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-750741/5/BP/AO

Datum:
Linz, 6. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der F I, geboren am x, Staatsangehörige von B, vertreten durch Dr. S Z, LL.M., Rechtsanwalt, x 11, R, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 25. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/23150, mit dem ein Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ abgewiesen wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG für die Dauer von 12 Monaten erteilt.

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:

I.1. Die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) stellte am 14. September 2018 den Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Dieser wurde vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) mit Bescheid vom 25. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/23150, als unbegründet abgewiesen. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, die Bf habe im Zuge der Abgabe einer eidesstattlichen Erklärung falsche Angaben über ihren Aufenthalt im Schengener Gebiet gemacht. Aus diesem Grund gefährde ihr Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit, weswegen kein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ erteilt werden dürfe.

I.2. Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben, in der die Feststellung, die Bf habe in der eidesstattlichen Erklärung falsche Angaben gemacht, ausdrücklich zurückgewiesen wird. Vielmehr wird die Richtigkeit der Angaben – unter Hinweis auf den Zeitraum, auf den sich diese beziehen – behauptet. Daraus folge, dass durch den Aufenthalt der Bf keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entstehe und der Aufenthaltstitel daher zu erteilen sei.

I.3. Mit Schreiben vom 3. Oktober 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 ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch Einzelrichter berufen, zumal das Materiengesetz keine Senatszuständigkeit vorsieht.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde.

Von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen ließen, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unwidersprochen ist, eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem stehen auch Art. 6 EMRK sowie Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte nicht entgegen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Die – am x geborene – Bf ist, wie auch ihr Ehemann F I, b Staatsangehörige [Behördenakt, Seite 7 und 69]. Der Ehemann verfügt seit 2008 über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ [Behördenakt, Seite 71] und lebt in Österreich. Die Bf hat seit 7. September 2018 ihren Hauptwohnsitz in Österreich [Behördenakt, Seite 53], sie war im Jahr 2018 von 6. bis 26. Jänner (20 Tage), von 14. bis 23. Februar (9 Tage), von 10. bis 18. Mai (8 Tage), von 6. Juni bis 2. Juli (26 Tage), von 22. Juli bis 3. August (12 Tage), am 4. August (1 Tag), von 2. bis 28. September (26 Tage) und von 10. bis 14. Dezember (4 Tage) im Schengen-Raum aufhältig. Im Jahr 2019 war sie von 5. Jänner bis 8. Februar (34 Tage), von 18. Februar bis 7. März (17 Tage), von 10. bis 17. März (7 Tage) und von 19. bis 28. März (9 Tage) innerhalb des Schengener Gebiets.

Die Bf ist gerichtlich unbescholten [Behördenakt, Seite 29; 139 f]. Die Bf hat die Prüfung „ÖSD Zertifikat A1“ am 24. Juli 2018 bestanden [Behördenakt, Seite 55]. Sie hat darüber hinaus am 25. März 2019 mit ihrem Sohn S I eine Wohnrechtsvereinbarung für die Wohnung in der x 10/2/9, L geschlossen, deren Hauptmieter S I ist. Für die ungefähr 60 m^2 große Wohnung inklusive Parkplatz sind monatlich € 396,87 zu entrichten. In diesen Räumlichkeiten lebt die Bf gemeinsam mit ihrem Gatten und den beiden Söhnen [Behördenakt, Seite 145].

Der Gatte der Bf steht in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis zur x GmbH, x 25, H. Er bezieht daraus – unter Beachtung der Sonderzahlungen – monatlich Einkünfte von durchschnittlich € 2.458,04 [Lohnzettel Mai bis Juli 2018 und Jänner sowie April bis September 2019]. Beide ebenfalls im Haushalt lebenden Söhne der Familie absolvieren eine Lehre und haben eigene Einkünfte. S I, geboren am x, steht kurz vor Abschluss der Lehre und verfügt über ein durchschnittliches Einkommen (inklusive anteiliger Sonderzahlungen) von € 1.255,16 pro Monat [Lohnzettel März bis September 2019]. S I, geboren am x, hat die Lehre erst im September 2019 begonnen [Lehrvertrag] und kann ein Einkommen von € 574,72 monatlich nachweisen [Lohnzettel September 2019]. Die Familie verfügt somit in Summe über ein Haushaltseinkommen von € 4.659,71 pro Monat.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich größtenteils widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt, die entsprechenden Aktenstücke wurden in Klammer angeführt. Hinsichtlich des Aufenthalts im Schengen-Raum hat die Behörde allerdings Feststellungen getroffen, die in der Beschwerde bestritten werden. Daher wurden die Zeiten des Aufenthalts der Bf im Schengener Raum von Jänner 2018 bis Anfang September 2018 durch den vorgelegten abgelaufenen Reisepass ermittelt. Nach dem 2. September 2018 bis Ende 2018 stellt die

Eidesstattliche Erklärung das einzige Beweismittel dar. Ab Jänner 2019 wurden die Daten der Erklärung darüber hinaus mit dem aktuell gültigen Reisepass der Bf abgeglichen. Dabei wurde im Falle von verbleibenden Unklarheiten zunächst der längste denkbare Aufenthalt im Schengen-Raum angenommen.
Da selbst unter Zugrundelegung dieser maximalen Aufenthaltsdauer im Schengener Gebiet, kein Zeitraum von 180 Tagen feststellbar ist, in dem der Aufenthalt in Summe mehr als 90 Tage betrug, konnte von weiteren Ermittlungen abgesehen werden.

Von der Bf wurde ein Schreiben der Firma A vom 14. August 2018 vorgelegt, in dem ihr eine Beschäftigung im Ausmaß von 40 Stunden und ein Verdienst von ungefähr € 1.200,– in Aussicht gestellt wird. Hinsichtlich des Einstellungszeitpunkts wird festgehalten, dass dieser von der Erteilung der „Arbeitsgenehmigung“ abhängt. Diesem Schreiben mangelt es einerseits an einer Terminisierung der Einstellung, andererseits wurde nicht nachgewiesen, dass die Tätigkeit im Falle der Erteilung des Aufenthaltstitels in rechtlich erlaubter Weise angetreten werden dürfte (vgl. VwGH 18.02.2010, 2009/22/0217). Dieses Vorbringen konnte daher außer Acht bleiben.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I. 100/2005 idF BGBl. I. 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.
[...]"

III.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. 451/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II. 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."

III.3. Die hier weiters maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl. 189/1955 idF BGBl. I. 84/2019, 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),
[...]
c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:
aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres .....274,76 € (Anm. 4),
[...]
Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 120,96 € (Anm. 7) für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.
[...]
(_____
Anm. 1: [...]
gemäß BGBl. II Nr. 329/2018 für 2019: 1 398,97 €
Anm. 4: [...]
für 2019: 343,19 €
[...]
Anm. 7: [...]
für 2019: 143,97 €)

[...]“

III.4. Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit a NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teils erfüllen, und ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ innehat.

III.5. Die Bf und ihr Gatte sind beide b Staatsbürger. Da sie weder Staatsbürger von Österreich, einem EWR-Staat oder der Schweiz sind, gelten beide als Drittstaatsangehörige iSd § 2 Abs. 1 Z 6 NAG. Da der Gatte einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ hat, ist er, ob seines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet von Österreich, Zusammenführender gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 NAG.

III.6. Zunächst ist festzuhalten, dass keiner der Versagungsgründe des § 11 Abs. 1 NAG vorliegt. Davon ging auch die Behörde – zumindest implizit – aus.

III.7. Im angefochtenen Bescheid stellte die Behörde jedoch die Erteilung einer falschen Auskunft über die Aufenthaltszeiträume fest und urteilte daher, der Aufenthalt der Bf sei gemäß § 11 Abs. 4 NAG eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Die Abweisung des Antrags wurde also damit begründet, der Aufenthalt der Bf widerstreite öffentlichen Interessen iSd § 46 Abs. 2 Z 1 NAG, somit fehle eine Erteilungsvoraussetzung. Da sich der Vorwurf der Unrichtigkeit von Angaben, die die Bf über ihren Aufenthalt gemacht hat, nicht bestätigte, kann dies nicht Ausgangspunkt einer negativen Gefährdungsprognose sein. Mangels Anhaltspunkten ist kein Konflikt des Aufenthalts der Bf mit öffentlichen Interessen gegeben.

III.8. Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels muss gemäß § 46 Abs. 2 Z 2 NAG ein Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachgewiesen werden, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird. Es bedarf eines Rechtsanspruchs, eine bloße Bittleihe reicht jedoch nicht (vgl. VwGH 24.02.2009, 2008/22/0409). Die zwischen der Bf und ihrem Sohn S I, der Hauptmieter der Wohnung in der x 10/2/9, L ist, geschlossene Wohnrechtsvereinbarung weist einen solchen Rechtsanspruch aus, zumal sich daraus die Kündigungsmöglichkeit ausschließlich aus wichtigem Grund und zum letzten eines Monats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist ergibt. In einer vergleichbaren Konstellation hat der VwGH bereits entschieden, dass eine Vereinbarung – wie die Vorliegende – einen genügenden Rechtsanspruch auf eine Unterkunft vermittelt (VwGH 24.02.2009, 2008/22/0409; Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl (Hrsg), NAG – Niederlassung und Aufenthaltsgesetz^2 [2019] § 11 Rz 20). Umstände, die der Ortüblichkeit der Größe der Unterkunft entgegenstehen, sind – zumal auch die belangte Behörde dies keineswegs problematisierte – nicht erkennbar.

III.9. Die Fremde muss gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 NAG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels über einen Krankenversicherungsschutz verfügen und die Versicherung muss in Österreich leistungspflichtig sein. Dabei reicht es wenn der Versicherungsschutz erst dann entsteht, wenn der Aufenthaltstitel erteilt wird, wodurch der gewöhnliche Aufenthalt typischerweise ins Inland verlagert wird (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 11 Rz 21). Da die Bf nach der endgültigen Verlegung ihres Aufenthalts eine Anspruchsberechtigung gemäß § 123 ASVG hätte, erfüllt die Mitversicherung der Bf durch ihren Gatten diese Anforderung. Angemerkt sei, dass der Bf durch die Firma AHS eine Beschäftigung in Aussicht gestellt wurde, im Falle der Einstellung würde die Bf selbst über einen ausreichenden Versicherungsschutz verfügen.

III.10. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden auch keine Gründe ersichtlich, die einer Erteilung des Aufenthaltstitels wegen Beeinträchtigungen der Beziehung Österreichs zu einem anderen Völkerrechtssubjekt entgegenstehen.

III.11. Der Erteilung des Aufenthaltstitels stünde gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 NAG entgegen, wenn durch den Aufenthalt der Fremden finanzielle Belastungen einer Gebietskörperschaft entstehen. In § 11 Abs. 5 NAG wird präzisiert, wie zu ermitteln ist, ob sich Belastungen ergeben. Relevant sind dabei die Richtsätze des § 293 Abs 1 ASVG und das vorhandene Haushaltsnettoeinkommen, sofern die Anspruchsberechtigte mit ihrem Ehepartner im gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 10.09.2013, 2013/18/0046). Das Nettoeinkommen muss die Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze gemäß § 293 Abs. 1 ASVG erreichen, wobei auch regelmäßige Aufwendungen – unter Berücksichtigung des einmaligen Abzugs der „vollen freien Station“ nach § 292 Abs. 3 ASVG – Deckung finden müssen (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 11 Rz 23).

III.11.1. Aufgrund der Haushaltgemeinschaft der Bf und ihres Gatten ist für das Ehepaar im Jahr 2019 der Richtsatz gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit aa ASVG in Höhe von € 1.398,97 heranzuziehen. Dieser ist um € 143,97 für jedes unverheiratete, minderjährige Kind zu erhöhen. Wobei auch Kinder nach Vollendung des 18. Lebensjahrs berücksichtigt werden, sofern sie in Schul- oder Berufsausbildung stehen, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 11 Rz 23). Allerdings ist diese Erhöhung nur vorzunehmen, sofern das eigene Einkommen dieser Person den Wert des § 239 Abs. 1 lit. c sublit aa ASVG in Höhe von € 343,19 nicht erreicht (Bundesministerium für Inneres, Informationsbroschüre über die Unterhaltsberechnung im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz [2019] 7, abrufbar unter https://www.bmi.gv.at/302/files/Unterhaltsbroschuere_fuer_das_Jahr_2019_20190408.pdf [Stand: 05.11.2019]). Für den 19-jährigen Sohn Simbad, der eigenes Einkommen in Höhe von € 1.255,16 monatlich bezieht, ist der Richtsatz damit nicht zu erhöhen. Sohn Sanel ist erst 15 Jahre alt und damit noch nicht volljährig, aber auch sein Einkommen liegt bereits bei € 574,72 monatlich, somit über dem gemäß § 239 Abs. 1 lit. c sublit aa ASVG relevanten Wert. Für keinen der Söhne ist damit eine Erhöhung des Richtsatzes zu berücksichtigen, es bleibt also der bereits als maßgeblich ausgemachte Richtsatz in Höhe von € 1.398,97 maßgeblich.

Als einzige regelmäßige Belastung konnten –wie auch von der Behörde – die Mietkosten in Höhe von € 396,87 pro Monat identifiziert werden. Aus der Wohnrechtsvereinbarung geht hervor, dass der Bf von ihrem Sohn, der Mieter der Wohnung ist, unentgeltlich ein Wohnrecht eingeräumt wird. Hinsichtlich der sonstigen Kostentragung finden sich jedoch keine Angaben. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben sind die Ausgaben jedenfalls nur hinsichtlich jenes Teils beachtlich, der die „volle freie Station“ gemäß § 292 Abs. 3 ASVG in Höhe von € 294,65 übersteigt (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 11 Rz 25). Damit sind € 102,22 zum Ausgleichszulagenrichtsatz hinzuzuzählen, sodass sich eine Summe von € 1.501,19 ergibt.

III.11.2. Die Bf selbst verfügt über kein Einkommen, ein Nachweis der Unterhaltsmittel ist allerdings auch in Form von Unterhaltsansprüchen möglich (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 11 Rz 27). Die Bf verfügt gegenüber ihrem Gatten, dessen Einkommen € 2.458,04 monatlich beträgt, über einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch. Da durch dieses Einkommen der Richtsatz zuzüglich der gesamten, periodischen Aufwendungen bereits beträchtlich überschritten wird, bedarf es keiner näheren Klärung, ob bzw. mit welchem Anteil der Gatte der Bf für die Mietausgaben aufkommt. Selbst wenn der Gatte alleine die gesamten Aufwendungen tätigte, kann ausgeschlossen werden, dass es durch den Aufenthalt der Bf zu Belastungen einer Gebietskörperschaft kommt. Zu selbigem Ergebnis kommt es auch im Falle einer tatsächlich geringeren Belastung des Gatten.

Angemerkt sei, dass aus diesem Grund von der Feststellung allfälliger Unterhaltsansprüche der Bf gegenüber ihren Söhnen, deren Bestehen zur Konsequenz hätte, dass auch das Einkommen der Söhne bei der Ermittlung des Haushaltsnettoeinkommens zu beachten ist (VwGH 21.02.2017, Ra 21.02.2017), abgesehen werden konnte. Auch die Klärung der Frage nach dem Bezug von Familienbeihilfe konnte, mangels Einfluss auf das Ergebnis, offen bleiben.

III.12. Aus § 21a Abs. 1 NAG ergibt sich für die Erstantragsstellung das Erfordernis des Nachweises von Deutschkenntnissen zumindest hinsichtlich der elementarsten Sprachverwendung auf einfachstem Niveau. Welche Diplome für den Nachweis dieser Kriterien geeignet sind, kann der Bundesminister für Inneres per Verordnung festlegen. Aus § 9b Abs. 2 Z 1 der, auf dieser Grundlage erlassenen, NAG-DV ergibt sich die Zulässigkeit des Nachweises durch die Einrichtung „Österreichisches Sprachdiplom Deutsch“. Da die Bf die bestandene Prüfung des erforderlichen Niveaus A1 an vorgenanntem Institut nachgewiesen hat, verfügt sich auch über die für die Erteilung des Aufenthaltstitels erforderlichen Sprachkenntnisse.

Da die Bf somit alle für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ notwendigen Voraussetzungen erfüllt, war spruchgemäß zu entscheiden. Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels ergibt sich aus § 20 Abs. 1 NAG. Der beantragte Titel ist daher für 12 Monate zu erteilen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu den für die Erteilung des Aufenthaltstitels zu lösenden Rechtsfragen – wie auch aus der angeführten Judikatur ersichtlich ist – einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorhanden ist, von der nicht abgewichen wird. Es war damit keine Rechtsfrage zu lösen, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt.

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

Dr. Pree