder die Fremde noch der Privatversicherer seien zur Zahlung bereit gewesen. Soweit das Erstgericht argumentiere, die Klägerin sei in ihren Rechten nicht beeinträchtigt, weil ein Ersatzanspruch gegenüber dem Rechtsträger der einweisenden Behörde bestehe, fehle es an einem Vorbringen der Beklagten. Auch eine Verletzung der Rettungspflicht sei nicht gegeben, die Klägerin habe insbesondere keine Pfändung und Überweisung eines Deckungsanspruchs gegen den Privatversicherer und keinen Drittschuldnerprozess zur Klärung der Wirksamkeit der Risikoausschlüsse anzustreben gehabt. Schutzzweck des § 11 Abs. 2 Z 3 iVm. Z 4 NAG sei zumindest auch, Krankenanstalten vor finanziellen Verlusten durch die Aufnahme unabweisbarer Patienten (§ 36 Abs. 4 WrKAG) ohne Krankenversicherung zu bewahren. Der Schutzzweck des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG umfasse nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Ansprüche. Dem Schutz des Fremden bzw. dessen ausreichender sozialer Sicherheit komme - wenn überhaupt - nur untergeordnete Bedeutung zu.

Bei der Prüfung der Vertretbarkeit der Rechtsansicht und damit des Verschuldens der Behörde sei zu beachten, dass eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung am Markt nicht erhältlich oder gänzlich unerschwinglich sei. Einem Fremden wäre es gleichsam unmöglich, die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 NAG zu erfüllen, sei doch auch eine Haftungserklärung nach § 11 Abs. 7 [richtig: 6] NAG nur dann möglich, wenn dies beim jeweiligen Aufenthaltswort ausdrücklich angeführt sei. Eine derartige Absicht könne freilich dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Auch die gesetzliche Krankenversicherung nach dem ASVG decke nicht „alle Risiken“ ab. So werde eine Anstaltspflege, die nicht durch die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung bedingt sei (Asylierung), wie etwa nach einem missbräuchlichen



Alkoholgenuss, nicht auf Kosten des Versicherungsträgers gewährt (§ 144 Abs. 3 ASVG). Da höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG fehle, ein „gewisser Widerspruch“ zu europarechtlichen Vorgaben betreffend eine Visaerteilung bestehe - nach der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (Visakodex) sei lediglich eine „angemessene“ Reisekrankenversicherung, welche die Kosten für den Rücktransport und für Leistungen im Notfall abdecke, erforderlich - und die Bedeutung des Begriffs „alle Risiken“ nicht völlig eindeutig abgrenzbar sei, erscheine die Rechtsansicht der Behörde nicht unvertretbar. Ein schuldhaftes Organverhalten liege daher nicht vor.

3.1. Der Oberste Gerichtshof gab mit Beschluss vom 18. Juni 2015, 1 Ob 74/15m, der außerordentlichen Revision der Klägerin Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Der Oberste Gerichtshof teile die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die der Klägerin entstandenen, weder von der Fremden noch vom Privatversicherer bezahlten Pflegegebühren ein im Rahmen der Amtshaftung ersatzfähiger Schaden seien. Nach den Feststellungen sei auch die Kausalität der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für den Schaden gegeben. Der Schaden sei vom Schutzzweck des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG umfasst, zumal ein ausreichender Krankenversicherungsschutz bezwecke, dass der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung eines Rechtsträgers infolge Aufnahme unabweisbarer Patienten (hier nach § 36 Abs. 4 WrKAG) führe. Die Klägerin habe nicht gegen die Rettungspflicht verstoßen, könne doch eine Prozessführung gegen den Privatversicherer zur Schadensabwendung nicht verlangt werden. Weiters sei - dem ersten Anschein nach - auch von einem Verschulden der Behörde auszugehen, weil diese entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG ohne weitere Begründung die Privatversicherung als ausreichend erachtet und damit eine unvertretbare Gesetzesauslegung bzw. Rechtsanwendung vorgenommen habe.

3.2. Was die Rechtswidrigkeit betreffe, so dürfe das Amtshaftungsgericht von einem rechtswidrigen Bescheid nur dann ausgehen, wenn dies der



Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen habe. Vorliegend erachte der Oberste Gerichtshof - vorbehaltlich der Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof - die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung aus den folgenden Gründen als rechtswidrig:

Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nach § 62 NAG setze unter anderem voraus, dass der Fremde gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfüge und die Versicherung in Österreich leistungspflichtig sei. Nach § 7 Abs. 1 Z 6 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) sei der diesbezügliche Nachweis insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolizze zu erbringen, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung (Vollversicherung oder zumindest Teilversicherung in der Krankenversicherung) bestehe.

Zur Auslegung des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG sei vorweg festzuhalten, dass die Fremde eine Aufenthaltsbewilligung nach § 62 NAG erhalten habe. Diese Bestimmung betreffe Fälle mit einem beabsichtigten Aufenthalt von mehr als sechs Monaten, wohingegen bei einem kürzeren Aufenthalt ein Visum nach dem Fremdenpolizeigesetz (FPG) erforderlich wäre. Da vorliegend somit keine Visumerteilung nach dem FPG zu beurteilen sei und § 11 Abs. 2 Z 3 NAG auch nicht nach dem Visakodex auszulegen sei, könne es auf eine einschränkende Auslegung des FPG hier nicht ankommen.

Die Fremde habe die Aufenthaltsbewilligung als Au-pair-Kraft erhalten, sie habe als solche jedoch über keinen Krankenversicherungsschutz nach dem ASVG verfügt. Dass sie auf Grund der Höhe des bezogenen Entgelts einen Rechtsanspruch auf Vollversicherung gehabt hätte, sei von der Beklagten nicht behauptet worden. Da offenkundig eine Beschäftigung nur bis zur Geringfügigkeitsgrenze gegeben (gewesen) sei, bestehe lediglich eine Teilversicherung in der Unfallversicherung. Ergänzend sei festzuhalten, dass auch eine freiwillige Selbstversicherung nach § 16 ASVG vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht in Betracht gekommen wäre, weil diese einen Wohnsitz im Inland voraussetze und zudem kein Anhaltspunkt bestehe, dass die Fremde einer der Personengruppen des § 16 Abs. 2 ASVG zugehöre.



Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass die inländische gesetzliche Pflichtversicherung in der Krankenversicherung die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG erfülle. Zwar habe auch die gesetzliche Pflichtversicherung die Kosten einer Anstaltspflege nicht zu zahlen, wenn mangels Behandlungsbedürftigkeit der Versicherungsfall der Krankheit zu verneinen sei (etwa weil ein Versicherter bei Alkoholisierung nur der Ausnüchterung bedürfe oder weil eine Unterbringung überwiegend öffentlichen Interessen der Gefahrenabwehr und nicht den Behandlungsinteressen des Patienten diene; „Asylierungsfall“ im Sinn des § 144 Abs. 3 ASVG). Vorliegend sei jedoch nicht behauptet worden und stehe auch nicht fest, dass die Unterbringung der Fremden nach dem UbG nicht ihren Behandlungsinteressen gedient habe, sei doch eine akut gewordene psychische Erkrankung stationär behandelt worden.

Verfüge eine Au-pair-Kraft in ihrem Heimatstaat nicht über eine für die Vertragsdauer gültige Krankenversicherung, die auch in Österreich Schutz gewähre, so habe sie eine private Krankenversicherung abzuschließen. Zum Umfang eines privaten Krankenversicherungsschutzes, der die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG erfülle, bestehe - soweit überblickbar - keine Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. In der Literatur werde vertreten, dass sich der Leistungsumfang an der gesetzlichen Pflichtversicherung zu orientieren habe und dass bei Erlangung einer gesetzlichen Pflichtversicherung nach Erhalt des Aufenthaltstitels eine Reisekrankenversicherung zur Überbrückung tauglich sei.

Vorliegend sei unstrittig, dass der österreichische Versicherer, mit dem die Fremde die Auslandsreise-Krankenversicherung abgeschlossen habe, im Inland leistungspflichtig sei und sich die vereinbarte Dauer des Versicherungsschutzes mit der Dauer des beantragten Aufenthaltstitels gedeckt habe. Soweit das Erstgericht argumentiere, dass ein privater Krankenversicherungsvertrag ohne Risikoausschlüsse am Markt nicht erhältlich oder gänzlich unerschwinglich sei, bleibe es dafür eine Begründung schuldig. Selbst wenn dies zutreffen sollte, verlange § 11 Abs. 2 Z 3 NAG gleichwohl einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz.



Der vorliegende Auslandsreise-Krankenversicherungsvertrag enthalte zwar (nur) die marktüblichen Risikoausschlüsse, allerdings verfüge die Fremde damit nicht über einen alle Risiken abdeckenden und der gesetzlichen Pflichtversicherung entsprechenden Krankenversicherungsschutz. So bestehe etwa kein Versicherungsschutz für die Anhaltung oder Unterbringung wegen Selbst- oder Fremdgefährdung, weshalb der Privatversicherer für die der Klägerin entstandenen Pflegegebühren nicht aufgekommen sei. Daneben seien auch sonstige umfangreiche Risikoausschlüsse gegeben, die erkennbar über das hinausgingen, was der Gesetzgeber mit dem Begriff „alle Risiken“ bezwecke. Auf Grund der zahlreichen weitreichenden Risikoausschlüsse erfülle der private Krankenversicherungsschutz nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG.

Die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nach § 62 NAG sei daher - aus Sicht des Obersten Gerichtshofs - rechtswidrig.

In einem solchen Fall habe das Prozessgericht erster Instanz gemäß § 11 Abs. 1 AHG das Amtshaftungsverfahren zu unterbrechen und beim Verwaltungsgerichtshof den Antrag auf Überprüfung des Bescheids zu stellen.

4.1. Mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2015 stellte das Landesgericht Wiener Neustadt den auf § 11 Abs. 1 AHG iVm. § 65 Abs. 1 VwGG gegründeten Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, dieser möge die Rechtswidrigkeit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung feststellen. Das Begehren sei dabei auf den noch strittigen Punkt des Vorliegens eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG einzugrenzen.

4.2. Die Klägerin und die Beklagte sowie die Behörde erstatteten jeweils eine Stellungnahme zum Antrag. Die Klägerin beehrte die Zurückweisung des Antrags, hilfsweise die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Erteilung des Aufenthaltstitels, die Beklagte und die Behörde beantragten die Abweisung des Antrags.



5. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6.1. Was die notwendigen Voraussetzungen für die Erhebung eines Feststellungsantrags nach § 11 Abs. 1 AHG in Verbindung mit § 65 Abs. 1 VwGG betrifft, kann auf die Erörterungen im hg. Erkenntnis vom 13. September 2016, Fe 2016/01/0001, verwiesen werden (§ 43 Abs. 2 VwGG).

6.2. Weitergehende Ausführungen sind (nur) insofern geboten, als die Klägerin - unter Hinweis auf eine Mitteilung der Behörde (wonach kein [ablehnender] Bescheid erlassen, sondern der Aufenthaltstitel erteilt worden sei) und die Stellungnahme der Beklagten (wonach bei der Erteilung eines Sichtvermerks kein formeller Bescheid existiere, sondern die Erlaubnis schlicht im Reisedokument ersichtlich gemacht werde) - das Vorliegen eines Bescheids in Abrede stellt und aus dem Grund die Zurückweisung des Antrags begehrt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2014, 2012/22/0206), ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels im NAG im Grunde dahin geregelt, dass der Bundesminister für Inneres gemäß § 8 Abs. 2 NAG das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel durch Verordnung festlegt. Gemäß § 1 NAG-DV werden Aufenthaltstitel als Karte erteilt und sind nach einem festgelegten Muster auszustellen; im Fall der Erteilung bewirkt die Ausfolgung (tatsächliche Übergabe und Entgegennahme) des Aufenthaltstitels in der Regel gleichzeitig den Akt der Zustellung, und es entsteht die rechtliche Wirkung des Bescheids erst durch diesen Akt. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch schon wiederholt ausgesprochen, dass in Form von Vignetten oder Karten ausgefolgte Aufenthaltstitel Bescheide im Sinn des AVG sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2013, 2009/22/0081).

Vorliegend wurde unbestritten ein Aufenthaltstitel auf die soeben dargelegte Weise, nämlich durch Ausfolgung der - am 19. September 2012 von der Behörde mit Gültigkeit ab diesem Tag bei der Staatsdruckerei bestellten - Aufenthaltstitelkarte an die Fremde, gemäß der Verfahrensdatei am 25. September 2012, erteilt. Die Ausfolgung (tatsächliche Übergabe und





Entgegennahme) in Kartenform am 25. September 2012 bewirkte gleichzeitig den Akt der Zustellung (Erlassung), und es entstand damit die rechtliche Wirkung des Bescheids. Am Vorliegen eines Bescheids kann somit kein Zweifel bestehen.

7.1. Was die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bescheids betrifft, so ist eingangs festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids zu Grunde zu legen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. August 2013, 2012/22/0098).

7.2. § 62 NAG idF BGBl. I Nr. 100/2005 und § 11 NAG idF BGBl. I Nr. 38/2011 lauten auszugsweise wie folgt:

„Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit

§ 62. Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber ausgestellt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. eine Tätigkeit, die vom sachlichen Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen ist (§ 1 Abs. 2 bis 4 AuslBG), ausüben.“

„Allgemeine Voraussetzungen

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (...)

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

(...)

3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;

(...)“

7.3. § 7 NAG-DV idF BGBl. II Nr. 201/2011 lautet auszugsweise wie folgt:

„Urkunden und Nachweise für alle Aufenthaltstitel

§ 7. (1) Dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels (§ 1) sind - unbeschadet weiterer Urkunden und Nachweise nach den §§ 8 und 9 - folgende Urkunden und Nachweise anzuschließen:



(...)

6. Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolizze, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung bestehen wird oder besteht (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG);

(...)“

8.1. Vorliegend ist unstrittig, dass die Fremde die Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit als Au-pair-Kraft bei einem bestimmten Arbeitgeber im Sinn des § 62 NAG beantragt hat. Unstrittig ist weiters, dass sie die Voraussetzungen für die Ausnahme dieser Tätigkeit vom sachlichen Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) im Sinn dessen § 1 Abs. 4 in Verbindung mit § 1 Z 10 Ausländerbeschäftigungsverordnung (AuslBVO) erfüllt hat. Was die Erfüllung der Voraussetzungen des 1. Teils des NAG betrifft, so ist einzig strittig und in der Folge näher zu prüfen, ob die Fremde über einen „alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz“ einer in Österreich leistungspflichtigen Versicherung verfügt hat.

8.2. Was unter dem Begriff eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes zu verstehen ist, wird vom Gesetzgeber nicht näher ausgeführt. In den Materialien zum Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, findet sich zu § 11 Abs. 2 NAG lediglich der Hinweis (vgl. die ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 121), dass der Aufenthalt des Fremden öffentlichen Interessen - die im Abs. 4 näher determiniert sind - nicht widerstreiten darf. Der Fremde muss daher (unter anderem) über eine in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung verfügen, die alle Risiken abdeckt; seine Niederlassung darf für Bund, Land und Gemeinde zu keiner finanziellen Belastung führen.

Eine Interpretation des aufgezeigten Begriffs ist jedoch auf Grundlage des § 7 Abs. 1 Z 6 NAG-DV möglich. Nach dieser Bestimmung kann der Nachweis eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes durch eine entsprechende Versicherungspolizze erbracht werden, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung besteht. Aus dieser Regelung ergibt sich





somit, dass eine nicht bestehende gesetzliche Pflichtversicherung durch eine Privatversicherung substituiert werden kann; zudem wird damit zum Ausdruck gebracht, dass die Versicherungen im gegebenen Zusammenhang als gleichwertig zu erachten sind. Eine Gleichwertigkeit setzt jedoch - auch im Hinblick auf den schon erörterten Zweck des § 11 Abs. 2 NAG, finanzielle Belastungen der Gebietskörperschaften zu verhindern (wie sie etwa mit einer Anstaltspflege unabweisbarer Patienten ohne entsprechende Krankenversicherung verbunden wären) - voraus, dass der Leistungsumfang (das Leistungsspektrum) einer Privatversicherung im Wesentlichen jenem der gesetzlichen Pflichtversicherung entspricht (vgl. in dem Sinn auch *Kutscher/Völker/Witt*, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht², 45, sowie *Peyrl/Czech* in *Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG Kommentar [2016] § 11 Rz 21).

8.3. Vorliegend wäre daher die Voraussetzung eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes - da kein Fall einer gesetzlichen Pflichtversicherung bestand - durch den Nachweis einer Privatversicherung, deren Leistungsumfang im Wesentlichen jenem der gesetzlichen Pflichtversicherung entsprechen muss, zu erfüllen gewesen. Ein solcher Nachweis wurde aber nicht erbracht, zumal der von der Fremden abgeschlossene Auslandsreise-Krankenversicherungsvertrag in den vereinbarten Allgemeinen Bedingungen weitreichende - in einer gesetzlichen Pflichtversicherung nicht vorhandene - Risikoausschlüsse aufwies.

Unerheblich ist in dem Zusammenhang, ob bzw. unter welchen Konditionen eine entsprechende Privatversicherung am Markt angeboten wird, kann doch die Auslegung eines gesetzlichen Tatbestands nicht von einem solchen Umstand abhängen. Wie bereits der Oberste Gerichtshof hervorgehoben hat, kommt es auch nicht darauf an, wie die diesbezügliche Regelung im FPG im Hinblick auf den Visakodex auszulegen ist, geht es doch vorliegend nicht um die Erteilung eines Visums nach dem FPG, sondern um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem NAG.

9.1. Zwar ist auch der Leistungsumfang der gesetzlichen Pflichtversicherung nicht unbeschränkt, setzt doch der Versicherungsfall der Krankheit neben dem



Vorliegen einer Krankheit als regelwidrigem Körper- und Geisteszustand die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung, bei Anstaltspflege zudem das Erfordernis einer stationären Behandlung, voraus (§§ 120 Z 1, 144 Abs. 1 ASVG; vgl. OGH RIS-Justiz RS0084692, RS0084002: „Behandlungsfall“). Dem gegenüber ist von einem bloßen „Asylierungsfall“ oder „Pflegefall“ ohne Leistungspflicht der Versicherung auszugehen, wenn ein Krankenhausaufenthalt nur die fehlende häusliche Pflege und Obsorge ersetzt und nicht mehr einer erfolgversprechenden Behandlung der Krankheit dient, oder wenn eine Unterbringung überwiegend öffentlichen Interessen der Gefahrenabwehr und nicht den Behandlungsinteressen des Patienten dient (§ 144 Abs. 3 ASVG; vgl. OGH RIS-Justiz RS0084002, RS0127083; zum Ganzen auch SZ 2010/64, 2011/97).

9.2. Vorliegend betrafen jedoch die im Privatversicherungsvertrag enthaltenen umfangreichen Risikoausschlüsse - jedenfalls zu einem erheblichen Teil - Behandlungsfälle, wird doch in mehreren Ausschlussstatbeständen auf eine vorzunehmende „Heilbehandlung“ bzw. „Behandlung“, vereinzelt sogar auf einen „Therapieplan“ Bezug genommen. Auch das hier verwirklichte ausgeschlossene Risiko einer Anhaltung bzw. Unterbringung wegen Selbst- oder Fremdgefährdung ist als Behandlungsfall zu erachten, war doch im konkreten Fall unstrittig eine akute psychische Erkrankung gegeben und lag nach dem Vorbringen und der Aktenlage auch Behandlungsbedürftigkeit vor (vgl. etwa den ärztlichen Bericht vom 29. Mai 2013, wonach die Fremde nach einer „deutlichen Besserung“ ihres Zustandsbilds „aus der stationären Therapie“ entlassen wurde).

9.3. Davon ausgehend wären aber die - soweit als Behandlungsfälle zu erachtenden- im Rahmen der Privatversicherung ausgeschlossenen Risiken vom Leistungsumfang der gesetzlichen Pflichtversicherung umfasst gewesen. Die Privatversicherung stellte somit - da ihr Leistungsumfang erheblich hinter jenem der gesetzlichen Pflichtversicherung zurückgeblieben ist - keinen Nachweis eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG dar.



9.4. Die Aufenthaltsbewilligung war auch nicht etwa aus humanitären Gründen im Sinn des § 11 Abs. 3 NAG zu erteilen. Die Fremde reiste erst im September 2012 nach Österreich ein, um hier für ein knappes Jahr als Au-pair-Kraft zu arbeiten. Sie verfügte jedoch über kein Privat- und Familienleben im Inland, ihre Familie hatte sie offenbar im Herkunftsstaat, in den sie letztlich im Mai 2013 mit der Flugrettung zurückgebracht wurde. Es fehlte ihr daher jegliche Integration in Österreich, die im Rahmen einer Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK allenfalls ein Recht auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung hätte begründen können (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt neuerlich das hg. Erkenntnis 2012/22/0206). Auf den im Rahmen der Au-pair-Tätigkeit mitverfolgten Zweck des Erwerbs von Kenntnissen der Sprache und Kultur des Gastlandes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 2015, 2014/09/0004) kam es nicht entscheidend an.

10. Insgesamt hat die Behörde daher die beantragte Aufenthaltsbewilligung erteilt, obwohl - mangels eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG - die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt waren. Es war daher gemäß § 67 VwGG die Rechtswidrigkeit des am 25. September 2012 erlassenen Bescheids festzustellen.

11. Der Kostenausspruch gründet sich auf § 68 VwGG.

W i e n , am 7. Dezember 2016

