



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, in der Revisionssache des Bundesministers für Inneres gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 14. November 2016, VGW-151/074/8148/2016-4, VGW-151/074/8147/2016, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien; mitbeteiligte Parteien: 1. R Y, 2. A Y, beide in W und beide vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Verwaltungsgerichtshof stellt gemäß Art. 140 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 sowie Art. 89 Abs. 2 und 3 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den

A n t r a g ,

§ 11 Abs. 2 Z 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG),
BGBl. I Nr. 100/2005, als verfassungswidrig aufzuheben,

§ 11 Abs. 5 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017,
als verfassungswidrig aufzuheben

sowie

auszusprechen, dass § 11 Abs. 5 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, verfassungswidrig war.





Begründung:

I. Ausgangslage

- 1 Beim Verwaltungsgerichtshof ist zur Zl. Ro 2017/22/0002 eine ordentliche Revision des Bundesministers für Inneres gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 14. November 2016, VGW-151/074/8148/2016-4, VGW-151/074/8147/2016, anhängig. Dieser Revision liegt folgende Konstellation zugrunde:
- 2 Die mitbeteiligten Parteien - beide sind russische Staatsangehörige, die erstmitbeteiligte Partei ist die Mutter und Sachwalterin der zweitmitbeteiligten Partei - haben jeweils am 8. November 2005 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 11. November 2011 wurde jeweils ausgesprochen, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der mitbeteiligten Parteien in die Russische Föderation unzulässig sei, und es wurde ihnen jeweils eine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 3 Asylgesetz 1997 für die Dauer von einem Jahr erteilt. In der Folge wurden die Aufenthaltsberechtigungen verlängert, zuletzt verfügten die mitbeteiligten Parteien jeweils über eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 8 Abs. 4 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) mit einer Gültigkeit bis zum 11. November 2016.
- 3 Am 4. April 2016 stellten die mitbeteiligten Parteien jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ gestützt auf § 45 Abs. 12 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
- 4 Mit Bescheiden jeweils vom 24. Mai 2016 wies der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) diese Anträge gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG ab.

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung zugrunde, dass die mitbeteiligten Parteien (in jeweils näher genannter Höhe) Grundversorgung, Mindestsicherung und (für die Tochter) Pflegegeld beziehen würden. Da die Sozialhilfe kein Einkommensbestandteil sei, könne sie bei der Einkommensberechnung nicht berücksichtigt werden. Die mitbeteiligten



Parteien seien bislang keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen, die Tochter sei körperlich und geistig beeinträchtigt, die Mutter übernehme die Pflege und Betreuung. Im Hinblick darauf könne auch in naher Zukunft nicht von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden, weshalb keine günstige Prognose hinsichtlich der Erzielung von ausreichenden Einkünften gestellt werden könne.

Eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG könne - so die belangte Behörde - unterbleiben, weil die mitbeteiligten Parteien auf Grund ihrer gültigen Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte ohnehin aufenthaltsberechtigt seien.

Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Aufenthalt der mitbeteiligten Parteien zu einer finanziellen Belastung führen könnte, sei über die Anträge nicht positiv zu entscheiden gewesen.

- 5 In den dagegen erhobenen Beschwerden wandten sich die mitbeteiligten Parteien - unter Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. März 2013, G 106/12, G 17/13 - gegen die Maßgeblichkeit der Voraussetzungen des § 11 Abs. 5 NAG für Menschen mit Behinderung.

II. Angefochtenes Erkenntnis

- 6 Auf Grund dieser Beschwerden hob das Verwaltungsgericht Wien mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. November 2016 - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die Bescheide der belangten Behörde vom 24. Mai 2016 auf und erteilte den mitbeteiligten Parteien jeweils den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“.
- 7 Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes erhielten die im Bundesgebiet noch nie erwerbstätig gewesenen mitbeteiligten Parteien als monatliche Dauerleistungen laut Bescheid des Magistrates der Stadt Wien jeweils € 625,- gemäß dem Wiener Mindestsicherungsgesetz und laut Bestätigung der Caritas jeweils € 335,- aus der Grundversorgung. Zudem erhalte die zweitmitbeteiligte Partei Pflegegeld der Stufe 2 in Höhe von € 284,30. Die Miete (für die gemeinsame Wohnung) betrage € 386,-.



Laut den vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen sei die sich im sechzigsten Lebensjahr befindliche erstmitbeteiligte Partei dauernd invalid gemäß § 255 Abs. 3 ASVG und für den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar. Im Behindertenausweis der zweitmitbeteiligten Partei sei eine 80-prozentige Behinderung vermerkt. Laut vorliegender ärztlicher Stellungnahme sei die zweitmitbeteiligte Partei nicht imstande, sich selbst zu versorgen.

- 8 In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Verwaltungsgericht auf die Regelung des § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG, der zufolge in Verfahren bei Erstanträgen soziale Leistungen, auf die ein Anspruch erst durch die Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, nicht zu berücksichtigen seien. Da die mitbeteiligten Parteien bereits derzeit Sozialhilfeleistungen beziehen würden, die ihnen auf Grund ihres anerkannten Status als subsidiär Schutzberechtigte zukommen würden, entstehe ein Anspruch auf soziale Leistungen nicht erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels. Somit seien diese Leistungen „nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG e contrario zu berücksichtigen“. Gegenständlich sei für jede der mitbeteiligten Parteien ein Richtsatz in Höhe von € 882,78 heranzuziehen. Das jeweilige Einkommen der mitbeteiligten Parteien erreiche diesen Richtsatz.

Die mitbeteiligten Parteien würden die Voraussetzungen des § 45 Abs. 12 NAG erfüllen. Die erstmitbeteiligte Partei könne Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 vorweisen, die zweitmitbeteiligte Partei könne auf Grund des festgestellten Grades der Behinderung und ihrer Unmündigkeit den entsprechenden Nachweis nicht erbringen. Es liege bei beiden eine aufrechte Krankenversicherung und eine ortsübliche Unterkunft vor. Die mitbeteiligten Parteien seien in den letzten fünf Jahren ununterbrochen auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte im Bundesgebiet aufhältig gewesen.

- 9 Der in der Beschwerde erstatteten Anregung, einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wurde infolge der aufhebenden Entscheidung nicht näher getreten.



- 10 Die ordentliche Revision wurde zugelassen, weil Rechtsprechung zur vorliegenden Konstellation fehle, in der die Sozialhilfeleistungen bereits auf Grund des bestehenden Aufenthaltsstatus und nicht erst mit der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels zustünden.

III. Revision

- 11 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bundesminister für Inneres ordentliche Revision.

Nach Ansicht des Revisionswerbers sei das Vorhandensein ausreichender Unterhaltsmittel dann, wenn ein im Inland lebender Fremder bereits finanzielle Mittel lukriere, primär an den Vorgaben des § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 erster Satz NAG zu messen. § 11 Abs. 5 NAG stelle auf die fehlende Notwendigkeit von Sozialhilfeleistungen ab. Die Leistungsfähigkeit des bereits im Inland aufhältigen Fremden sei danach zu beurteilen, wie sie sich ohne den bereits erfolgten Zuzug darstellen würde. Der Revisionswerber erachtet den Umkehrschluss des Verwaltungsgerichtes, dem zufolge die von den mitbeteiligten Parteien bezogenen Sozialhilfeleistungen nicht „einkommenschädlich“ seien, weil der Rechtsanspruch darauf schon früher entstanden sei, als unzulässig.

- 12 Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Revisionsbeantwortung, in der sie wiederum auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes G 106/12, G 17/13 verweisen, in dem die Verfassungswidrigkeit des auch für behinderte Menschen geltenden Erfordernisses der Selbsterhaltungsfähigkeit im Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 ausgesprochen worden sei. Den mitbeteiligten Parteien sei der beantragte Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ schon deshalb zu Recht erteilt worden, um eine dem Art. 7 Abs. 1 B-VG widerstreitende Benachteiligung wegen einer Behinderung zu vermeiden.





IV. Maßgebliche Rechtsvorschriften

- 13 § 11 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, lautet auszugsweise (die vom vorliegenden Antrag erfassten Bestimmungen sind unterstrichen):

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. ...

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

...

4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;

...

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention - EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

...



(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), 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 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, 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. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

...“

14 § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ist unverändert in der Stammfassung BGBl. I Nr. 100/2005 in Kraft. § 11 Abs. 5 NAG wurde vor dem maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichtes zuletzt durch BGBl. I Nr. 70/2015 geändert. Nach diesem Zeitpunkt wurde § 11 Abs. 5 NAG durch BGBl. I Nr. 145/2017 dahingehend geändert, dass der Beistrich im vierten Satz nach dem Klammerausdruck „(§ 2 Abs. 1 Z 15)“ entfallen ist.

15 § 45 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, lautet auszugsweise:

„Aufenthaltstitel ,Daueraufenthalt - EU“

§ 45. ...

...

(12) Asylberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen über den Status des Asylberechtigten (§ 3 AsylG 2005) verfügten und subsidiär Schutzberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter (§ 8



Abs. 4 AsylG 2005) rechtmäßig aufhältig waren, kann ein Aufenthaltstitel ‚Daueraufenthalt - EU‘ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14b) erfüllt haben.

Der Zeitraum zwischen Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz (§ 17 Abs. 2 AsylG 2005) und Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten ist zur Hälfte, sofern dieser Zeitraum 18 Monate übersteigt zur Gänze, auf die Fünfjahresfrist anzurechnen.“

16 § 8 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013, lautet auszugsweise:

„Status des subsidiär Schutzberechtigten

§ 8. (1) Der Status des subsidiär Schutzberechtigten ist einem Fremden zuzuerkennen,

1. der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird oder
2. dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,

wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

...

(4) Einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird, ist vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht gleichzeitig eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter zu erteilen. Die Aufenthaltsberechtigung gilt ein Jahr und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen über Antrag des Fremden vom Bundesamt für jeweils zwei weitere Jahre verlängert. Nach einem Antrag des Fremden besteht die Aufenthaltsberechtigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verlängerung des Aufenthaltsrechts, wenn der Antrag auf Verlängerung vor Ablauf der Aufenthaltsberechtigung gestellt worden ist.

...“





V. Präjudizialität, Anfechtungsumfang und Anträge

- 17 Die mitbeteiligten Parteien müssen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 Abs. 12 Z 1 NAG die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG und somit auch diejenigen des § 11 Abs. 2 NAG erfüllen. § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ist daher - ebenso wie der diese Voraussetzung näher determinierende § 11 Abs. 5 NAG - im vorliegenden Fall dem Grunde nach anzuwenden.
- 18 Der Verwaltungsgerichtshof geht im Hinblick auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im zitierten Erkenntnis G 106/12, G 17/13 (Rn. 24 f) zu § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 5 StbG davon aus, dass die geltend gemachte (unter Pkt. VI. näher dargelegte) Verfassungswidrigkeit ihren Sitz in § 11 Abs. 2 Z 4 NAG hat und § 11 Abs. 5 NAG in einem untrennbaren Zusammenhang mit dieser Bestimmung steht. Bei Aufhebung nur des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG bliebe § 11 Abs. 5 NAG als inhaltsleere Anordnung bestehen. Die Anfechtung erstreckt sich daher auf beide genannten Bestimmungen.
- 19 § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ist gegenständlich in der angefochtenen Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 anzuwenden und daher präjudiziell. § 11 Abs. 5 NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 ist auf Grund des erst späteren Inkrafttretens dieser Fassung (mit 19. Oktober 2017) im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zwar nicht anzuwenden, aber auf Grund des untrennbaren Zusammenhangs mit § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ebenfalls in die Anfechtung einzubeziehen (siehe allgemein zum Anfechtungsumfang VfGH 7.3.2018, G 136/2017 u.a., Rn. 75 ff, sowie *Rohregger*, Art 140 B-VG, in *Korinek/Holoubek et al* [Hrsg], *Bundesverfassungsrecht*, Rz. 216 [2003]). Eine Nicht-Einbeziehung des § 11 Abs. 5 NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017 könnte nämlich dazu führen, dass der auf § 11 Abs. 2 Z 4 NAG beschränkte Aufhebungsantrag als zu eng gefasst angesehen wird, weil § 11 Abs. 5 NAG in der geltenden Fassung diesfalls als „inhaltsleerer Torso“ bestehen bliebe.
- 20 Da die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof anzuwendende Fassung des § 11 Abs. 5 NAG (BGBl. I Nr. 70/2015) im Hinblick auf die - wenn auch



inhaltlich nur unwesentliche - Änderung des § 11 Abs. 5 NAG durch BGBl. I Nr. 145/2017 (vgl. zur Annahme einer Derogation auch bei nur unwesentlichen Änderungen *Rohregger*, aaO, Rz. 44, sowie VfGH 29.6.2002, G 333/01) außer Kraft getreten ist, ist insoweit der Ausspruch der Verfassungswidrigkeit des § 11 Abs. 5 NAG in dieser Fassung zu begehren.

VI. Verfassungsrechtliche Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes

VI.1. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes G 106/12, G 17/13

21 Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 1. März 2013, G 106/12, G 17/13, § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 5 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG) in der damals maßgeblichen Fassung als verfassungswidrig aufgehoben.

22 Nach § 10 Abs. 1 Z 7 StbG durfte einem Fremden die Staatsbürgerschaft nur verliehen werden, wenn sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist. § 10 Abs. 5 StbG enthielt eine - mit § 11 Abs. 5 NAG in der Fassung vor BGBl. I Nr. 111/2010 vergleichbare - Regelung dazu, wann der Lebensunterhalt hinreichend gesichert sei, wobei auch hier auf eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften abgestellt wurde. Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis wie folgt fest:

„Das Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der Staatsbürgerschaft benachteiligt behinderte gegenüber nichtbehinderten Menschen bei der Erlangung dieses Rechts. Denn in einer Reihe von Fällen (und jedenfalls nicht nur in atypischen Härtefällen) führt die Behinderung von Menschen dazu, dass diese wegen des Grades ihrer Behinderung nur erschwerten oder gar keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. In diesen Fällen sind Menschen mit einer entsprechenden Behinderung aber nach § 10 Abs. 1 Z 7 iVm Abs. 5 StbG 1985 anders als Menschen ohne Behinderung von vornherein von der Verleihung der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die sonstigen Voraussetzungen zur Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen, und ohne dass diese Menschen mit Behinderung eine Möglichkeit hätten, diese Benachteiligung gegenüber anderen Menschen aus Eigenem auszugleichen.

§ 10 Abs. 1 Z 7 iVm Abs. 5 StbG 1985 normiert ausnahmslos die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der



Staatsbürgerschaft und behandelt damit Menschen mit Behinderung und nichtbehinderte Menschen gleich. Dies verstößt gegen Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG, weil damit Menschen mit Behinderung, deren Behinderung gerade wesentlich dafür sein kann, dass diese Menschen diese Voraussetzung von vornherein nicht erfüllen können, benachteiligt und damit diskriminiert werden (siehe auch *U.Davy*, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung, FS Funk, 2003, 63 [82 f.]).

Damit treffen die vom Verfassungsgerichtshof geäußerten Bedenken in Bezug auf das Diskriminierungsverbot behinderter Menschen gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 3 B-VG zu.

2.2. Auch die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 5 StbG 1985 im Hinblick auf das aus dem BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitende Sachlichkeitsgebot erweisen sich als zutreffend:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (siehe etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.

Mit diesem aus dem genannten BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitenden Sachlichkeitsgebot ist es aber unvereinbar, wenn der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft - was grundsätzlich unter Sachlichkeitsaspekten nicht zu beanstanden ist (siehe VfSlg. 19.516/2011, S 398 f.) - von der Selbsterhaltungsfähigkeit der diese beantragenden Personen abhängig macht, dann aber keine Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage berücksichtigt werden können (vgl. auch dazu schon VfSlg. 19.516/2011, S 399). Wie allein schon der Fall dauernd aufenthaltsberechtigter Menschen mit Behinderung zeigt, erweist sich ein ausnahmslos zur Anwendung gelangendes Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit als Voraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft als unverhältnismäßig. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der die generelle Festlegung rechtfertigen könnte, den Anspruch auf



Verleihung der Staatsbürgerschaft bei mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Fall zu verwehren und damit besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen. Solche Gründe, die jedenfalls so schwer wiegen, dass auch unverschuldet in Notlage geratene Menschen, die alle sonstigen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen würden, es hinnehmen müssten, von dieser wegen ihrer Notlage ausgeschlossen zu sein, sind dem Verfassungsgerichtshof nicht erkennbar.

Dem Gesetzgeber kommt ohne Zweifel ein weiter Gestaltungsspielraum zu festzulegen, wem er den Status eines dauerhaft in Österreich Aufenthaltsberechtigten zuerkennt. Soweit dies aber der Fall ist, haben diese Personen in der Regel unabhängig von der Verleihung der Staatsbürgerschaft gesetzlich geregelten Zugang zur bedarfsorientierten Mindestsicherung. Daher kann die in Prüfung gezogene Regelung auch nicht, selbst wenn man auf eine solche Zielsetzung abstellt, mit Hinweis auf die Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften gerechtfertigt werden. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der eine Rechtfertigung zu begründen vermag.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen verstoßen daher auch gegen das Sachlichkeitsgebot des BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung.“

VI.2. Übertragbarkeit dieser Bedenken auf die Regelungen des NAG

- 23 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes treffen die in diesem Erkenntnis zu § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 5 StbG geäußerten Bedenken in Bezug auf Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG sowie das Sachlichkeitsgebot des BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung aus nachstehenden Erwägungen auch auf die angefochtenen Bestimmungen des § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 NAG zu:
- 24 § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG normiert für die Erteilung eines Aufenthaltstitels - ebenso wie § 10 Abs. 1 Z 7 in Verbindung mit Abs. 5 StbG vor seiner Aufhebung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft - die Voraussetzung des Vorhandenseins ausreichender finanzieller Mittel für die Sicherstellung einer Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften.
- 25 Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass mit der Entscheidung über die Zuerkennung oder Nichtzuerkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft erheblichere Rechtsfolgen verknüpft sind als mit der Entscheidung über den Antrag einer nach dem AsylG 2005 aufenthaltsberechtigten Person über die



Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 NAG. Ungeachtet dessen bewirkt die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ für die mitbeteiligten Parteien eine wesentliche Verbesserung ihrer Rechtsstellung. So berechtigt der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 NAG zur unbefristeten Niederlassung in Österreich. Demgegenüber ist die befristet erteilte Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter nach § 8 Abs. 4 AsylG 2005 nur bei weiterem Vorliegen der Voraussetzungen (für die Zuerkennung des Status als subsidiär Schutzberechtigter) zu verlängern. Die Entscheidung über die Verlängerung dieser asylrechtlichen Aufenthaltsberechtigung ist somit von Umständen abhängig, die vom Fremden (hier von den mitbeteiligten Parteien) nicht beeinflusst werden und ohne sein Zutun wegfallen können.

26 Die Nicht-Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 Abs. 12 NAG und Verweisung auf die schon bisher innegehabte Aufenthaltsberechtigung nach § 8 Abs. 4 AsylG 2005 bewirkt daher eine Schlechterstellung. Somit werden behinderte Menschen, die das Erfordernis ausreichender finanzieller Unterhaltsmittel auf Grund ihrer speziellen Ausgangslage ohne eigenes Verschulden nicht erbringen können, gegenüber Fremden, die nicht behindert sind, ungeachtet der formalen Gleichbehandlung im Ergebnis benachteiligt (siehe dazu *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz [2008] 163, 684).

27 In seinem zu § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ergangenen Erkenntnis vom 13. Oktober 2007, B 1462/06, hat der Verfassungsgerichtshof grundsätzlich festgehalten, es könne dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er zur Vermeidung einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft durch einen Fremden die Höhe der von diesem nachzuweisenden (zu erwartenden) Einkünfte an die Richtsätze des § 293 ASVG knüpfe. Daraus ergibt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht, dass budgetäre Gründe allein eine - wie dargelegt - schwer wiegende Benachteiligung behinderter Menschen, wie sie durch die angefochtenen Bestimmungen bewirkt wird, rechtfertigen können. Dabei ist zu beachten, dass die finanzielle Belastung vorliegend unabhängig von der Erteilung des



beantragten Aufenthaltstitels nach § 45 Abs. 12 NAG besteht. Die mitbeteiligten Parteien verfügen über eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte. Bereits daraus resultiert aber - jedenfalls solange die Voraussetzungen für eine Verlängerung dieser Aufenthaltsberechtigung erfüllt sind - unabhängig von der Entscheidung über den hier zugrunde liegenden Antrag ein Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz (siehe dessen § 5 Abs. 2 Z 1). Eine besondere sachliche Rechtfertigung (siehe VfGH G 106/12, G 17/13, Rn. 14) für diese Benachteiligung abseits finanzieller Aspekte ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich.

28 Zudem ließe sich eine derartige Benachteiligung durch eine entsprechende Ausgestaltung des § 11 Abs. 2 NAG auch leicht vermeiden (siehe zu diesem Aspekt wiederum *Pöschl*, aaO, 692 f). So wurde § 10 StbG als Folge des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes G 106/12, G 17/13 durch BGBl. I Nr. 136/2013 dahingehend abgeändert, dass (als Alternative zum gesicherten Lebensunterhalt) die Voraussetzung des § 10 Abs. 1 Z 7 StbG auch dann erfüllt ist, wenn der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann, wobei dies insbesondere dann der Fall ist, wenn der nicht gesicherte Lebensunterhalt auf einer Behinderung oder auf einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit beruht (siehe § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 1b StbG sowie die Erläuterungen dazu in RV 2303 BlgNR 24. GP, 7).

29 Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2017, E 3075/2016, zu verweisen. In der darin erfolgten Ablehnung der Behandlung einer - die Erteilungsvoraussetzung nach § 11 Abs. 2 Z 4 NAG betreffenden - Beschwerde hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich auf den Umstand abgestellt, dass es sich - anders als in dem dem Erkenntnis G 106/12, G 17/13 zugrunde liegenden Fall - mangels dauerhafter Erwerbsunfähigkeit nicht um den Fall einer Behinderung im Sinn des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG gehandelt habe. Auch dieser Hinweis deutet darauf hin, dass die zu § 10 StbG ergangenen



Ausführungen auf die entsprechenden Regelungen des § 11 NAG übertragbar sind.

VI.3. Möglichkeit der Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG

- 30 Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis G 106/12, G 17/13 darauf abgestellt, dass die dort aufgehobene Bestimmung des § 10 Abs. 1 Z 7 in Verbindung mit Abs. 5 StbG „ausnahmslos“ die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der Staatsbürgerschaft normiere.
- 31 Anders als im Bereich des Staatsbürgerschaftsrechts sieht § 11 Abs. 3 NAG vor, dass ein Aufenthaltstitel ohne das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzung des (u.a.) § 11 Abs. 2 Z 4 NAG erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten ist.
- 32 Diese Regelung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht geeignet, die durch das Erfordernis des Vorhandenseins ausreichender finanzieller Mittel bewirkte Benachteiligung von behinderten Menschen bei einer Durchschnittsbetrachtung hintanzuhalten.
- 33 Dabei ist zunächst zu beachten, dass keiner der in § 11 Abs. 3 Z 1 bis 9 NAG aufgezählten Aspekte ausdrücklich auf das Bestehen einer Behinderung bzw. (in allgemeiner Form) auf die unverschuldete Unmöglichkeit der Erzielung eigener Einkünfte abstellt. Dessen ungeachtet kann das Vorliegen einer Behinderung bzw. die besondere Schutzwürdigkeit eines Fremden im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zwar von Bedeutung sein (vgl. etwa VfGH 9.3.2016, E 22/2016, sowie - wenn auch im Zusammenhang mit einer Krankheit - VwGH 13.9.2011, 2010/22/0003). So kann sich aus einer Behinderung ein besonderes familiäres Abhängigkeitsverhältnis ableiten bzw. können damit Schwierigkeiten bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat einhergehen. Allerdings stellt eine Behinderung auch diesfalls nur einen Aspekt unter vielen dar und hat daher nicht jedenfalls zur Folge, dass bei Vorliegen einer Behinderung - bzw. allgemein bei einer unverschuldeten Notlage - gleichsam im Wege eines



Automatismus bzw. im Regelfall von einem Überwiegen der persönlichen Interessen auszugehen und der beantragte Aufenthaltstitel daher zu erteilen ist (vgl. zur Bedeutung des § 11 Abs. 3 NAG - wenn auch im Zusammenhang mit der Regelung des § 20 Abs. 2 StbG - VfGH 29.9.2011, G 154/10, Pkt. 2.3.). Inwieweit diesem Umstand somit eine letztlich entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, hängt daher stets auch von den sonstigen im Einzelfall zu berücksichtigenden Aspekten ab. Die hier zugrunde liegende Konstellation, in der ein besonderes familiäres Abhängigkeitsverhältnis zwischen zwei Fremden besteht, die beide die fragliche Erteilungsvoraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit auf Grund ihrer persönlichen Situation nicht erfüllen, und in der eine Rückkehr in den Herkunftsstaat auf Grund des vorliegenden asylrechtlichen Aufenthaltstitels nicht in Rede steht, legt nahe, dass die aufgezeigten Aspekte nicht in jedem Fall entscheidungserheblich sein können. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes besteht die benachteiligende Wirkung der angefochtenen Bestimmungen somit ungeachtet der in § 11 Abs. 3 NAG vorgesehenen Interessenabwägung nicht nur in Härtefällen.

VI.4. Auslegung des § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG

- 34 Das Verwaltungsgericht ist auf die von den mitbeteiligten Parteien in ihren Beschwerden ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken auf Grund der aufhebenden Entscheidung nicht eingegangen. Das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG (und damit die Aufhebung der angefochtenen Bescheide der belangten Behörde) begründete das Verwaltungsgericht mit einem Umkehrschluss aus § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG, dem zufolge in einer Konstellation wie der hier vorliegenden - in der ein Anspruch der mitbeteiligten Parteien auf die von ihnen bezogenen Sozialhilfeleistungen nicht erst durch Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels entstehen würde, sondern unabhängig davon bereits derzeit auf Grund ihres Status als subsidiär Schutzberechtigte bestehe - die bereits bezogenen Sozialhilfeleistungen als eigene Einkünfte zu berücksichtigen seien.
- 35 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Antragsbefugnis (hier) des Verwaltungsgerichtshofes allein aus der Anwendbarkeit der betreffenden



Normen (losgelöst von den Aspekten des Anlassfalles) folgt (vgl. VfGH 10.12.1986, G 167/86 u.a.). Ob die Verfassungswidrigkeit im Anlassfall zum Tragen kommt, ist nicht relevant (vgl. *Schäffer†/Kneihls*, Art. 140 B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* [Hg], *Rill-Schäffer-Kommentar* [18. Lfg 2017] Rz. 18, 40, mwN).

- 36 Allerdings könnte die Auslegung des Verwaltungsgerichtes betreffend § 11 Abs. 5 NAG - so sie zutreffend ist - dazu führen, dass den angefochtenen Bestimmungen in einer Reihe von Konstellationen keine benachteiligende Wirkung zukommt, wenn der Gesetzgeber durch die Regelung des § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG dafür Sorge getragen hat, dass Menschen mit Behinderung in der Regel das Vorhandensein ausreichender finanzieller Mittel auch mittels Sozialhilfeleistungen nachweisen können.
- 37 Dies ändert aber schon deshalb nichts an den dargelegten Bedenken, weil der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Verwaltungsgerichtes zu § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG aus nachstehenden Gründen nicht zu teilen vermag:
- 38 Vorauszuschicken ist, dass bei einer Berücksichtigung der von den mitbeteiligten Parteien bezogenen Sozialhilfeleistungen (in der vom Verwaltungsgericht festgestellten und im Revisionsverfahren nicht in Zweifel gezogenen Höhe - siehe Rn. 7) die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG erfüllt wäre, während bei einer Außerachtlassung der jedenfalls als Sozialhilfeleistung einer Gebietskörperschaft anzusehenden Leistungen nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz die Einkünfte der mitbeteiligten Parteien den Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG (vorliegend in der Höhe von € 882,78) nicht erreichen würden.
- 39 Nach § 11 Abs. 5 erster Satz NAG führt der Aufenthalt eines Fremden dann zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG, wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen. Die Zielsetzung dieser Erteilungsvoraussetzung besteht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darin, dass nur in solchen Fällen ein Aufenthaltstitel



erteilt werde, in denen eine Unterstützung durch Sozialhilfeträger nicht notwendig sein werde (siehe VwGH 27.1.2011, 2008/21/0411). Da die mitbeteiligten Parteien für ihre Lebensführung jedenfalls auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen in Form der Mindestsicherung angewiesen sind, ist die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG - gemessen allein an der Vorgabe des § 11 Abs. 5 erster Satz NAG - nicht erfüllt.

- 40 Nach der vom Verwaltungsgericht begründend herangezogenen Bestimmung des § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG sind in Verfahren bei Erstanträgen soziale Leistungen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, nicht zu berücksichtigen. In den Erläuterungen zur betreffenden Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 (RV 981 BlgNR 24. GP, 160) wurde diese Neuerung wie folgt begründet:

„Der neu angefügte Satz in § 11 Abs. 5 bestimmt, dass sich Fremde bei erstmaligem Zuzug nach Österreich nicht auf soziale Leistungen berufen dürfen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde. Für die Beurteilung der Frage, ob der Aufenthalt eines Fremden zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt, ist daher im Hinblick auf die Berücksichtigung öffentlicher Mittel in Verfahren bei Erstanträgen jene finanzielle Situation des Fremden maßgebend, wie sie sich vor Zuzug des Fremden nach Österreich darstellt. Daraus folgt, dass ein Fremder bei Erstantragsstellung nachweislich im Stande sein muss, seinen Lebensunterhalt in Österreich auch ohne Inanspruchnahme öffentlicher Gelder bestreiten zu können und sich somit nicht auf den zukünftigen Erhalt von Leistungen der öffentlichen Hand (wie zB. Ausgleichszulage, Kinderbetreuungsgeld oder Familienbeihilfe) berufen darf.“

- 41 Wie sich den Erläuterungen entnehmen lässt, stellt die Regelung zwar auf den typischen Fall der Erstantragstellung ab, bei dem der Fremde erst nach der Erteilung des Aufenthaltstitels nach Österreich zieht. Allerdings wird in allgemeiner Form ausdrücklich von der Bestreitung des Lebensunterhaltes „ohne Inanspruchnahme öffentlicher Gelder“ gesprochen.

- 42 Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem vom Revisionswerber begründend ins Treffen geführten Erkenntnis vom 16. September 2015, Ro 2014/22/0047, (auch wenn diesem insofern eine etwas abweichende Konstellation zugrunde lag, als dort der Bezug der höheren Ausgleichszulage nicht auf einem



rechtmäßigen Inlandsaufenthalt des dortigen Revisionswerbers beruhte) unter Bezugnahme auf die zitierten Erläuterungen zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungsfähigkeit (dort der Zusammenführenden) nach der finanziellen Situation ohne den Zuzug des Fremden zu beurteilen sei.

- 43 Zudem ist für die Klärung des Verhältnisses zwischen dem ersten und dem letzten Satz des § 11 Abs. 5 NAG zu beachten, dass der später angefügte letzte Satz des § 11 Abs. 5 NAG eine Sonderregelung explizit nur für Verfahren über Erstanträge trifft. In Verfahren über Verlängerungsanträge richtet sich die Erfüllung der Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG in einer Konstellation wie der vorliegenden (in der den Regelungen in § 11 Abs. 5 zweiter bis vierter Satz NAG keine entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt) daher allein nach den Vorgaben des § 11 Abs. 5 erster Satz NAG. Die zitierten Erläuterungen sowie das Abstellen auf die (vom ersten Satz des § 11 Abs. 5 NAG nicht erfassten) sozialen Leistungen der Ausgleichszulage, des Kinderbetreuungsgeldes oder der Familienbeihilfe deuten aber gerade nicht darauf hin, dass durch § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG für Verfahren über Erstanträge eine - was den Nachweis von Einkünften durch den Bezug von Sozialhilfeleistungen betrifft - großzügigere Regelung als bei Verfahren über Verlängerungsanträge getroffen werden sollte.
- 44 Zudem ist diesbezüglich die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 zu beachten, der zufolge dann, wenn nach der Erteilung des Aufenthaltstitels ein Anspruch auf Ausgleichszulage (die eben keine Sozialhilfeleistung der Gebietskörperschaft im Sinn des § 11 Abs. 5 erster Satz NAG sei) bestanden habe, dies bei der Errechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel zu berücksichtigen sei (siehe VwGH 26.8.2010, 2007/21/0483, mwN). Der neu angefügte letzte Satz des § 11 Abs. 5 NAG stellt insofern eine Reaktion auf diese Rechtsprechung dar, als derartige soziale Leistungen bei Erstanträgen nunmehr nicht zu berücksichtigen sind (vgl. auch VwGH 20.8.2013, 2012/22/0027, sowie - zur Familienbeihilfe - 11.11.2013, 2012/22/0017 bis 0020).
- 45 Somit kann - ungeachtet dessen, dass in § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG unter den dort bezogenen sozialen Leistungen auch die (im ersten Satz dieser



Bestimmung angesprochenen) „Sozialhilfeleistungen“ genannt werden - aus dieser Bestimmung nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass Sozialhilfeleistungen, auf die bereits vor der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels (auf Grund anderer Bestimmungen) ein Rechtsanspruch bestand, in Verfahren über Erstanträge als eigene Einkünfte zu berücksichtigen seien. Für diese Sichtweise sprechen nicht zuletzt auch die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im bereits zitierten Erkenntnis G 106/12, G 17/13, wo es heißt, es sei „schon wegen Vorschriften wie § 11 Abs. 5 NAG“ nicht möglich, Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften als „eigene Einkünfte“ im Sinn des § 10 Abs. 5 StbG zu verstehen (Rn. 25).

- 46 Da die vom Verwaltungsgericht zu § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG vertretene Auffassung nicht zu Recht besteht, vermag sie an der benachteiligenden Wirkung der angefochtenen Bestimmungen und damit auch an den verfassungsrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes nichts zu ändern.

VII. Ergebnis

- 47 Aus den dargelegten Gründen ist der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen das Diskriminierungsverbot behinderter Menschen gemäß Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG und das Sachlichkeitsgebot des BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung verstoßen.
- 48 Daher stellt der Verwaltungsgerichtshof die eingangs formulierten Anträge.

W i e n , am 18. April 2018