OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750626/4/Sr/CK

Datum:
Linz, 9. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde der J Y, vertreten durch S H Rechtsanwälte, x 7, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 12. Dezember 2018, GZ: BA-4-AEG/71781, betreffend Versagung eines Aufenthaltstitels

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ für die Dauer von 12 Monaten stattgegeben wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 12. Dezember 2018, GZ: BA-4-AEG/71781, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiss-Rot-Karte plus“ gemäß §§ 11, 46 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Aufenthaltstitel dürfe nicht erteilt werden, weil die Bf wegen rechtswidriger Einreise und Aufenthalts im Mai 2018 rechtskräftig bestraft worden sei. Zudem liege aufgrund der nicht übereinstimmenden Aussagen der Bf und ihres Ehemannes der Verdacht nahe, dass es sich bei der erneuten Eheschließung der Ehegatten am 28. Juni 2018 um eine Aufenthaltsehe handle.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der diese die Ladung und Einvernahme der in der Beschwerde genannten Zeugen sowie die Stattgabe der Beschwerde und Erteilung der „Rot-Weiss-Rot-Karte plus“ beantragt.
Begründend führt die Bf im Wesentlichen aus, dass sie und ihr Ehemann bereits 1989 in C geheiratet und zwei mittlerweile volljährige Kinder erzogen hätten. Der Ehemann sei 1996 nach Österreich gekommen. Die Bf habe 2011 zu ihrem Mann nach Österreich kommen wollen, habe allerdings nur ein Visum für U erhalten. Im Jahr 2011 sei die Scheidung eingereicht worden. Seit 2012 hätten die beiden wieder persönlichen Kontakt gehabt und 2014/15 hätte die Bf ihren Mittelpunkt von zuvor U nach L verlegt. Ab diesem Zeitpunkt habe sie beim Ehemann gelebt. 2015 habe die Bf zwei Deutschkurse in W besucht. Diese hätten jeweils einen Monat gedauert, weshalb die Bf in diesem Zeitraum von Montag bis Freitag in W und am Wochenende bei ihrem Ehemann in L gelebt habe. Die Bf sei allerdings nie nach W übersiedelt. Die Bf und ihr Ehemann hätten am 28. Juni 2018 das zweite Mal geheiratet. Beide hätten eine Dienstwohnung in L bewohnt bevor die Bf Österreich verlassen habe.

3. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2019, eingelangt am 29. Jänner 2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde.

Gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) kann die mündliche Verhandlung – ungeachtet eines Parteienantrags – entfallen, wenn die

mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist c Staatsbürgerin und stellte am 21. August 2018 bei der österreichischen Botschaft in P einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 NAG. Ihr Ehemann ist ebenfalls c Staatsbürger, der einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG innehat und in Österreich lebt. Die bereits von 1989 bis 2011 verheirateten Ehegatten gingen am 28. Juni 2018 in Österreich wiederum den Bund der Ehe ein. Am 14. Juli 2018 reiste die Bf aus Österreich aus.

Gegen die Bf wurde im Mai 2018 eine rechtskräftige Strafverfügung wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet gemäß § 120 Abs. 1a FPG erlassen. Die Bf kam im Sommer 2015 nach Österreich. Seit diesem Zeitpunkt war die Bf grundsätzlich bei ihrem Ehemann in L aufhältig. Im Jahr 2015 besuchte sie zwei Deutschkurse in der Dauer von je einem Monat in Wien und lebte in diesem Zeitraum unter der Woche in W und am Wochenende in L bei ihrem Ehemann.

Der Ehegatte der Bf ist Mitarbeiter der Firma D KG und bewohnt derzeit bereits einen Teil der Firmenwohnung am x 28, 3. Stock, Top x, L. Die Bf ist berechtigt diesen Teil der Firmenwohnung im Ausmaß von ungefähr 40 m^2 gemeinsam mit ihrem Ehemann kostenfrei zu bewohnen. Die Bf selbst verfügt über keine eigenen Einkünfte und kein Vermögen. Die D KG hat für den Fall der Aufenthaltstitelerteilung eine schriftliche Einstellungszusage für die Bf abgegeben. Der Ehegatte der Bf ist sowohl bei der D KG in L als auch auf geringfügiger Basis bei X in T tätig und bezieht daraus insgesamt ein Einkommen in der Höhe von monatlich 1.755,83 Euro (inkl. Sonderzahlungen; 1.382,50 Euro von D KG sowie 373,33 Euro von X). Regelmäßige Aufwendungen wie Mietbelastungen, Kreditbelastungen oder ähnliches sind nicht aktenkundig. Das Sparbuch des Ehemanns der Bf weist ein Guthaben von 5.500,10 Euro auf.

Die Bf hat am 19. Juni 2018 die Prüfung „ÖSD Zertifikat A1“ „sehr gut bestanden“.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich größtenteils widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

Lediglich die Feststellungen, wonach die Bf im Sommer 2015 nach Österreich gekommen ist, seit diesem Zeitpunkt grundsätzlich bei ihrem Ehemann in L aufhältig war, im Jahr 2015 zwei Deutschkurse in der Dauer von je einem Monat in W besucht und daher unter der Woche auch dort gewohnt hat, am Wochenende jedoch in L bei ihrem Ehemann aufhältig war, bedürfen einer näheren Beweiswürdigung: Die belangte Behörde kommt in ihrem Bescheid zum Ergebnis, dass die Bf 2015 zu ihrem Ehemann nach W übersiedelt sei. Neben einer handschriftlichen Ergänzung einer dem erkennenden Gericht unbekannten Person am Blatt der Wohnortabfrage der Bf („gibt an, 2015 in W mit Ehemann gelebt zu haben“) und einer Angabe gleichen Inhalts im Schreiben der österreichischen Botschaft in P an die belangte Behörde findet sich jedoch im Akt keinerlei Grundlage für diese Feststellung. Insbesondere im „Frageprogramm“, welches offenbar bei der österreichischen Botschaft in P mit der Bf durchgeführt wurde, ist vermerkt, dass die Bf im „Sommer 2015 weiter nach Ö“ gekommen und der Aufenthalt bei ihrem nunmehrigen Ehemann verbracht worden sei.

Der Ehemann der Bf gab bei seiner Befragung vor der belangten Behörde an, dass seit der Versöhnung der beiden im Jahr 2014 oder 2015 die Bf bei ihm in L gewohnt hätte. Dass sich dieser einige Jahre später nicht mehr an den genauen Zeitpunkt der Versöhnung und Unterkunftnahme mit der Bf erinnern kann, liegt wohl in der Natur des Menschen. Da der Ehemann der Bf dies auch so darstellt, dass dies entweder im Jahr 2014 oder im Jahr 2015 erfolgte, ist seine Aussage glaubhaft. Im Zuge der Befragung der Bf bei der österreichischen Botschaft in P gab auch diese an, dass sie im Sommer 2015 nach Österreich eingereist und beim nunmehr bereits zum zweiten Mal geehelichten Ehemann aufhältig gewesen sei. Dass die Bf in W gewohnt hätte, lässt sich dem Akt nicht in nachvollziehbarer Art und Weise entnehmen. In der Beschwerde wird dieser „W-Aspekt“ nachvollziehbar und glaubhaft aufgeklärt, indem angegeben wird, dass die Bf 2015 zwei Deutschkurse in der Dauer von je einem Monat in W besucht und daher in diesem Zeitraum unter der Woche in W und am Wochenende in L bei ihrem Ehemann gelebt habe, weshalb die entsprechenden Feststellungen getroffen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 25/2019, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[...]
6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;
[...]
10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;
[...]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:
[...]
2. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn
1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.
(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

[...]
(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn
1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.
(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.
[...]

Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. (1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.
[...]

Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 21a. (1) Drittstaatsangehörige haben mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren

Sprachverwendung auf einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.
[...]
(6) Durch Verordnung des Bundesministers für Inneres sind jene Einrichtungen zu bestimmen, deren Sprachdiplome als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten.
(7) Der Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres für den örtlichen Wirkungsbereich einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland durch Verordnung auch andere als in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannte Einrichtungen bestimmen, deren Sprachdiplome als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten, wenn diese Einrichtungen mit den in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannten Einrichtungen vergleichbare Standards einhalten. Solche Verordnungen sind durch Anschlag an der Amtstafel der jeweiligen Berufsvertretungsbehörde kundzumachen und gelten für den Zeitraum eines Jahres ab Kundmachung.

Bestimmungen über die Familienzusammenführung

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde liegt, oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat,

1a. der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte,

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
   a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,
   b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,
   c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder
   d. als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt.

(2) Soll im Fall einer Familienzusammenführung gemäß Abs. 1 Z 2 oder Abs. 4 ein Aufenthaltstitel quotenfrei erteilt werden, hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als Vorfrage zur Prüfung der Gründe nach § 11 Abs. 3 zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird. Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein Antrag in der Hauptfrage auf Familienzusammenführung eingebracht wird oder ein solcher bereits anhängig ist.
[...]“

1.2. Die hier maßgebliche Bestimmung der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV),

BGBl. II Nr. 451/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 81/2019, lautet auszugsweise:

„Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 9b. (1) Kenntnisse der deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG entsprechen dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen: lernen, lehren, beurteilen, Berlin u.a., Langenscheidt 2001).
(2) Als Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG gelten allgemein anerkannte Sprachdiplome von folgenden Einrichtungen:
1. Österreichisches Sprachdiplom Deutsch;
2. Goethe-Institut e.V.;
3. Telc GmbH;
4. Österreichischer Integrationsfonds.
(3) Aus dem Sprachdiplom muss hervorgehen, dass der Fremde über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt. Andernfalls gilt der Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse als nicht erbracht."

1.3. Die hier weiters maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 9.9.1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2019, lauten auszugsweise:

„Anspruchsberechtigung für Angehörige

§ 123. (1) Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung besteht für Angehörige,
1. wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und
2. wenn sie weder nach der Vorschrift dieses Bundesgesetzes noch nach anderer gesetzlicher Vorschrift krankenversichert sind und auch für sie seitens einer Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers Krankenfürsorge nicht vorgesehen ist.
(2) Als Angehörige gelten:
1. der/die Ehegatte/Ehegattin oder eingetragene Partner/Partnerin;
[...]

Voraussetzungen für den Anspruch auf Ausgleichszulage

§ 292. [...]
(3) Nettoeinkommen im Sinne der Abs. 1 und 2 ist, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird, die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge. Für die Bewertung der Sachbezüge gilt, soweit nicht Abs. 8 anzuwenden ist, die Bewertung für Zwecke der

Lohnsteuer mit der Maßgabe, daß als Wert der vollen freien Station der Betrag von 216,78 € (Anm. 1) heranzuziehen ist; an die Stelle dieses Betrages tritt ab 1. Jänner eines jeden Jahres, erstmals ab 1. Jänner 1994, der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit dem Anpassungsfaktor (§ 108f) vervielfachte Betrag. Im Falle des Bezuges einer Hinterbliebenenpension (§ 257) vermindert sich dieser Betrag, wenn für die Ermittlung der Ausgleichszulage zur Pension des verstorbenen Ehegatten/der verstorbenen Ehegattin oder des verstorbenen eingetragenen Partners/der verstorbenen eingetragenen Partnerin (Elternteiles) Abs. 8 anzuwenden war oder anzuwenden gewesen wäre und der (die) Hinterbliebene nicht Eigentümer (Miteigentümer) des land(forst)wirtschaftlichen Betriebes war, für Einheitswerte unter 4 400 € im Verhältnis des maßgeblichen Einheitswertes zu dem genannten Einheitswert, gerundet auf Cent; Entsprechendes gilt auch bei der Bewertung von sonstigen Sachbezügen

(_____

Anm. 1: [...]

gemäß BGBl. II Nr. 329/2018 für 2019: 294,65 €)

[...]

Richtsätze

§ 293. (1) Der Richtsatz beträgt unbeschadet des Abs. 2

a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,

aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben ..... 1 120,00 € (Anm. 1),

[...]

(_____

Anm. 1: [...]

gemäß BGBl. II Nr. 329/2018 für 2019: 1 398,97 €

[...]“

2.1. Gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit b NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat.

Bei der Bf handelt es sich um eine c Staatsbürgerin, somit um eine Drittstaatsangehörige. Zusammenführender ist ihr in Österreich lebender Ehegatte (ebenfalls c Staatsbürger), der den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG innehat.

2.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ mit folgenden zwei Begründungen abgewiesen: Erstens weil gegen die Bf eine rechtskräftige Strafverfügung wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet gemäß § 120 Abs. 1a FPG erlassen wurde und daher ein Aufenthaltstitel gemäß § 11 Abs. 1 Z 6 NAG nicht erteilt werden dürfe. Und zweitens weil die belangte Behörde aufgrund der unterschiedlichen

Angaben der Bf und ihres Mannes von einer Aufenthaltsehe ausgehe, weshalb der Aufenthaltstitel gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG nicht erteilt werden dürfe.

Hinsichtlich des ersten Grundes ist auszuführen, dass der Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 Z 6 NAG auf die rechtskräftige Bestrafung wegen nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet abstellt. Die Bf wurde allerdings wegen nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet gemäß § 120 Abs. 1a FPG rechtskräftig bestraft. Da der Gesetzgeber ganz bewusst zwischen Einreise und Aufenthalt differenziert, ist unter Art 11 Abs. 1 Z 6 NAG jedenfalls nicht die rechtskräftige Bestrafung der Bf gemäß § 120 Abs. 1 a FPG zu subsumieren.

Den zweiten Grund betreffend ist zunächst auszuführen, dass im Akt keine fundierte Grundlage für die Aussage im Bescheid, die Bf hätte angegeben, sie sei ab 2015 endgültig zu ihrem Ehemann nach W übersiedelt, zu finden ist. Neben einer handschriftlichen Ergänzung einer dem erkennenden Gericht unbekannten Person am Blatt der Wohnortabfrage der Bf („gibt an, 2015 in W mit Ehemann gelebt zu haben“) und einer Angabe gleichen Inhalts im Schreiben der österreichischen Botschaft in P an die belangte Behörde findet sich im Akt keinerlei Grundlage für diese Feststellung. Insbesondere im Fragenprogramm, welches offensichtlich bei der österreichischen Botschaft in P mit der Bf ausgefüllt wurde, lässt sich kein derartiger Anhaltspunkt finden. Dort ist lediglich vermerkt: „Sommer 2015 weiter nach Ö“. Da anzunehmen ist, dass mit „Ö“ Österreich gemeint ist und Österreich als Land nicht mit seiner Hauptstadt W gleichzusetzen ist, entbehrt diese Feststellung jeglicher Grundlage im Akt.

Wenn die belangte Behörde ausführt, die Bf habe angegeben sie sei im Jahr 2011 mit einem Schengenvisum nach U eingereist während ihr Ehemann angegeben habe, dass dies 2009 oder 2010 gewesen sei, so ist festzuhalten, dass diese wahrscheinlich aus dem unterschiedlich stark ausgeprägten Erinnerungsvermögen entstehende marginale Abweichung jedenfalls kein Grund zur Annahme einer Aufenthaltsehe ist.

Die Unstimmigkeiten bezüglich des Aufenthaltsortes in Österreich von 2015 – 2018 wurden von der Behörde als Hinweis gewertet, dass die Bf und ihr Ehemann nicht gemeinsam gelebt hätten und die neuerliche Eheschließung 2018 nur für den Zweck eines Aufenthaltstitels geschlossen worden sei. Jedoch gab der Ehemann der Bf bei seiner Befragung vor der belangten Behörde an, dass seit der Versöhnung der beiden im Jahr 2014 oder 2015 die Bf bei ihm in L gewohnt hätte. Im Zuge der Befragung der Bf bei der österreichischen Botschaft in P gab auch diese an, dass sie im Sommer 2015 nach Österreich eingereist und beim nunmehr bereits zum zweiten Mal geehelichten Ehemann aufhältig gewesen sei. Dass die Bf in W gewohnt hätte, lässt sich dem Akt nicht in nachvollziehbarer Art und Weise entnehmen. In der Beschwerde wird dieser „W-Aspekt“ nachvollziehbar und glaubhaft aufgeklärt, indem angegeben wird, dass die Bf 2015 zwei Deutschkurse

in der Dauer von je einem Monat in W besucht und daher in diesem Zeitraum unter der Woche in W und am Wochenende in L bei ihrem Ehemann gelebt habe. Zusammenfassend sind vom Standpunkt der belangten Behörde abweichend keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe gegeben.

2.3. Im Folgenden ist weiters zu prüfen, ob die Bf gemäß § 46 Abs. 1 NAG auch die sonstigen Anforderungen des ersten Teils des NAG erfüllt.

2.3.1. Dass ein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 NAG vorliegen würde, konnte im Ermittlungsverfahren nicht festgestellt werden.

2.3.2. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergeben sich auch keine Hinweise, wonach der Aufenthalt der Bf im Inland öffentlichen Interessen widerstreiten würde.

2.3.3. Der Ehegatte der Bf ist Mitarbeiter der Firma D KG und bewohnt derzeit bereits einen Teil der Firmenwohnung am x 28, 3. Stock, Top x, L. Die Bf ist berechtigt diesen Teil der Firmenwohnung im Ausmaß von ungefähr 40 m^2 gemeinsam mit ihrem Ehemann kostenfrei zu bewohnen. Da eine unentgeltliche Mitbenützung einer Wohnung bzw. generelle Benützungsrechte auf Grund familienrechtlicher Titel einen ausreichenden Nachweis des Erfordernisses eines Rechtsanspruchs auf eine Unterkunft darstellt und die der Bf und ihrem Ehemann zur Verfügung stehende Fläche von 40 m^2 als durchaus ortsüblich für zwei Personen angesehen werden kann, erfüllt die Bf auch die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG (vgl. VwGH 9.9.2014, Ro 2014/22/0032).

2.3.4. Die Bf hat darüber hinaus über ihren Ehemann einen Rechtsanspruch auf Mitversicherung nach § 123 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG). Zudem hat die D KG eine schriftliche Einstellungszusage für die Bf im Falle der Aufenthaltstitelerteilung abgegeben. In diesem Fall würde die Bf ohnehin über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen, was jedoch mangels derzeitigen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses außer Betracht zu bleiben hat.

2.3.5. Um einen Aufenthaltstitel zu erlangen, darf der Aufenthalt des Fremden gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 NAG zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen.

Bei der Beurteilung, ob der Aufenthalt des Fremden zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt, ist auf das vorhandene Haushaltsnettoeinkommen und die in § 293 Abs. 1 ASVG enthaltenen Richtsätze abzustellen, sofern der Anspruchsberechtigte mit einem Ehepartner im gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/22/0095; 10.9.2013, 2013/18/0046).

Die für die Erteilung des Aufenthaltstitels nötigen Unterhaltsmittel müssen dabei in der Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze nach § 293 Abs. 1 ASVG vorliegen. Regelmäßige Aufwendungen (insbesondere Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen) sind zu den entsprechenden Ausgleichszulagenrichtsätzen hinzuzuzählen, wobei einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe (Wert der „vollen freien Station“) unberücksichtigt bleibt. Dies bedeutet, dass die regelmäßigen Aufwendungen nur ab jenem Betrag, der über diesem Wert liegt, die Gesamtsumme der benötigten Unterhaltsmittel erhöhen (Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG, § 11 Rz 23 und 25). Die Bf selbst verfügt aktenkundig über keine eigenen Einkünfte und kein Vermögen. Sie kann jedoch den Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel auch durch das Bestehen von Unterhaltsansprüchen – wie im vorliegenden Fall gegenüber ihrem Ehegatten – erbringen (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/22/0095). Erwähnenswert ist, dass die D KG zudem eine schriftliche Einstellungszusage für die Bf im Falle der Aufenthaltstitelerteilung abgegeben hat. In diesem Fall würde die Bf auch selbst über Einkommen verfügen, jedoch hat dies mangels gegenwärtigen Einkommens außer Betracht zu bleiben.

Der Ehegatte der Bf ist sowohl bei der D KG in L als auch auf geringfügiger Basis bei X in Traun tätig und bezieht daraus insgesamt ein Einkommen in der Höhe von monatlich 1.755,83 Euro (inkl. Sonderzahlungen; 1.382,50 Euro von D KG sowie 373,33 Euro von X).

Regelmäßige Aufwendungen wie Mietbelastungen, Kreditbelastungen oder ähnliches des Ehemannes der Bf sind nicht aktenkundig.

Gemäß § 293 Abs. 1 lit. a) sublit. aa) ASVG beträgt der Richtsatz für Ehegatten für das laufende Kalenderjahr 1.398,97 Euro. Dem gegenüber stehen die berechneten verfügbaren Mittel in der Höhe von 1.755,83 Euro. Somit übersteigt bereits das monatliche Einkommen des Ehegatten der Bf den erforderlichen Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a) sublit. aa) ASVG in nicht unbeträchtlichem Ausmaße.

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Unterhalt grundsätzlich auch durch Sparguthaben gedeckt werden kann (VwGH 15.12.2015, Ra 2015/22/0024; 10.9.2013, 2013/18/0046). Das Sparbuch des Ehemanns der Bf weist ein Guthaben von 5.500,10 Euro auf, was zudem zur Deckung des Unterhalts herangezogen werden könnte.

Insgesamt wird nach Ansicht des erkennenden Gerichts der Aufenthalt der Bf im Inland jedenfalls zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen.

2.3.6. Dafür, dass durch den Aufenthalt der Bf in Österreich die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt wesentlich beeinträchtigt würden, finden sich keine Hinweise.

2.4. Die Bf legte ein Sprachzertifikat des ÖSD vom 19. Juni 2018 betreffend die „sehr gute“ Absolvierung der Prüfung „ÖSD Zertifikat A1“ vor. Bei diesem Zertifikat des ÖSD handelt es sich um ein allgemein anerkanntes Sprachdiplom einer in § 9b Abs. 2 NAG-DV aufgelisteten Einrichtung. Da die Bf den gemäß § 21a Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 Z 2 NAG geforderten Sprachnachweis erbracht hat und zudem alle weiteren Anforderungen erfüllt, war ihrem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 NAG stattzugeben.

Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels ergibt sich aus § 20 Abs. 1 NAG. Der beantragte Aufenthaltstitel ist daher für die Dauer von 12 Monaten zu erteilen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu

Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider