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-750743/3/BP/JB

Datum: Linz, 17. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des E H, geb. x, StA. K, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, x 11, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/71614, betreffend Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid vom 26. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/71614, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ gemäß §§ 11 und 47 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 2005 als unbegründet ab.

Begründend führt die belangte Behörde zunächst zum Sachverhalt wie folgt aus:

„Sie haben am 26.07.2018 persönlich bei der Österreichischen Botschaft in S einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung-Angehöriger“ gestellt. Dieser Antrag langte am 27.08.2018 bei der zuständigen Behörde ein.
Als Zusammenführender gilt Herr A H, geb. x, StA Österreich, welcher ein Cousin Ihres Vaters ist. Herr H leistet Ihnen regelmäßig Zahlungen in Höhe von € 200 monatlich.
Sie haben eine Ausbildung als Frisör absolviert, leben derzeit mit Ihren Eltern im K und sind arbeitslos. Ihr Vater ist immer wieder auf Montage und erzielt dadurch ein Einkommen. Zu Ihrem Vater besteht wie im Zuge einer Befragung durch die Behörde durch den Zusammenführenden angegeben wurde, keine gute Bindung. Da der Vater das Einkommen oft nicht der Familie zur Verfügung stellt, benötigt diese immer wieder Unterstützung.
Mit Schreiben vom 20.11.2018 wurden Sie über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und wurde Ihnen mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, Ihren Antrag abzuweisen, da als Sohn des Cousin des Zusammenführenden eine familienrechtliche Bande iSd § 47 Abs. 3 Z 3 NAG nicht mehr gegeben ist. Gleichzeitig wurde Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen.
Am 5.12.2018 langte durch Ihre rechtsfreundliche Vertretung eine Stellungnahme ein und wurde darin ausgeführt, dass der in § 47 Abs. 3 Z 3 NAG verwendete Begriff „sonstige Angehörige“ im Gesetz nicht definiert ist. Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005 (RV 952 BLGNR 22 GP 140) ergibt sich, dass der Personenkreis der in § 57 Abs. 3 NAG angeführten Angehörigen in Anlehnung an jenen des § 52 Z 3 - 5 NAG festgelegt wurde. Die im § 52 Z 5 NAG genannten Personen entsprechen im Wesentlichen denjenigen des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG und resultieren ihrerseits aus Art. 3 Abs. 2 lit a RL 2004/38/EG, in dem ausdrücklich von - nicht unter die Definition des Art. 2 Z 2 RL 2004/38/EG fallenden - Familienangehörigen die Rede ist.
Art. 3 Abs. 2 lit a RL 2004/38/EG erfasst folgenden Personenkreis: „Jeder nicht unter die Definition in Art. 2 Nr. 2 fallende Familienangehörige ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger im Herkunftsland Unterhalt gewährt oder der mit ihm im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat oder wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen.
Dieser eindeutige Wortlaut der Richtlinien-Bestimmung zeigt, dass hinsichtlich des konkreten Verwandtschaftsverhältnisses seitens des EU-Rechts keine Einschränkungen gemacht werden. Es geht lediglich darum, dass es sich um einen Familienangehörigen handelt, der die sonstigen Qualifikationen (Unterhaltsgewährung im Herkunftsland,

häusliche Gemeinschaft im Herkunftsland, etc.) erfüllt. Es kann auf Basis der geltenden Rechtslage keinesfalls damit argumentiert werden, es würde kein ausreichendes Verwandtschaftsverhältnis bestehen.
Mit E-Mail vom 16.01.2019 wurde von der zuständigen Behörde um Nachweise von Unterhaltsleistungen an den Antragsteller ab Jänner 2018 bis dato, über das Einkommensverhältnis des Antragstellers und die aktuellen Lebenserhaltungskosten ersucht. Mit 30.01.2019 wurden Belege über die aufrechte Leistung des Zusammenführenden in Höhe von € 200 monatlich, eine Bestätigung über die Arbeitslosigkeit des Antragstellers sowie eine handschriftliche Aufzeichnung des Antragstellers, dass € 20 für die Buskosten, € 15 für Hygieneartikel und € 100 bis € 150 für Essen benötigt werden und zudem angemerkt, dass der Onkel Herr A H Wäsche schickt. Mit Email vom 25.04.2019 wurde bekannt gegeben, dass das Einkommen des Vaters aufgrund gesundheitlicher Probleme nur mehr rund € 200-300 im Monat beträgt. Nachweise dafür wurden der Behörde keine vorgelegt.

(...)

Begründung

1. Als Zusammenführender gilt Herr A H, geb. x, StA Österreich, welcher ein Cousin Ihres Vaters ist.

Der in § 47 Abs. 3 Z 3 NAG verwendete Begriff „sonstige Angehörige“ ist zwar im Gesetz nicht näher definiert, aus den Erläuterungen und der Judikatur lässt sich aber ableiten, dass das Bestehen einer familienrechtlichen Bande Voraussetzung dafür ist, um unter diesen Begriff fallen zu können. Die Behörde verkennt nicht, dass wie auch seitens der rechtsfreundlichen Vertretung ausgeführt wird, der Personenkreis ein weiterer ist, als jener welcher unter die Definition des Art. 2 Z 2 RL 2004/38/EG fällt, wie weit dieser Personenkreis letzten Endes geht, ist aber auch daraus nicht ableitbar. Nach Ansicht der Behörde kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass alle Personen darunter zu subsumieren sind, sondern nur jene, die zugleich das Erfordernis einer familienrechtlichen Bande erfüllen.

Als Sohn des Cousin des Zusammenführenden haben Sie gegenüber dem Zusammenführenden keinerlei rechtliche Verbindlichkeiten, etwaige Rechte oder Pflichten sind aus dem gesamten Familienrecht nicht ableitbar, eine familienrechtliche Bande zwischen Ihnen und dem Cousin Ihres Vaters kann darin nicht gesehen werden. Auch ist der Verwandtschaftsgrad bereits so weit entfernt, dass er auch erbrechtlich keine Rolle mehr spielt. Somit erfüllt der Antragsteller nach § 47 Abs. 3 Z.3. NAG nicht das gesetzliche Erfordernis, dass er unter dem Personenkreis „Sonstiger Angehöriger“ fällt.

2. Wesentliche Voraussetzung für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels ist nach § 47 Abs. 3 Z. 3 lit. a NAG auch das Erfordernis eines Abhängigkeitsverhältnisses („Unterhalt“) zwischen dem Zusammenführenden und Nachziehenden, welches nicht zwingend finanziell sein muss. Der Cousin Ihres Vaters leistet zwar regelmäßig Zahlungen in Höhe von € 200 an Sie, von einem Abhängigkeitsverhältnis kann aber angesichts der Tatsache, dass Sie gemeinsam mit Ihren Eltern leben und Ihr Vater aufgrund einer Montagetätigkeit Einkommen erzielt bzw. erzielte, nicht ausgegangen werden. Ob die gesundheitlichen Probleme des Vaters des Antragstellers dauerhaft zu einem

Mindereinkommen führen, ist zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung nicht abschätzbar, da keine ärztlichen Gutachten vorgelegt wurden. Daher geht die Behörde davon aus, dass die Eltern ausreichenden Unterhalt an den Sohn leisten und somit die Zuwendungen des väterlichen Cousins keinen Unterhalt im Sinne des Gesetzes darstellen.

Insgesamt erfüllen Sie aufgrund der gegebenen Sachlage die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf vom 6. August 2019, worin ua. ausgeführt wird:

„Die belangte Behörde vermeint, in meinem Fall sei der Zusammenführende zu weitschichtig mit mir verwandt und sei daher nicht unter dem Begriff „sonstige Angehörige" zu subsumieren.

Die Behörde bleibt für diese Rechtsansicht eine nachvollziehbare Begründung schuldig. Sie räumt selbst ein, dass sich ihre Ansicht nicht aus dem Gesetzestext des § 47 NAG ableiten lasse und der relevante Personenkreis weiter sei als der Angehörigenbegriff nach der RL 2004/38/EG. Weshalb aber ich als Sohn des Cousins des Zusammenführenden nicht erfasst sei, wird nicht begründet. Es wird auf die Rechtsprechung bzw. Gesetzesmaterialien verwiesen, ohne dies näher zu spezifizieren und ohne auch nur eine Entscheidung zu zitieren.
Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ist davon auszugehen, dass das Verwandtschaftsverhältnis im gegenständlichen Fall jedenfalls ausreichend ist, um von einem „sonstigen Angehörigen" iSd § 47 Abs 3 Z 3 NAG sprechen zu können.

Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde ist aber auch von einem ausreichenden „Abhängigkeitsverhältnis" auszugehen, was schon dadurch dokumentiert ist, dass ich bereits bisher regelmäßige finanzielle Unterstützungen vom Cousin meines Vaters erhalte. Diese Zahlungen werden nicht aus Jux und Tollerei geleistet, sondern weil ich auf diese Zahlungen zur Deckung meines Unterhalts angewiesen bin; auf die gesundheitlichen Probleme meines Vaters darf in diesem Zusammenhang verwiesen werden. Ein ärztliches Gutachten wurde im Übrigen von der belangten Behörde niemals eingefordert.
Ich ersuche daher, meiner Beschwerde Folge zu geben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Akt der belangten Behörde sowie die Parteienvorbringen.

Von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG – entgegen dem Parteienantrag - abgesehen werden, da der

entscheidungsrelevante Sachverhalt auch vom Bf im Verfahren völlig unbestritten geblieben ist, die Akten erkennen ließen, dass eine weitere Erörterung für die Sachverhaltsfeststellung ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art. 6 EMRK sowie Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem unter den Punkt I.1. und I.2 dieses Erkenntnisses dargestellten Sachverhalt aus, der unbestritten feststand.

II.

Aufgrund des feststehenden und unwidersprochenen entscheidungsrelevanten Sachverhalts kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.

III.1. Gemäß § 47 Abs. 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 2005 – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 25/2019, ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG sind Zusammenführende im Sinne der §§ 47 Abs. 2 bis 4 NAG Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

Gemäß § 47 Abs. 2 NAG ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

§ 47 Abs. 3 NAG lautet folgendermaßen: „Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,

a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,
b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.
Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben."

III.2.1. Im vorliegenden Fall ist zunächst zu klären, ob der Cousin des Vaters des 22-jährigen Bf als Zusammenführender im Sinne des § 47 NAG in Frage kommen kann. Jener ist zwar österreichischer Staatsangehöriger, allerdings stellt sich die rechtliche Frage, ob das Tatbestandselement des Angehörigen erfüllt ist. Dabei ist unbestritten, dass der Bf im Sinne des § 47 Abs. 2 NAG nicht unter die Personengruppe des in § 2 Abs. 1 Z 9 normierten Begriffs des Familienangehörigen fällt, da er weder, Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie) noch auch die dort weiteren angeführten Personenverhältnisse im in Rede stehenden Fall einschlägig sind. Gleiches gilt für Abs. 3 Z 1 und 2 des § 47 NAG, weshalb auf eine nähere diesbezügliche Erörterung verzichtet werden kann.

Zu überprüfen bleibt, ob das Verhältnis des Bf zu seinem Großcousin als unter den Begriff des sonstigen Angehörigen im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG subsumiert werden kann.

III.2.2. Eingangs ist dabei festzustellen, dass der eher lose Verwandtschaftsgrad der den Bf mit dem Cousin seines Vaters verbindenden fünften Parentel zwar per se schon einen Hinweis geben könnte, allerdings § 47 Abs. 3 Z 3 nicht primär auf jenen Umstand abstellt. Während lit. b und c dieser Bestimmung hier nicht als einschlägig in Frage kommen, definiert lit. a solche Personen als sonstige Angehörige, die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben.

Wie im Verwaltungsverfahren und auch in der Beschwerde glaubhaft dargestellt wird, unterstützt der Cousin des Vaters des Bf diesen durch eine finanzielle monatliche Zuwendung von 200 Euro, die er als Unterhaltszahlung bezeichnet.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 17.11.2015, Ro 2015/22/005) hatte der Gesetzgeber bei der Familienzusammenführung nach § 47 Abs. 3 NAG 2005 in erster Linie jene Angehörigen im Blick, die während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet auf Unterhaltsmittel des Zusammenführenden angewiesen sind (Hinweis E 19.12.2012, 2009/22/0357). Mit der Bestimmung des § 47 Abs. 3 NAG 2005 soll nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des Familiennachzuges eingeräumt werden, bei denen ein - in den Fällen des § 47 Abs. 3 NAG 2005 näher

definiertes, aber nicht zwingend finanzielles - Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zusammenführendem und Nachziehendem gegeben ist (Hinweis E 26.06.2012, 2009/22/0126). Hinsichtlich der Leistungserbringung sind Unterhaltsleistungen von freiwilligen Zuwendungen abzugrenzen (wobei letztere den Tatbestand des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG 2005 nicht erfüllen; Hinweis E 13.11.2012, 2012/22/0168).

III.2.3. Der Bf ist 22 Jahre alt, also volljährig und verfügt auch über eine Berufsausbildung. Er lebt in gemeinsamem Haushalt mit seinen Eltern. Hier ein – wie immer auch geartetes – Abhängigkeitsverhältnis zum Cousin seines Vaters zu konstruieren ist nicht möglich. Gleich, ob die finanzielle Zuwendung in Höhe von monatlich 200 Euro als Unterhaltsleistung bezeichnet wird, stellt sie im Sinne der oa. Judikatur doch klar eine freiwillige Zuwendung dar. § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG kommt sohin nicht zur Anwendung, weshalb es im ggst. Fall bereits an der Person des Zusammenführenden mangelt.

III.3. Es war somit im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, der angefochtene Bescheid zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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

Dr. Pree