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-750802/2/Sr/AO**

Datum: **Linz, 17. März 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde der L S, Staatsagehörige der Ukraine, vertreten durch R M, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30. Jänner 2020, GZ: Pol18-14372, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" sowie die Abweisung des Antrags nach § 21a Abs 5 Z 2 NAG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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.

1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Jänner 2020, GZ: Pol18-14372 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 20. Dezember 2019 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" abgewiesen. Gleichzeitig wurde auch ihr Antrag nach § 21a Abs 5 Z 2 NAG abgewiesen. Begründet wurde dies mit dem Fehlen eines Nachweises über die erforderlichen Deutschkenntnisse, der von einem Institut stammt, welches in § 9b Abs 2 NAG-DV gelistet wird. Auch das beantragte Absehen von der Beibringung eines Sprachnachweises aufgrund des Rechts auf Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK sei nicht möglich, da keine Gründe vorgebracht wurden, die dies rechtfertigen würden.

2. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde vom 19. Februar 2020 bringt die Bf die große Entfernung von 600 Kilometern zwischen ihrem Wohnort und der Stadt K vor, wo sich das nächste durch § 9b Abs 2 NAG-DV anerkannte Institut befinde. Der Besuch eines Kurses dort sei ihr nicht möglich, da sie onkologisch erkrankt sei und regelmäßig medikamentös behandelt werden müsse. Zudem leide sie, wegen der Chemotherapie unter Konzentrationsschwierigkeiten und wäre physisch und psychisch instabil. Die Ehe mit ihrem Gatten, der in Österreich aufenthaltsberechtigt sei, wäre durch Art 8 EMRK geschützt, weswegen ihr – trotz des Fehlens eines entsprechenden Sprachdiploms – der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen wäre.

3. Die Beschwerde wurde von der belangten Behörde am 19. Februar 2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat von der Durchführung einer – in eventu beantragten – öffentlichen mündlichen Verhandlung gem § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen. Denn anhand der Akten war zu erkennen, dass eine mündliche Verhandlung ergebnisneutral wäre und dem Entfall weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegensteht.

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

Die Bf ist Staatsangehörige der Ukraine und seit xx.xx.2018 mit R M, ebenfalls einem Staatsangehörigen der Ukraine, verheiratet. Der Gatte der Bf verfügt über eine Aufenthaltstitel für Österreich in Form einer „Rot-weiß-rot – Karte plus", die auf Grundlage des § 41a Abs 9 NAG erteilt wurde. Er ist Mieter einer ungefähr 25 Quadratmeter großen Wohnung in der W. Straße 11, T. Diese Wohnung stellt nicht nur den beabsichtigten Wohnsitz der Bf in Österreich dar, sie ist dort auch bereits seit dem 20. Dezember 2019 mit einem Hauptwohnsitz behördlich gemeldet.

Über ihre Deutschkenntnisse legt die Bf ein Zeugnis vom 11. April 2019 – ausgestellt vom „Ersten Fremdsprachen-Kursinstitut K" – vor, aus dem die Absolvierung eines Intensivkurses und der Qualifikationsprüfung auf der Stufe A 1 hervorgeht. Sie ist sowohl in Österreich als auch in der Ukraine unbescholten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere den Anbringen der Bf und deren Beilagen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. gesetzliche Grundlagen:

1.1. Die relevanten Normen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 104/2019 lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

[…]

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.
(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:
1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.
(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.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltszweck angeführt sein.

[…]

Quotenpflichtige Niederlassung

§ 12. (1) Den Regelungen über die Quotenpflicht unterliegen gemäß § 13:

1. die erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 44 Abs. 1, 46 Abs. 1 Z 2, Abs. 4 und 5, 47 Abs. 4, 49 Abs. 1, 2 und 4 und 56 Abs. 3 und
2. die Zweckänderung eines gültigen Aufenthaltstitels, soweit der beantragte Aufenthaltstitel bei erstmaliger Erteilung quotenpflichtig wäre.

[…]

Niederlassungsverordnung

§ 13. (1) Die Bundesregierung erlässt über Vorschlag des Bundesministers für Inneres im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates eine Verordnung, mit der für jeweils ein Kalenderjahr die Anzahl der Aufenthaltstitel gemäß §§ 44 Abs. 1, 46 Abs. 1 Z 2, Abs. 4 und 5, 47 Abs. 4, 49 Abs. 1, 2 und 4 und 56 Abs. 3 sowie die Höchstzahl der Beschäftigungsbewilligungen für befristet beschäftigte Fremde festgelegt werden (Niederlassungsverordnung).

[…]

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.

[…]

(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,

1. die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind,
2. denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann; dies hat der Drittstaatsangehörige durch ein amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachzuweisen; steht kein oder kein geeigneter Vertrauensarzt zur Verfügung, hat der Drittstaatsangehörige diesen Nachweis durch ein Gutachten eines sonstigen von der österreichischen Berufsvertretungsbehörde bestimmten Arztes oder einer von dieser bestimmten medizinischen Einrichtung zu erbringen,
3. die Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41 Abs. 1, 42, 43c oder 45 Abs. 1, letztere sofern der Zusammenführende ursprünglich einen Aufenthaltstitel gemäß §§ 41 Abs. 1, 42 oder 43c innehatte, sind,
4. die Familienangehörige von Asylberechtigten sind und einen Aufenthaltstitel „Rot–Weiß–Rot – Karte plus" gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c beantragen oder
5. die gemäß § 9 Abs. 5 Z 3 IntG auf die Stellung eines weiteren Verlängerungsantrages nach dem ersten Verlängerungsantrag unwiderruflich verzichten.

(5) Die Behörde kann auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls, oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

[…]

(6) Durch Verordnung des Bundesministers für Inneres sind jene Einrichtungen zu bestimmen, deren Sprachdiplome als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten.

[…]

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. in 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.
[…]"

1.2. Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl II 451/2005 idF BGBl II 81/2019, lauten:

„Zu § 21a NAG
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 einschlägige Bestimmung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 idF BGBl III 139/2018 lautet:

„Artikel 8 – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.
(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und

Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist."

2. Rechtliche Erwägungen:

2.1. § 46 Abs 1 Z 2 lit b NAG ermöglicht die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" an Familienangehörige von Drittstaatsangehörige, wenn diese die Voraussetzungen des ersten Teils erfüllen. Der Zusammenführende muss dabei eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" innehaben, die nicht gem § 41a Abs 1, 4 oder 7a NAG erteilt wurde. Zudem muss auch ein Quotenplatz vorhanden sein.

2.1.1. Als Zusammenführender im Sinne des § 2 Abs 1 Z 10 NAG gilt ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Drittstaatsangehörige sind wiederum Fremde, die nicht EWR- bzw Schweizer-Bürger sind. Darüber hinaus muss die Aufenthaltswerberin eine Familienangehörige des Zusammenführenden sein, also eine Person zu der ein - in § 2 Abs 1 Z 9 NAG gelistetes - Verwandtschaftsverhältnis besteht, worunter sich auch Ehegatten finden.

Der Ehegatte der Bf ist Staatsbürger der Ukraine, damit Drittstaatsangehöriger, und aufgrund seines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Der Gatte kommt damit als Zusammenführender in Betracht. Als seine Ehegattin ist die Bf Familienangehörige im Sinne des § 2 Abs 1 Z 9 NAG. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des ersten Teils ist ihr daher ein Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" zu erteilen.

Weil der Titel des Zusammenführenden auf § 41a Abs 9 NAG gestützt, erteilt wurde, ist das Vorhandensein eines Quotenplatzes erforderlich. Davon kann ausgegangen werden, da aus dem Verwaltungsakt die Durchführung von diesbezüglichen Ermittlungen ersichtlich ist, auch wenn das Ergebnis im Bescheid nicht ausdrücklich thematisiert wurde.

2.2. Die im ersten Teil geregelten allgemeinen Voraussetzungen finden sich in § 11 NAG und gliedern sich in die Versagungsgründe des Abs 1 leg cit und die Erteilungsvoraussetzungen gem Abs 2 leg cit. Insbesondere ist aber auch § 21a NAG zu beachten, wonach unter anderem für die Erteilung von Aufenthaltstiteln nach § 8 Abs 1 Z 2 NAG, also einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus", bereits bei der Stellung des Erstantrags Kenntnisse der deutschen Sprache auf dem Niveau A 1 nachzuweisen sind.

Die in § 21a NAG verlangte verordnungsförmige Festlegung jener Einrichtungen, von denen die Nachweise zu stammen habe, wird in § 9b NAG-DV vorgenommen.

In dessen Abs 2 werden jene Einrichtungen gelistet, deren Sprachdiplome geeignet sind den erforderlichen Nachweis zu erbringen.

Das von der Bf vorgelegt Diplom betrifft zwar die deutsche Sprache auf dem Niveau A 1, allerdings ist das „Erste Fremdsprachen-Kursinstitut K" nicht in der taxativen Aufzählung des § 9b Abs 2 NAG-DV genannt. Das vorgelegte Zeugnis ist, aufgrund seiner Ausstellung durch eine nicht gelistete Einrichtung, kein tauglicher Nachweis über die erforderlichen Deutschkenntnisse. Die Voraussetzung des § 21a Abs 1 NAG liegt damit nicht vor.

2.2.1. In § 21a Abs 4 NAG werden Gründe gelistet, deren Vorliegen bewirkt, dass ein Sprachnachweis nicht zu erbringen ist. Einer dieser Fälle ist Unzumutbarkeit der Nachweiserbringung wegen des physischen oder psychischen Gesundheitszustandes. Der Drittstaatsangehörige hat dafür eine amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes beizubringen. Das Vorliegen eines Unzumutbarkeitsgrundes ist daher vom Drittstaatsangehörigen zu behaupten, aber auch nachzuweisen (VwGH 27.7.2017, Ra 2016/22/0066).

Die Bf hat erstmal in der Beschwerde ihre Krebserkrankung vorgebracht und behauptet aufgrund dieser keinen Deutschkurs im 600 Kilometer entfernten K besuchen zu können. Die Erkrankung belegte sie mit Dokumenten über Behandlungen im Jahr 2011. Zudem führte sie als Auswirkungen der Chemotherapie Konzentrationsschwierigkeiten sowie psychisch und physische Instabilität an. Jedoch behauptete sie nicht, dass ihr dies die Absolvierung der Deutschprüfung verunmöglichen würde. Da sich aus § 21a NAG iVm § 9b NAG-DV nur die Erforderlichkeit eines Nachweises der Kenntnisse mittels Sprachdiplom, nicht aber ein Nachweis für einen Kursbesuch ergibt, würde bereits eine einmalige Reise nach K zum dortigen G Institut die Ablegung der Prüfung ermöglichen.

Die von der Bf vorgebrachte Unmöglichkeit des Kursbesuchs aufgrund der Entfernung stellt keine Behauptung der Unmöglichkeit der Erbringung des Nachweises aufgrund des Gesundheitszustands dar. Auch die allgemeine Angabe, sie sei psychisch und physisch instabil, stellt keine Geltendmachung der Unmöglichkeit der Nachweiserbringung dar. Ein unzureichender Gesundheitszustand wurde damit weder behauptet noch – mittels Gutachten eines Amts- oder Vertrauensarztes – nachgewiesen. Vielmehr legt das vorgelegte Zertifikat des „Erste Fremdsprachen-Kursinstitut K" einen Gesundheitszustand der Bf nahe, der ihr sowohl den Spracherwerb als auch die Prüfungsablegung ermöglicht. Sie war schließlich vor weniger als einem Jahr, am 11. April 2019, im Stande den dortigen Kurs positiv abzuschließen.

Eine Ausnahme nach § 21a Abs 4 Z 2 NAG kommt für die Bf damit nicht in Betracht.

3. Darüber hinaus brachte die Bf im Zuge ihrer Stellungnahme im Verfahren vor der belangten Behörde einen Antrag gem § 21a Abs 5 Z 2 NAG ein, womit sie ein Absehen vom Sprachnachweis zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK begehrte. Die Anforderung an derartige Anträge ist, dass diese „begründet" sind, Drittstaatsangehörige trifft damit eine Vorbringenslast für Umstände, die ein Absehen vom Nachweis aus grundrechtlichen Überlegungen erfordern (VwGH 22.01.2014, 2012/22/0245; *Kind* in *Abermann/Czech/Kind/Peyrl* [Hrsg], NAG – Niederlassung und Aufenthaltsgesetz[2] [2019] § 21a Rz 30).

Sowohl im Antrag als auch in der Beschwerde argumentiert die Bf detailliert, warum eine Ehe eine vom Schutzbereich des Art 8 EMRK erfasste Beziehung ist. Obwohl der Schutz der Ehe durch Art 8 EMRK in keinster Weise in Abrede gestellt wird, reicht dieses Vorbringen für das Absehen vom Nachweis der Sprachkenntnisse nicht aus. Obwohl die Bf seit dem Datum der Antragstellung einen Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet hat, wohnt sie – wie sie in der Beschwerde ausführt – in der Ukraine. Sie weist somit eine starke Verbindung zu ihrem Heimatland auf, eine Integration in Österreich fand – mangels längerem Aufenthalt im Bundesgebiet – nicht statt. Trotz ihrer Unbescholtenheit überwiegen die öffentlichen Interessen in Bezug auf die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens klar gegenüber den privaten Interessen der Bf. Unter Bedachtnahme auf § 11 Abs 3 NAG liegen die Voraussetzungen für ein Absehen vom Nachweis nach § 21a Abs 1 NAG aus Gründen des Art 8 EMRK damit nicht vor.

4. Mit dem Fehlen des Nachweises von Deutschkenntnissen im Sinne des § 21a Abs 1 NAG und dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen für ein Absehen davon, erfüllt die Bf eine Voraussetzung des ersten Teils des NAG nicht. Damit kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels gem § 46 Abs 1 Z 2 lit b NAG nicht in Betracht, da das Vorliegen aller Voraussetzungen des ersten Teils dafür notwendig ist.

Somit erfolgte sowohl die Abweisung des Antrags gem § 21a Abs 5 NAG als auch die Abweisung des Antrags auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" zu Recht. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wich von der vorhandenen, einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab. Die Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Recht auf Privat- und Familienleben nach Art 8 EMRK stellt eine einzelfallbezogene Interessenabwägung dar, die wenn sie – wie hier – auf

einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgt und die maßgeblichen Kriterien vertretbar angewandt werden einer Revision nicht zugänglich ist (Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG2 § 11 Rz 36; VwGH 22.01.2019, Ra 2019/01/0018; 29.05.2018, Ra 2018/20/0224; 25.07.2019, Ra 2018/22/0219).

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