

*stimmungen über das formale Verfahren zur Erlangung einer Bestätigung der Bundesregierung in Verfahren zur Verleihung einer Staatsbürgerschaft gemäß Abs 6 festgelegt werden. Dies soll vor allem der Rechtsstaatlichkeit und der besseren Nachvollziehbarkeit der formalen Verfahrensschritte auf dem Weg zu einer Entscheidung gemäß Abs 6 dienen.*

### Inhaltsübersicht

Zu § 10 allgemein (Plunger) .....	55
Zu § 10 Abs 1 Z 1 (Plunger) .....	56
Zu § 10 Abs 1 Z 2 und 3 (Plunger) .....	67
Zu § 10 Abs 1 Z 4 (Plunger) .....	70
Zu § 10 Abs 1 Z 5 (Plunger) .....	72
Zu § 10 Abs 1 Z 6 (Plunger) .....	73
Zu § 10 Abs 1 Z 7 (Plunger) .....	114
zu § 10 Abs 1 Z 8 (Plunger) .....	115
Zu § 10 Abs 1a (Plunger) .....	117
Zu § 10 Abs 1b (Garzon) .....	118
Zu § 10 Abs 2 allgemein (Plunger) .....	122
Zu § 10 Abs 2 Z 1 (Plunger) .....	123
Zu § 10 Abs 2 Z 2 (Plunger) .....	126
Zu § 10 Abs 2 Z 3, 4, 5, 6 und 7 (Plunger) .....	130
Zu § 10 Abs 3 (Brehm • Sahinol) .....	132
Zu § 10 Abs 4 (Plunger) .....	137
Zu § 10 Abs 5 (Garzon) .....	140
Zu § 10 Abs 6 (Eberwein • Esztegar) .....	158
Zu § 10 Abs 7 (Eberwein • Esztegar) .....	162

## Zu § 10 allgemein (Plunger)

### Schlagworte

Ermessen; Verleihung; Verleihungshindernis; Verleihungsvoraussetzungen.

### Praxishinweise und Entscheidungen

§ 10 stellt gewissermaßen den **Grundtatbestand** dar, der für die Verleihung der Staatsbürgerschaft immer dann heranzuziehen ist, wenn **1**

der Antragsteller nicht unter einen der Tatbestände der §§ 11a, 11b, 12, 13, 14, 16, 17 oder 25 fällt. Die Verleihung der Staatsbürgerschaft ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt (§ 19 Abs 1). Die Zuständigkeit richtet sich nach § 39.

§ 10 normiert die **allgemeinen Verleihungsvoraussetzungen und Verleihungshindernisse**, weshalb auch die übrigen Verleihungs- und Erstreckungsbestimmungen (und auch die Bestimmungen über die Anzeige nach §§ 57 und 58c) auf § 10 Bezug nehmen. Für eine Verleihung nach § 10 müssen alle Verleihungsvoraussetzungen **kumulativ** vorliegen (bzw dürfen die dort genannten Verleihungshindernisse nicht gegeben sein), weshalb schon das Fehlen einer einzigen Verleihungsvoraussetzung (bzw das Vorliegen eines einzigen Verleihungshindernisses) unmittelbar zur Abweisung des Antrags führt.

Die Verleihung nach § 10 stellt eine **Ermessensentscheidung** dar (arg: »darf«). Zur Ermessensübung siehe § 11 und die dort angeführten Praxishinweise samt Rechtsprechung. Das Vorliegen der Verleihungsvoraussetzungen des § 10 stellt die Basis für die Ermessensübung dar. Mit anderen Worten: Bei der Beurteilung, ob die Verleihungsvoraussetzungen des § 10 gegeben sind, steht der Behörde kein Ermessen zu. Erst wenn die Behörde in einem ersten Schritt das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht, darf sie in einem zweiten Schritt von dem ihr eingeräumten Ermessen Gebrauch machen.

**VwGH 12.03.1968, 1274/67:** Die in den Z 2 bis Z 8 des § 10 StbG angeführten Voraussetzungen müssen kumulativ vorhanden sein, damit die Staatsbürgerschaft verliehen werden kann.

**VwGH 21.04.1999, 97/01/1069:** Die Beurteilung der Verleihungsvoraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 1 bis 8 StbG 1985 ist nicht behördlichem Ermessen anheim gestellt.

## Zu § 10 Abs 1 Z 1 (Plunger)

### Schlagworte

Anwartschaftszeit; Aufenthalt, rechtmäßiger; Aufenthalt, ununterbrochener; Hauptwohnsitz; Niederlassung; Wohnsitzfrist; Zentrales Melderegister (ZMR).

## Praxishinweise und Entscheidungen

**Abs 1 Z 1** sieht vor, dass sich der Antragsteller seit mindestens **zehn Jahren rechtmäßig und ununterbrochen** im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Diese Frist wurde bislang als »**Wohnsitzfrist**« bezeichnet. Nachdem das Staatsbürgerschaftsgesetz seit der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 (BGBl I 37/2006) nicht mehr auf den Wohnsitz abstellt, wird hier für diese Frist der Begriff »**Anwartschaftszeit**« gebraucht. Die beiden Tatbestandselemente »rechtmäßig« und »ununterbrochen« sind insofern voneinander zu unterscheiden, als eine Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts anders zu beurteilen ist, als eine Lücke im Zeitraum des notwendigen ununterbrochenen Aufenthalts.

2

Ersteres Tatbestandsmerkmal (»**rechtmäßig**«) bezieht sich ausschließlich auf die Frage, ob der Antragsteller seinen Aufenthalt im Bundesgebiet auf eine **Rechtsgrundlage** stützen kann. Der Aufenthalt im Bundesgebiet muss, zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde, ausnahmslos **durchgehend rechtmäßig** sein, das heißt, er muss **ohne jegliche auch nur kurzfristige Unterbrechung legal** (gewesen) sein. Als Rechtsgrundlagen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet können insbesondere die entsprechenden Bestimmungen des Asylgesetzes 2005, BGBl I 100/2005 idgF (AsylG 2005), des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl I 100/2005 idgF (FPG) und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl I 100/2005 idgF (NAG), dienen. Ebenso dazu zu zählen sind die jeweiligen Vorläuferbestimmungen, wie insbesondere das Paßgesetz 1969 (BGBl 422/1969), das Asylgesetz 1991 (BGBl 8/1992), das Asylgesetz 1997 (BGBl 76/1997), das Aufenthaltsgesetz (BGBl 466/1992), das Fremden-gesetz (BGBl 838/1992) und das Fremdengesetz 1997 (BGBl I 75/1997). Hinsichtlich jener Aufenthaltstitel, die vor dem Inkrafttreten des NAG erteilt wurden, hat der Gesetzgeber mit § 81 Abs 2 NAG **Übergangsbestimmungen** erlassen. Die Details wurden mit der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung, BGBl II 451/2005 idgF (NAG-DV) in Form einer Überleitungstabelle (§ 11 NAG-DV) normiert.

Eine **Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts** kommt insbesondere dann häufig vor, wenn jemand aus einem System in ein anderes

wechselt (zB wenn der Betroffene nach Zurückziehung seines Asylantrages einen NAG-Titel erhalten hat; zur entsprechenden Rechtslage seit dem Inkrafttreten des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes, BGBl I 87/2012, siehe den folgenden Absatz) oder wenn eine Person den ihr erteilten NAG-Titel nicht rechtzeitig verlängert. Die (bloße) Beantragung eines Aufenthaltstitels verhilft dem Antragsteller nicht zu einem rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet. Auch kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels davor gelegene Zeiten eines unrechtmäßigen Aufenthalts nicht nachträglich legalisieren. Aus dem Umstand, dass während des nicht rechtmäßigen Aufenthalts gegen den Antragsteller keine **aufenthaltsbeendenden Maßnahmen** gesetzt worden sind, lässt sich nicht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt schließen. Die Bestimmungen des § 15 Abs 1 finden im Hinblick auf die Frage, ob infolge eines nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet eine Unterbrechung der Anwartschaftszeit eingetreten ist, keine Anwendung (siehe dazu insbesondere § 15 Rz 2).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt für die Zeit zwischen dem Ausspruch über die **dauerhafte Unzulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme** (§ 10 Abs 1 AsylG 2005 aF, nunmehr § 9 Abs 1 bis 3 BFA-VG) und der infolgedessen gebotenen amtswegigen Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 44a NAG aF (nunmehr §§ 55, 58 Abs 2 AsylG 2005) kein rechtmäßiger Aufenthalt vor. Einschränkung wird man anmerken müssen, dass sich diese Rechtsprechung wohl nur auf die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes (FNG, BGBl I 87/2012) beziehen kann. Seit 01.01.2014 ist das **Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl** nämlich verpflichtet, die **Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 von Amts wegen zu prüfen**, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt wird (§ 58 Abs 2 AsylG 2005). Darüber ist im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen (§ 58 Abs 3 AsylG 2005). Wird in einem solchen Bescheid daher ein asylrechtlicher Aufenthaltstitel erteilt, so besteht der rechtmäßige Aufenthalt ab Rechtskraft des Bescheides, wodurch ein **lückenloser Übergang** vom Aufenthaltsrecht nach § 13 Abs 1 AsylG zum Aufenthaltsrecht gemäß § 55 AsylG **sichergestellt** ist. In diesem Fall tritt daher keine Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthaltes ein.

Als Folge der Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts **beginnt die Anwartschaftszeit** des Abs 1 Z 1 ab dem Zeitpunkt **neu zu laufen**, ab dem sich die Person **wieder legal im Bundesgebiet** aufhält (zumeist ab der neuerlichen Erteilung eines NAG-Titels oder, seit dem 1. Jänner 2014, ab der Erteilung eines Titels nach § 54 Abs 1 AsylG 2005 idF BGBl I 87/2012).

**VwGH 20.06.2008, 2008/01/0316:** Für Zeiten vor Inkrafttreten des NAG kann die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auch mit Aufenthaltstiteln nach den Vorschriften des FrG 1997 oder des AufG nachgewiesen werden (vgl. Fessler/Keller/Pommerening-Schober/Szymanski, Das neue österreichische Staatsbürgerschaftsrecht<sup>7</sup> (2006), 69).

**VwGH 20.06.2008, 2008/01/0316:** Nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 Z 1 StbG (»rechtmäßig und ununterbrochen«) ist Verleihungsvoraussetzung, dass der Verleihungswerber zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde einen durchgehenden (eben »ununterbrochenen«) legalen Aufenthalt im Bundesgebiet aufweisen kann. An dieser Verleihungsvoraussetzung ändert der Umstand, dass ein nicht rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet in den im § 15 Abs. 1 Z 1 bis 4 StbG aufgezählten Unterbrechungstatbeständen nicht angeführt wird, nichts. Eine andere Auslegung (dahingehend, dass es sich im § 15 Abs. 1 StbG um eine abschließende Aufzählung der Unterbrechungstatbestände handelte und daher wegen Fehlens eines ausdrücklichen Unterbrechungstatbestandes ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet die Frist nicht unterbreche, sondern vielmehr diverse, durch einen solchen unrechtmäßigen Aufenthalt unterbrochene Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet zusammen gerechnet werden könnten) würde zu dem sachlich nicht zu rechtfertigenden und im Übrigen auch nicht dem Gesetzgeber zu unterstellenden Ergebnis führen, dass ein Verleihungswerber, der sich insgesamt länger als »20 v.H. der Zeitspanne« außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat und danach rechtmäßig eingereist ist, vom Gesetz (§ 15 Abs. 1 Z 3 StbG) schlechter gestellt würde als ein Verleihungswerber, der sich in dem selben Ausmaß illegal im Bundesgebiet aufgehalten hat.

**VwGH 25.06.2009, 2006/01/0520:** Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20. Juni 2006, Zl. 2008/01/0316, im Hinblick das Erfordernis des rechtmäßigen (und ununterbrochenen) zehnjährigen Aufenthalts ausgesprochen, dass für Zeiten vor dem In-Kraft-Treten des NAG die Rechtmäßigkeit auch mit Aufenthaltstiteln nach dem Fremdenengesetz 1997 oder dem Aufenthaltsgesetz nachgewiesen werden kann. Auch die Rechtmäßigkeit der fünfjährigen Niederlassung für Zeiten vor dem In-Kraft-Treten des

NAG ist nach den bis dahin geltenden maßgeblichen fremdenrechtlichen Vorschriften bzw. der auf deren Grundlage ergangenen Niederlassungsbeurteilungen zu beurteilen.

**VwGH 16.12.2009, 2007/01/1030:** Nach § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG in der Fassung nach der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 kommt es nicht mehr auf den ununterbrochenen Hauptwohnsitz, sondern auf den rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt an. Zum rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt zählen vor allem Zeiten des sichtvermerksfreien Aufenthalts, des Aufenthalts mit Visum oder auf Grund einer Legitimationskarte oder einem Aufenthaltstitel gemäß § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Für Zeiten vor Inkrafttreten des NAG kann die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auch mit Aufenthaltstiteln nach den Vorschriften des FrG 1997 oder des AufG nachgewiesen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2008, Zl. 2008/01/0316, mwN).

**VwGH 15.03.2010, 2008/01/0767:** Der Einbürgerungswerber vermag nicht darzutun, dass er nach Beendigung des ihn betreffenden zweiten Asylverfahrens am 15. Juli 2004 bis zur (unbestrittenen) Ausstellung des Aufenthaltstitels ihm gegenüber am 18. Oktober 2006 über einen Aufenthaltstitel verfügte. Aus dem Umstand, dass in diesem Zeitraum aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Einbürgerungswerber nicht gesetzt wurden, lässt sich nicht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt schließen.

**VwGH 31.05.2012, 2009/01/0050:** Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung sowohl zu § 10 Abs. 1 Z. 1 als auch zu § 11a Abs. 4 Z. 1 StbG klargestellt, dass nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen (»rechtmäßig und ununterbrochen«) Verleihungsvoraussetzung ist, dass der Verleihungswerber zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde einen durchgehenden (eben »ununterbrochen«) legalen Aufenthalt im Bundesgebiet vorweisen kann (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. September 2011, Zl. 2009/01/0047, vom 19. Februar 2009, Zl. 2009/01/0001, und vom 20. Juni 2008, Zl. 2008/01/0316). An dieser Verleihungsvoraussetzung ändert der Umstand, dass ein nicht rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet in den in § 15 Abs. 1 Z. 1 bis 4 StbG aufgezählten Unterbrechungstatbeständen nicht angeführt wird, nichts (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2008, Zl. 2008/01/0316).

**VwGH 19.09.2012, 2012/01/0063:** Nach dem FrG verfügen Fremde im Fall der verspäteten Einbringung eines Antrages auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels – auch wenn sie zur Stellung eines Verlängerungsantrages im Inland berechtigt sind – während des Verlängerungsverfahrens über keinen rechtmäßigen Aufenthalt. Aufgrund der Bestimmung des § 23 Abs. 1 FrG entstehende Lücken werden, je nachdem, ob die Antragstellung rechtzeitig erfolgte, durch § 31 Abs. 4 FrG zu Zeiten rechtmäßigen

Aufenthaltes oder haben, wenn dies nicht der Fall ist, als Zeiten nicht rechtmäßigen Aufenthaltes zu gelten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2000, Zl. 99/18/0436, sowie die dort auszugsweise zitierten Erläuterungen zu § 23 FrG; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, Zl. 2009/01/0063).

**VwGH 19.09.2012, 2011/01/0198:** Zu § 43 Abs. 2 NAG hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass nach dieser Bestimmung im Inland gestellte Anträge gemäß § 44b Abs. 3 NAG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen, einen unrechtmäßigen Aufenthalt nicht legalisieren und nichts an der Zulässigkeit einer Ausweisung im Grunde des § 53 Abs. 1 FPG ändern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. April 2010, Zl. 2010/18/0111, mwH). Somit führt die bloße Stellung eines Antrages auf Verleihung einer Niederlassungsbewilligung gemäß §§ 43 Abs. 2 bzw. 44 Abs. 3 NAG auch nicht zu einem rechtmäßigen Aufenthalt des Fremden im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG. Entgegen der Ansicht des Einbürgerungswerbers konnte – ausgehend von § 20 Abs. 2 erster Satz NAG, wonach die Gültigkeitsdauer eines (erstmal erteilten) Aufenthaltstitels mit dem Ausstellungsdatum beginnt – die Ausstellung des Aufenthaltstitels den Aufenthalt des Einbürgerungswerbers (der zuvor nur über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach asylrechtlichen Bestimmungen verfügt hatte) auch nicht rückwirkend legalisieren.

**VwGH 29.05.2013, 2012/01/0094:** Die Einbürgerungswerberin verfügte für die Zeit nach dem Ablauf ihrer Legitimationskarte (ID-Cardnr. XY, ausgestellt am 9. Juli 2007 vom Bundesministerium für Europäische und internationale Angelegenheiten) mit 31. Oktober 2007 bis zur Erteilung eines Einreisevisums am 1. Jänner 2008 über keinen Aufenthaltstitel. Aus dem Umstand, dass in diesem Zeitraum aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen die Einbürgerungswerberin nicht gesetzt wurden, lässt sich nicht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt schließen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. März 2010, Zl. 2008/01/0767, und vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/01/0131).

**VwGH 26.06.2013, 2011/01/0280:** Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung des § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG (»rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten«) Verleihungsvoraussetzung, dass ein Verleihungswerber zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde einen durchgehenden legalen Aufenthalt im Bundesgebiet in der erforderlichen Mindestdauer von zehn Jahren aufweisen kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. März 2012, Zl. 2011/01/0211, mwN). Zum rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt zählen vor allem Zeiten des sichvermerksfreien Aufenthalts, des Aufenthalts mit Visum oder auf Grund einer Legitimationskarte oder einem Aufenthaltstitel gemäß § 8 NAG. Für Zeiten vor Inkrafttreten des NAG kann die Rechtmäßigkeit des

Aufenthalts auch mit Aufenthaltstiteln nach den Vorschriften des Fremden-gesetzes 1997 oder des Aufenthaltsgesetzes nachgewiesen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. September 2012, Zl. 2010/01/0043, mwN). Legitimationskarten sind nicht mit rückwirkender Gültigkeitsdauer auszustellen. Durch die über Antrag des Fremden erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner Legitimationskarte ausgestellte Verlängerung wurde weder ein rückwirkendes Aufenthaltsrecht begründet noch ein unrechtmäßiger Aufenthalt legalisiert. Richtete mangels Erfüllung der Ausnahme des § 29 FPG (bzw. des § 1 Abs. 2 Z. 2 NAG) während des zuletzt relevanten Zeitraumes 5. Jänner 2011 bis 8. Februar 2011 sich die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Fremden im Bundesgebiet daher nach § 31 FPG, dann trifft die Ansicht zu, der Fremde habe sich während dieses Zeitraumes nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.

**VwGH 22.05.2014, 2013/01/0108:** Das amtswegige Vorgehen der Niederlassungsbehörde gemäß § 44a NAG ändert nichts daran, dass ein Aufenthaltstitel mit dem Ausspruch der Asylbehörde, wonach eine Ausweisung auf Dauer unzulässig sei, (noch) nicht vorliegt. Auch für gemäß § 44a NAG erteilte Aufenthaltstitel gilt nämlich § 20 Abs. 2 NAG, wonach die Gültigkeit eines (erstmal erteilten) Aufenthaltstitels mit dem Ausstellungsdatum beginnt. Eine Bestimmung, nach der während eines Verfahrens gemäß § 44a NAG schon ein rechtmäßiger Aufenthalt vorläge, sieht das Gesetz ebenso wenig vor wie die rückwirkende Gültigkeit eines im Verfahren nach § 44a NAG erteilten Aufenthaltstitels. Damit konnte der Einbürgerungswerber aber weder aus dem Ausspruch der Unzulässigkeit seiner Ausweisung noch aus dem im Verfahren nach § 44a NAG erteilten Aufenthaltstitel einen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des § 11a Abs. 4 StbG für den Zeitraum zwischen dem Verlust des Aufenthaltsrechts nach asylrechtlichen Bestimmungen und der Erteilung eines Aufenthaltstitels im Verfahren nach § 44a NAG ableiten.

**VwGH 18.12.2014, RO 2014/01/0016:** Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung klargestellt, dass nach dem Wortlaut von § 10 Abs. 1 Z. 1 und § 11a Abs. 4 StbG (»rechtmäßig und ununterbrochen«) Verleihungsvoraussetzung ist, dass der Verleihungswerber zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde einen – unter Berücksichtigung der Unterbrechungstatbestände des § 15 Abs. 1 StbG – durchgehenden (eben »ununterbrochenen«) legalen Aufenthalt im Bundesgebiet vorweisen kann (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/01/0003, und Zl. 2010/01/0048, jeweils mwN; sowie das Erkenntnis vom 21. Jänner 2010, Zl. 2008/01/0285). Es kommt darauf an, ob der Antragsteller die Verleihungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Bescheiderlassung erfüllte. Ob ihn an der Verfahrensdauer ein Verschulden trifft bzw. auch die an der Verfahrensdauer geübte Kritik vermag am Zeitpunkt der Beurteilung der Verleihungsvoraussetzungen nichts zu ändern.

Das Tatbestandsmerkmal »**ununterbrochen**« bezieht sich auf die **physische Anwesenheit** im Gebiet der Republik. Anders als beim Erfordernis des rechtmäßigen Aufenthalts sind gewisse Lücken (zB für Urlaube etc) in den notwendigen Zeiten des physischen Aufenthalts im Bundesgebiet zulässig. Abwesenheitszeiten im Gesamtausmaß von (alle Abwesenheitszeiten zusammengerechnet) höchstens 20% der Anwartschaftszeit – im Fall des Abs 1 Z 1 daher von insgesamt höchstens 24 Monaten – bewirken keine den Lauf der Anwartschaftszeit durchbrechende »Unterbrechung« (§ 15 Abs 1 Z 3 – Näheres zur Unterbrechung siehe dort).

3

Im Gegensatz zur Rechtslage vor der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005, BGBl I 37/2006, stellt Abs 1 Z 1 **nicht** auf den **Hauptwohnsitz** ab. Freilich kommt im Ermittlungsverfahren der Meldung des Antragstellers nach dem Meldegesetz 1991, BGBl 9/1992 idGF, wesentliche Bedeutung zu. So wird sich die Frage, ob sich der Antragsteller seit mindestens zehn Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufhält, meistens durch die Abfrage der entsprechenden **Eintragungen im Zentralen Melderegister (ZMR)** beurteilen lassen. Wenn allerdings Indizien darauf schließen lassen, dass eine Scheinmeldung vorliegt, muss die Staatsbürgerschaftsbehörde weitere Ermittlungen darüber anstellen, ob sich die Person tatsächlich im fraglichen Zeitraum im Bundesgebiet befunden hat. Umgekehrt kann es auch vorkommen, dass eine Person im Gebiet der Republik anwesend war, ohne ihren melderechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Auch in diesen Fällen kann die Behörde die Frage, ob ein zehnjähriger, ununterbrochener Aufenthalt vorliegt, nicht allein auf Basis der ZMR-Daten abschließend beurteilen.

**VwGH 25.01.1971, 1527/71:** Die ununterbrochenen Wohnsitzfristen sind vom Zeitpunkt der Antragstellung bzw. Entscheidung zurückzurechnen. Eine Unterbrechung hindert die Hinzurechnung früherer Zeiträume.

**VwGH 28.01.1998, 97/01/0193:** Gemäß § 10 Abs 1 Z 1 StbG 1985 (»wenn er seit mindestens zehn Jahren ununterbrochen seinen Hauptwohnsitz im Gebiet der Republik hat«) ist das Erfordernis einer bestimmten ununterbrochenen Wohnsitzdauer vom Zeitpunkt der Entscheidung zurückzurechnen. Es genügt daher nicht, wenn die erforderliche Wohnsitzdauer vor der Unterbrechung einmal gegeben war (Hinweis E 25.1.1972, VwSlg 8152 A/1972).

**VwGH 18.01.2005, 2001/18/0053:** Nach dem Wortlaut des § 1 Abs 7 MeldeG 1991 idF 1994/505 ist für das Bestehen eines Hauptwohnsitzes an einer bestimmten Unterkunft der tatsächliche Aufenthalt und die Absicht, die Unterkunft zum Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu machen, erforderlich. Diese Voraussetzungen können aber auch bei Verletzung der Meldepflicht gem § 3 MeldeG 1991 – die gem § 22 Abs 1 Z 1 MeldeG 1991 zur Bestrafung führen kann und allenfalls sogar eine Gefährdung von öffentlichen Interessen im Sinn von § 10 Abs 1 Z 6 StbG 1985 darstellen könnte – gegeben sein. Die polizeiliche Meldung ist zwar ein wichtiges Indiz für das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes, nicht aber notwendige Voraussetzung. Die Ansicht, die Fremde erfülle schon mangels nachgewiesener durchgehender polizeilicher Meldung nicht die Voraussetzung des zehnjährigen ununterbrochenen Hauptwohnsitzes gem § 10 Abs 1 Z 1 StbG 1985, verkennt die Rechtslage.

**VwGH 21.03.2006, 2004/01/0266:** Der Hauptwohnsitzmeldung eines Einbürgerungswerbers kommt zwar Indizwirkung zu, eine Bindung der Staatsbürgerschaftsbehörde an eine solche besteht jedoch in keine Richtung, also weder in dem Sinne, dass das Fehlen einer polizeilichen Meldung die Existenz eines Hauptwohnsitzes ausschließt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 2004, 2002/01/0064 und 2002/01/0496, jeweils mwN), noch dass aufgrund einer aufrechten Hauptwohnsitzmeldung in jedem Fall von einer tatsächlichen Aufrechterhaltung des Hauptwohnsitzes durch den Verleihungswerber auszugehen ist (Hinweis E 29. Juni 2004, 2003/01/0169).

**VwGH 21.01.2010, 2007/01/0065:** Wie der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2007/01/1030, festgehalten hat, kommt es nach § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG nach der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 nicht mehr auf den ununterbrochenen Hauptwohnsitz, sondern auf den rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt an. Durch die Bestimmung des § 15 Abs. 1 Z. 3 StbG wird klargestellt, dass sich der Fremde in diesem Zeitraum nicht mehr als ein Fünftel der Zeit außerhalb des Bundesgebietes aufhalten darf und die Erfüllung der Verleihungsvoraussetzung des rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthaltes nach § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG die tatsächliche Anwesenheit des Fremden im Bundesgebiet im Umfang von mindestens vier Fünftel des Zeitraumes erfordert.

**VwGH 21.02.2012, 2011/23/0272:** § 10 Abs. 1 Z 1 StbG 1985 fordert einen ununterbrochenen – und seit der Novelle BGBL. I Nr. 37/2006 rechtmäßigen – zehnjährigen Aufenthalt (Hauptwohnsitz) im Bundesgebiet sowie die Absicht, diesen zum Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu machen (vgl. E 22. Juli 2011, 2009/22/0179; E 24. September 2009, 2007/18/0653; sowie zur Auslegung des Begriffes »niedergelassen« E 20. September 2011, 2010/01/0002).

Zusätzlich muss der Antragsteller innerhalb der zehnjährigen Anwartschaftszeit **fünf Jahre niedergelassen** gewesen sein. Die Erfordernisse des zehnjährigen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalts sowie der fünfjährigen Niederlassung müssen daher kumulativ vorliegen.

4

Die Niederlassung im Sinne des NAG ist eine qualifizierte Form des Aufenthalts, weshalb im Staatsbürgerschaftsrecht diesbezüglich allein die Legaldefinition des § 2 Abs 2 und 3 NAG maßgeblich ist. »Niedergelassen« sind in diesem Sinn nach Abs 1 Z 1 ausschließlich jene Personen, die über einen **Aufenthaltstitel** verfügen, **der zur Niederlassung in Österreich berechtigt** (vgl § 8 Abs 1 Z 1 bis 8 NAG; siehe dazu die Bestimmungen des zweiten Teils, erstes bis drittes Hauptstück des NAG) und Personen, denen das **Aufenthaltsrecht aufgrund unionsrechtlicher Bestimmungen** zukommt (siehe dazu die Bestimmungen des zweiten Teils, viertes Hauptstück des NAG).

Auch die Niederlassung im Bundesgebiet kann mit einem vor dem Inkrafttreten des NAG erteilten Titel nachgewiesen werden (siehe oben RZ 2).

VwGH 25.06.2009, 2006/01/0520: Hinsichtlich des Erfordernisses der fünfjährigen Niederlassung weisen die Erläuterungen (Hinweis RV 1189 BlgNR, XXII. GP, S. 4) ausdrücklich darauf hin, dass der Staatsbürgerschaftswerber zur Niederlassung entweder einen »Aufenthaltstitel« nach dem 1. bis 3. Hauptstück des 2. Teiles des NAG benötigt oder sich als EWR- oder Schweizer Bürger nach Maßgabe der Bestimmungen des 4. Hauptstückes des NAG »rechtmäßig« im Bundesgebiet niedergelassen haben muss. »Niedergelassen« im Sinn des § 10 Abs. 1 Z 1 StbG ist demnach, wer – als Drittstaatsangehöriger – zu einem der in § 2 Abs. 2 NAG genannten Zwecke auf der Grundlage eines entsprechenden Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung bzw. Niederlassungsberechtigung) mindestens fünf Jahre in Österreich aufhältig ist. Das Argument, alleine der tatsächliche Aufenthalt im Bundesgebiet erfülle das Erfordernis der Niederlassung nach § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG, greift zu kurz. Zwar definiert das NAG die Niederlassung als »tatsächlichen oder zukünftig beabsichtigten Aufenthalt im Bundesgebiet« zu näher bezeichneten Zwecken (§ 2 Abs. 2 NAG). Dies ändert aber nichts daran, dass eine solche Niederlassung nach dem Obgesagten auch eine »rechtmäßige« sein muss, um die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG zu erfüllen. [Hier: Nach § 11 Abs. 1 lit. B. Z 10 NAG-DV gilt eine nach § 7 Abs. 4 Z 4 Fremdenengesetz 1997 erteilte »Aufenthaltsurlaubnis

Selbständig« (lediglich) als Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C) im Sinne des § 24 Fremdenpolizeigesetz 2005 weiter. Die erteilte Aufenthaltserlaubnis stellt somit auch keinen Aufenthaltstitel im Sinn des NAG dar (Hinweis E vom 29. November 2006, Zl. 2006/18/0310).]

**VwGH 25.06.2009, 2006/01/0520:** Nach den Erläuterungen (RV 1189 BlgNR, XXII. GP, S. 4) erfordert § 10 Abs. 1 Z 1 StbG, dass der Staatsbürgerschaftswerber mindestens zehn Jahre rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig und in dieser Zeit (arg. »davon«) zumindest fünf Jahre niedergelassen ist. Diese beiden Voraussetzungen müssen daher sowohl dem Wortlaut als auch den Materialien zufolge als Verleihungsvoraussetzungen kumulativ vorliegen (Hinweis E vom 20. Juni 2008, 2008/01/0316). Der Begriff »niedergelassen« ist nach den erwähnten Erläuterungen bzw. mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im StbG im Sinne der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 und 3 NAG zu verstehen (Hinweis E vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0070); die »Niederlassung« ist demnach eine qualifizierte Form des Aufenthalts.

**VwGH 20.09.2011, 2010/01/0002:** Der Status des subsidiär Schutzberechtigten verschafft dem Einbürgerungswerber keinen Aufenthaltstitel zur Niederlassung. Dieser Status stellt ein vorübergehendes, verlängerbares Einreise- und Aufenthaltsrecht dar, das Österreich Fremden nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 bzw. Asylgesetzes 2005 gewährt (Hinweis Putzer/Rohrböck, Leitfaden Asylrecht (2007), Seite 98, Rz 205 und 209ff; sowie E vom 19. Mai 2011, Zl. 2008/21/0336). Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) gilt zufolge seines § 1 Abs. 2 Z.1 für diese, nach asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigten, Fremden nicht. Der Staatsbürgerschaftswerber ist mit seiner Auffassung, der Status eines subsidiär Schutzberechtigten sei einer Niederlassung »gleichzuhalten«, nicht im Recht, erfolgte sein Aufenthalt in Österreich doch eindeutig nicht zu einem der in § 2 Abs. 2 NAG genannten Zwecke auf der Grundlage eines entsprechenden Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung bzw. Niederlassungsberechtigung). Dass er sich auf anderer Grundlage, etwa als EWR- oder Schweizer Bürger bzw. nach dem Fremdenengesetz 1997 oder dem Aufenthaltsgesetz im Bundesgebiet niedergelassen hätte, behauptet der Staatsbürgerschaftswerber nicht. Insofern der Staatsbürgerschaftswerber darauf verweist, er habe Zugang zum Arbeitsmarkt (zu Beschäftigung), ist zu erwidern, dass diese aus dem Status des subsidiär Schutzberechtigten sich ergebende Berechtigung, in Österreich zu arbeiten, auf keinem Aufenthaltstitel beruht (Hinweis E vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0070; sowie auch Putzer/Rohrböck, aaO, Rz 207).

**VwGH 29.05.2013, 2011/01/0183:** Im Anwendungsbereich des StbG ist § 45 Abs. 1a NAG ohne Bedeutung; eine Anrechnung der Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts des Einbürgerungswerbers als subsidiär Schutz-

berechtigter auf die fünfjährige Niederlassungsfrist des § 10 Abs. 1 Z. 1 StbG kommt nicht in Betracht.

## Zu § 10 Abs 1 Z 2 und 3 (Plunger)

### Schlagworte

Finanzvergehen; Freiheitsstrafe; Tilgung; Verurteilung; Vorsatztat.

### Praxishinweise und Entscheidungen

Nach **Abs 1 Z 2** steht die rechtskräftig **Verurteilung** durch ein inländisches oder ausländisches Gericht wegen einer oder mehrerer **Vorsatztaten** zu einer **Freiheitsstrafe** der Einbürgerung entgegen, die Verurteilung durch ein ausländisches Gericht jedoch nur dann, wenn die der Verurteilung durch das ausländische Gericht zugrunde liegenden strafbaren Handlungen auch nach dem inländischen Recht gerichtlich strafbar sind und die Verurteilung in einem den Grundsätzen des Art 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl 210/1958, entsprechenden Verfahren ergangen ist.

5

Ebenso darf die Staatsbürgerschaft nach **Abs 1 Z 3** nicht verliehen werden, wenn der Antragsteller durch ein inländisches Gericht wegen eines **Finanzvergehens** rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

Dieses Verleihungshindernis besteht so lange, bis die Verurteilung **getilgt** worden ist (§ 10 Abs 1a, siehe dort), liegt aber auch bei einer **bedingte nachgesehen** Freiheitsstrafe vor. Auf die **Strafhöhe** kommt es (seit dem Inkrafttreten der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005) nicht an, weshalb jede noch nicht getilgte Verurteilung zu einer, wenn auch nur bedingten Freiheitsstrafe der Verleihung entgegensteht.

Macht der Verleihungswerber wahrheitswidrige Angaben über eine derartige Verurteilung kann das zu einer Wiederaufnahme des Verleihungsverfahrens führen (siehe dazu § 24).

**VwGH 22.02.1995, 93/01/0968:** Auch bedingte rechtskräftige Verurteilungen in dem in § 10 Abs 1 Z 2 lit a StbG 1985 genannten Ausmaß sind von dieser Gesetzesstelle umfasst, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (Hinweis: RV 1272 BlgNR GP 15, 11). Die bedingte Strafnachsicht (§ 43 Abs 1 StGB) berührt nur den Vollzug einer Verurteilung.

**VwGH 14.10.1998, 98/01/0449:** Das selbständige Einbürgerungshindernis nach § 10 Abs 1 Z 2 lit a StbG 1985 lässt einer Interessenabwägung keinen Raum. Nur solche Verurteilungen, die infolge Zeitablaufs der Tilgung nach dem TilgG 1972 unterliegen, stehen einer Einbürgerung iSd § 10 Abs 1 Z 2 lit a StbG 1985 nicht im Wege.

**VwGH 03.12.2003 2002/01/0291:** Das Verleihungshindernis des § 10 Abs. 1 Z 2 StbG 1985 stellt lediglich auf die entsprechende rechtskräftige Verurteilung ab, sodass die belangte Behörde nicht gehalten war, sich mit der Behauptung des Beschwerdeführers, er sei unschuldig bzw. zu Unrecht verurteilt worden, auseinander zu setzen.

**VwGH 23.02.2006, 2005/01/0832:** Gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 StbG stehen nur solche Verurteilungen, die infolge Zeitablaufes getilgt wurden, einer Einbürgerung nicht im Wege (Hinweis E 3. Dezember 2003, 2002/01/0291). Im Beschwerdefall waren die Verurteilungen des Fremden im Entscheidungszeitpunkt noch nicht getilgt, sodass die Behörde nicht gehalten war, den seit den rechtskräftigen Verurteilungen zwischenzeitlich verstrichenen Zeitraum zu berücksichtigen; auf ein seinerzeitiges Wohlverhalten kommt es daher nicht an. (Hier: Der Fremde machte geltend, er sei seit seiner letzten Verurteilung am 24. März 1997 langjährig straffrei geblieben, sodass es evident sei, dass er einen positiven Gesinnungswandel vollzogen habe und keine Gefahr mehr für die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit darstelle.)

**VwGH 23.02.2006, 2005/01/0832:** Die Beurteilung, ob das Einbürgerungshindernis gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 StbG vorliegt, ist einer Ermessungsübung im Sinn des § 11 StbG vorgelagert und liegt nicht im (freien) Ermessen der Behörde (Hinweis E 28. Jänner 2005, 2004/01/0285).

**VwGH 20.11.2007, 2005/01/0091:** Auf ein Wohlverhalten der Fremden seit ihrer Verurteilung bzw. auf ihre Integration kommt es bei der Beurteilung der Verleihungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 Z. 2 StbG nicht an.

**VwGH 23.04.2009, 2006/01/0694:** Nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 Z 2 StbG stellt jede wegen einer Vorsatztat erfolgte rechtskräftige gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe der Verleihung der Staatsbürgerschaft entgegen. Auf das Ausmaß der Freiheitsstrafe kommt es dabei – im Gegensatz zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 – nicht an (vgl. RV 1189 BlgNR, XXII. GP, S. 4).