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-751027/6/KLi/NF

Datum:
Linz, 22. Dezember 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 3. September 2020 des M B, geb. x, StA. Kosovo, vertreten durch die L Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. August 2020, GZ: BA-4-AEG/78588, wegen Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ gemäß § 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu R e c h t:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. August 2020, GZ: BA-4-AEG/78588, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 9. März 2020 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ gemäß § 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 (NAG) abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Bf habe am 9. März 2020 bei der Österreichischen Botschaft in Skopje einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ gestellt und er habe verschiedenste Unterlagen und Nachweise beigelegt. Dieser Antrag sei am 6. April 2020 bei der zuständigen Behörde eingelangt. Mit Schreiben vom 2. Juli 2020 sei der Bf von der Behörde vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt worden, welches nachweislich am 8. Juli 2020 übernommen worden sei. Dem Bf sei im Wege des Parteiengehörs mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz abzuweisen. Zugleich sei ihm die Möglichkeit eingeräumt worden, dazu Stellung zu nehmen. Der Bf habe keine Stellungnahme abgegeben und keine ergänzenden Dokumente vorgelegt.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 47 Abs. 3 NAG Angehörigen eines Zusammenführenden eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden könne, wenn er die Voraussetzungen des ersten Teiles erfülle und die besonderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt seien. Als Zusammenführende gelte die Schwägerin des Bf, welche österreichische Staatangehörige sei und mit dem Bruder des Bf, der ebenfalls Staatsangehöriger des Kosovo sei, verheiratet sei. Der in § 47 Abs. 3 Z 4 NAG verwendete Begriff „sonstiger Angehöriger“ sei zwar im Gesetz nicht näher definiert, aus den Erläuterungen und der Judikatur lasse sich aber ableiten, dass das Bestehen einer familienrechtlichen Bande Voraussetzung dafür sei, um unter diesen Begriff fallen zu können. Nach Ansicht der Behörde könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass alle Personen darunter zu subsumieren seien, sondern nur jene, die zugleich das Erfordernis einer familienrechtlichen Bande erfüllen würden. Als Schwager der Zusammenführenden habe der Bf gegenüber der Zusammenführenden keinerlei rechtliche Verbindlichkeiten, etwaige Rechte oder Pflichten seien aus dem gesamten Familienrecht nicht ableitbar, eine familienrechtliche Bande zwischen ihm und der Frau des Bruders können darin nicht gesehen werden.

Somit würde der Bf nach § 47 Abs. 3 Z 3 NAG das gesetzliche Erfordernis des Vorliegens der Eigenschaft eines „sonstigen Angehörigen“ nicht erfüllen.

Eine weitere Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sei nach § 11 Abs. 2 Z 3 NAG, dass der Fremde (Drittstaatsangehörige) über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfüge und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig sei. Ein Nachweis über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG, der in Österreich auch leistungspflichtig sei, sei bis zum Datum der Bescheiderlassung nicht erbracht worden. Ein Aufenthaltstitel dürfe somit nicht erteilt werden.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht vorliegen würden, sei spruchgemäß zu entscheiden und der gegenständliche Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde vom 3. September 2020, mit der der Bescheid zur Gänze angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Bf vor, er sei kosovarischer Staatsangehöriger und habe am 9. März 2020 über seinen in Österreich lebenden Bruder, der ebenfalls kosovarischer Staatsangehöriger sei, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ gemäß § 47 NAG gestellt. Dem Antrag seien die für die Beurteilung nach dem NAG erforderlichen Unterlagen beigegeben worden. Der Bf beabsichtige zu seinem in Österreich verheirateten Bruder nach Linz zu ziehen. Die Ehegattin des Bruders, also die Schwägerin des Bf, verfüge über die österreichische Staatsbürgerschaft. Diese habe bereits im September 2019 eine Haftungserklärung für den Bf unterzeichnet und auch diese sei dem Antrag als Urkunde beigelegt worden.

Die belangte Behörde führe in ihrem Bescheid zunächst richtig aus, dass der im § 47 Abs. 3 Z 3 NAG verwendete Begriff „sonstige Angehörige“ im Gesetz nicht definiert sei. Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005 ergebe sich, dass der Personenkreis, der in § 47 Abs. 3 NAG angeführten Angehörigen in Anlehnung an jene des § 52 Z 3 bis 5 NAG festgelegt worden sei. Die in § 52 Z 5 NAG genannten Personen würden im Wesentlichen denjenigen des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG entsprechen 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 sei. Die in § 47 Abs. 3 Z 3 NAG angeführten „sonstigen Angehörigen“ würden somit eine Erweiterung des Personenkreises von Familienmitgliedern gegenüber dem in § 47 Abs. 2 NAG verwendeten Begriff der Familienangehörigen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG auf jene Angehörigen, die kein „automatisches Einreise- und Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat genießen

würden“ darstellen. Diesbezüglich verkenne die belangte Behörde bei ihrer rechtlichen Beurteilung völlig, dass der Bf als Bruder des Ehemannes der Zusammenführenden jedenfalls als (zumindest sonstiger) Angehöriger der Zusammenführenden anzusehen sei. Zweifelsfrei liege zwischen dem Bf und der Zusammenführenden, von der der Bf sein Recht zur Einwanderung ableite, daher eine Angehörigeneigenschaft vor, sodass die Voraussetzungen zur Gewährung der Niederlassungsbewilligung „Angehöriger“ aufgrund der Angehörigeneigenschaft des Bf und der Zusammenführenden, sowie aufgrund der bereits im Antrag vom 9. März 2020 angeführten Umstände und vorgelegten Urkunden, jedenfalls gegeben sei. Die belangte Behörde habe dies allerdings nicht beachtet und durch die unrichtige Anwendung des § 47 NAG den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Bereits seit dem Jahr 2015 werde der Bf in Form von regelmäßigen monatlichen Unterhaltszahlungen durch seinen Bruder und dessen Ehegattin, die Schwägerin, unterstützt. Der Bf belege bereits einen Deutschkurs (A 1), der ebenso von seinem Bruder und der Schwägerin finanziert worden sei. Sowohl der Bruder des Bf als auch die Schwägerin hätten alle diesbezüglich zum Nachweis des regelmäßigen Einkommens beider Personen notwendigen Dokumente im Zuge des Antrages vorgelegt.

Der Bf erachte sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem subjektiv-öffentlich gewährleiteten Recht auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung als Angehöriger gemäß § 47 NAG verletzt. Die Beschwerde werde wegen der Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung des angefochtenen Bescheides erhoben. Bei richtiger Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen hätte die belangte Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen des § 47 NAG feststellen müssen und hätte dem Bf die beantragte Niederlassungsbewilligung erteilen müssen.

Gemäß § 47 Abs. 3 NAG könne Angehörigen eines Zusammenführenden eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Teiles erfüllen würden und die besonderen Erteilungsvoraussetzungen, wie gegenständlich, erfüllt seien. Des Weiteren verkenne die belangte Behörde, hinsichtlich ihrer Ausführungen zu § 11 Abs. 2 Z 3 NAG, dass die Zusammenführende eine, dem Antrag auch als Beilage vorgelegte Haftungserklärung für den Bf abgegeben habe. Ein Vorliegen einer Krankenversicherungsbestätigung im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG sei daher nicht nötig und zum aktuellen Zeitpunkt auch gar nicht möglich, da ein Abschluss einer entsprechenden Krankenversicherung erst nach Erlangung eines positiven Bescheides vorgenommen werden könne.

Die belangte Behörde habe auch dies nicht beachtet und auch durch die unrichtige Anwendung des § 11 NAG den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Aus den genannten Gründen stelle der Bf nachfolgende Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge (1.) den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz VwGVG – gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes – abändern und dem Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ gemäß § 47 NAG stattgeben; in eventu (2.) den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und der Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufheben; (3.) gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 7. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 1. Dezember 2020 eine öffentlichen mündlichen Verhandlung an, an welcher die rechtsfreundliche Vertretung des Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben. Außerdem wurden der Bruder des Bf, Q B und seine Schwägerin, B B, als Zeugen vernommen. Die Sach- und Rechtslage wurde umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist am x geboren und Staatsangehöriger des Kosovo. Er lebt gemeinsam mit seinen Eltern und seiner Schwester im Kosovo, in einem gemeinsamen Haushalt.

Der Bf hat bislang im Kosovo Wirtschaftsinformatik studiert. Dieses Studium hat der Bf nicht abgeschlossen. Auch sonst verfügt der Bf über keine Berufsausbildung. Bislang hat der Bf im Kosovo als Kellner gearbeitet.

Derzeit ist der Bf ohne Beschäftigung. Er hat sich bei einer, dem AMS teilweise vergleichbare Institution arbeitslos gemeldet, mit Datum vom 19. Februar 2020. Diese Einrichtung ist aber nur insofern mit dem AMS in Österreich vergleichbar, als diese Unterstützungen bei der Vermittlung einer Beschäftigung leistet. Eine

finanzielle Unterstützung wird nicht gewährt. Auch bedeutet die Arbeitslosmeldung nicht, dass man vormals bereits einer Beschäftigung nachgegangen ist.

Abgesehen von seiner zeitweiligen Tätigkeit als Kellner verfügt der Bf über keine Einkünfte.

II.2. Q B ist der Bruder des Bf, am x geboren und ebenfalls Staatsangehöriger des Kosovo. B B ist am x geboren, die Schwägerin des Bf (also mit dessen Bruder verheiratet) und österreichische Staatsangehörige. Beide leben in x, x. Beabsichtigt ist, dass auch der Bf in dieser Wohnung seinen Wohnsitz nimmt.

Der Bruder des Bf arbeitet bei der Firma G GmbH und bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich 2.343,94 Euro. Die Schwägerin des Bf arbeitet bei der C GmbH und bezieht ein monatliches Einkommen von durchschnittlich 1.339,77 Euro.

II.3. Im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels planen der Bf, sein Bruder und Schwägerin, dass der Bf unter der Wohnadresse seines Bruders und seiner Schwägerin wohnhaft sein kann. Die Schwägerin des Bf hat auch eine Haftungserklärung abgegeben. Darüber hinaus haben der Bruder des Bf und die Schwägerin des Bf auch in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erklärt, für den Bf aufzukommen.

II.4. Im Kosovo lebt der Bf mit seinen Eltern und seiner Schwester in einem gemeinsamen Haushalt. Der Bruder des Bf lebt im Kosovo nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Bf. Dessen Lebensmittelpunkt befindet sich in Linz, mit seiner Ehegattin, der Schwägerin des Bf. Die Schwägerin des Bf hat zu keiner Zeit mit dem Bf in einem gemeinsamen Haushalt gelebt.

Die Schwägerin ist bereits im Alter von zwei Jahren nach Österreich gekommen und hat nunmehr die österreichische Staatsbürgerschaft. Eine gemeinsame Lebensführung im Kosovo hat mit dem Bf nicht stattgefunden.

Lediglich bei Urlaubsaufenthalten leben der Bruder des Bf und die Schwägerin des Bf im Haushalt der Eltern und des Bf. Abgesehen davon besteht aber kein Wohnsitz des Bruders des Bf und der Schwägerin des Bf im Kosovo.

II.5. Sowohl der Bruder des Bf als auch die Schwägerin des Bf leisten unterschiedliche Unterstützungszahlungen an die Familie im Kosovo. In unregelmäßigen Abständen werden Geldbeträge in unterschiedlicher Höhe überwiesen. Für diese Geldbeträge kommen sowohl die Schwägerin des Bf als auch der Bruder des Bf auf.

Der Bruder des Bf verfügt über ein Konto bei W, über welches diese Zahlungen erfolgen. Dafür werden sowohl Geldmittel des Bruders des Bf als auch der Schwägerin des Bf aufgewendet. Nicht feststellbar ist, welche Geldmittel in welcher Höhe und zu welcher Zeit von der Schwägerin bzw. vom Bruder konkret zuordenbar aufgebracht werden. Außerdem erfolgen Geldleistungen nicht nur an den Bf selbst, sondern etwa auch an dessen Schwester und an dessen Mutter. Eine eindeutige Zuordnung von Geldleistungen bzw. von Zeitpunkten der Geldleistungen an den Bf ist daher nicht möglich. Vielmehr kann gesagt werden, dass der Bruder des Bf und die Schwägerin des Bf die gesamte im Kosovo lebende Familie des Bf zu unterschiedlichen Zeiten mit Geldleistungen in unterschiedlicher Höhe unterstützen.

Der Bruder des Bf bzw. die Schwägerin des Bf sind auch für die Geldmittel der Zusammenführung, etwa für den Deutschkurs des Bf, aufgekommen.

Ob diese Zahlungen als Unterhaltsmittel ausreichen, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Ebenso wird es eine Frage der rechtlichen Beurteilung sein, ob die Schwägerin ausreichende Familienbande hat, sodass der Bf als „sonstiger Angehöriger“ qualifiziert werden zu können.

II.6. Dass der Bf an keiner Krankheit leidet, die eine Pflege in Österreich erfordern würde, ist unstrittig.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Daten des Bf ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus seinem Antrag vom 9. März 2020 und den beigelegte Unterlagen. Aus diesen geht insbesondere hervor, dass der Bf aktuell ohne Beschäftigung ist und sich am 19. Februar 2020 bei einer dem AMS teilweise vergleichbaren Institution arbeitslos gemeldet hat. Dass diese Einrichtung nur Unterstützungen bei der Vermittlung von Arbeitsplätzen bietet, aber keine finanziellen Unterstützungen leistet, hat der Bruder des Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht geschildert.

Auch die bisherige Schulbildung bzw. Berufsausbildung ergibt sich aus dem Akteninhalt und aus der Schilderung seines Bruders. Dass der Bf über keine abgeschlossene Ausbildung verfügt bzw. bislang als Kellner gearbeitet hat, steht insofern ebenfalls fest.

Zusammengefasst können daher die im Akt befindlichen Dokumente sowie die Aussage des Bruders des Bf den Sachverhaltsfeststellungen bedenkenlos zu Grunde gelegt werden.

III.2. Auch die persönlichen Daten des Bruders des Bf und der Schwägerin des Bf gehen aus dem Akteninhalt sowie aus deren Zeugenaussagen vor dem erkennenden Gericht hervor. Beide Zeugen haben vor dem erkennenden Gericht einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen.

Sowohl der Bruder des Bf als auch die Schwägerin des Bf haben geschildert, dass zum Bf eine sehr emotionale persönliche Nahebeziehung besteht. Dem Bruder des Bf kann auch zugestanden werden, dass er sich seinem Bruder und auch seinen Eltern gegenüber familiär verpflichtet fühlt und daher bestrebt ist, seiner Familie Unterstützung zu leisten. Auch hat die Schwägerin glaubhaft versichert, dass sie selbst auch eine emotionale Nahebeziehung zu ihrem Schwager hat, der aufgrund des Altersunterschiedes auch für sie selbst gleichsam „wie ein kleiner Bruder“ ist. Ob allerdings diese emotionale Nahebeziehung bzw. moralische Verpflichtung auch zu einer ausreichenden Bindung führt, dass ein Angehörigenverhältnis im Sinne von § 47 NAG angenommen werden kann, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

Die Lebensverhältnisse des Bruders des Bf und der Schwägerin des Bf gehen aus dem Akteninhalt, insbesondere den vorgelegten Lohn- bzw. Gehaltszetteln der beiden Zeugen hervor. Auch in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht haben sie diese Verhältnisse bestätigt.

III.3. Die geplanten Lebensumstände in Österreich wurden ebenfalls in der Verhandlung erhoben. So haben sowohl der Bruder des Bf als auch die Schwägerin des Bf zugestanden, dass der Bf bei ihnen wohnen würde. Beide haben auch zugesichert, für den Bf aufkommen und diesen auch in Österreich weiter unterstützen zu wollen. Die Schwägerin hat darüber hinaus eine Haftungserklärung abgegeben.

III.4. Die Lebensverhältnisse im Kosovo wurden ebenso vor dem erkennenden Gericht erhoben. Unumwunden haben der Bruder und die Schwägerin zugestanden, dass eine gemeinsame Haushaltsführung im Kosovo nicht bestanden hat. Hinsichtlich der Schwägerin ist dies auch schon deshalb nachvollziehbar, weil diese bereits im Alter von zwei Jahren nach Österreich gekommen ist. Aber auch der Bruder hat keine gemeinsame Haushaltsführung im Kosovo, seit er selbst im Jahr 2014 nach Österreich gekommen ist. Beide Zeugen haben auch zugestanden, dass ein gemeinsames Zusammenleben nur dann stattfindet, wenn sie im Sommer ihren Heimaturlaub im Kosovo verbringen. Nachdem beide Zeugen unumwunden auch jene Umstände zugestanden haben, die dem Antrag des Bf nicht zum Erfolg gereichen würden, kommt deren Aussagen besondere Glaubwürdigkeit zu.

III.5. Sowohl der Bruder als auch die Schwägerin haben in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht geschildert, wann bzw. in welcher Höhe und welcher Form sie Unterstützungsleistungen an den Bf leisten. Dies ergibt sich einerseits

schon aus den Kontoauszügen des W Kontos des Bruders, welches sich im Akt befindet. Außerdem haben auch beide Zeugen geschildert, dass sie gemeinsam, gleichermaßen, für den Bf aufkommen. Zusätzlich hat sich aber auch ergeben, dass diese Unterstützungsleistungen nicht nur für den Bf aufgebracht werden, sondern für die gesamte Familie, also auch die Eltern des Bf und die Schwester des Bf. Die Unterhaltszahlungen werden in unterschiedlicher Höhe und zu unterschiedlichen Zeiten entweder an den Bf, oder aber auch an seine Schwester oder seine Mutter überwiesen. Diese Unterstützungsleistungen dienen insofern der gesamten Familie für die Lebensführung und nicht nur dem Bf alleine. Dass eine Unterstützung nicht nur des Bf beabsichtigt ist, ergibt sich auch aus den Schilderungen der Zeugin, die angegeben hat, dass dann, wenn sie diese Unterstützungen alleine an den Bf überweisen würden, nur dieser Unterstützungen zur Verfügung hätte, die restliche Familie aber nicht. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass eine Unterstützung nicht nur für den Bf beabsichtigt ist, sondern auch für alle anderen Familienmitglieder.

Ob darin aber auch Unterhaltsleistungen im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG gesehen werden können, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Ebenso ist es eine Frage der rechtlichen Beurteilung, ob die Aufbringung der Mittel der Zusammenführung (etwa eines Deutschkurses) unter Unterhaltszahlungen fallen.

III.6. Unstrittig ist, dass der Bf keine schwerwiegenden gesundheitlichen Gründe hat, die eine persönliche Pflege durch die Zusammenführende zwingend erforderlich machen würden.

IV. Rechtslage:

§ 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBL I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBL I Nr. 68/2013 regelt den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ wie folgt:

„Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“
§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind 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.
(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.
(3) 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.

(4) Angehörigen von Zusammenführenden, die eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ besitzen (Abs. 3), kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(5) In den Fällen des Abs. 4 ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist,
2. wegen des Mangels an einem Quotenplatz zurückzuweisen ist, oder
3. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.

Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung im Fall des § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne Weiteres einzustellen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Im vorliegenden Fall sind zwei Rechtsfragen entscheidungswesentlich:
(V.1.) ob der Bf ein „sonstiger Angehöriger“ der Zusammenführenden im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG ist und
(V.2.) ob eine der Voraussetzungen in § 47 Abs. 3 Z3 lit. a, lit. b oder lit. c NAG erfüllt ist.

V.1. Zur Definition der Schwägerin als „sonstige Angehörige“ im Sinne von § 47 Abs. 3 Z 3 NAG:

V.1.1. Als Familienangehörige gelten nach § 2 Abs. 1 Z 9 NAG lediglich Ehegatten, eingetragene Partner oder minderjährige ledige Kinder, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkinder (Kernfamilie). Verwandte von Drittstaatsangehörigen in aufsteigender Linie sind nicht als „nachzugsberechtigte Familienangehörige“ anzusehen (VwGH 28.06.2006, 2002/21/0028). [Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG², § 47 Rz 8].

Als Angehörige gelten nach § 47 Abs. 3 NAG Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird, Lebenspartner, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder sonstige Angehörige des Zusammenführenden, die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben, die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat bereits in häuslicher Gemeinschaft gelebt habe oder bei denen schwerwiegende gesundheitlichen Gründe vorliegen, die eine persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

Der im § 47 Abs. 3 Z 3 NAG verwendete Begriff „sonstige Angehörige“ wird in § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a bis c NAG umschrieben, aber nicht genau definiert. Aus den Erläuterungen zu BGBl. I. Nr. 100/2005 ergibt sich allerdings, dass der Personenkreis, der in § 47 Abs. 3 NAG angeführten Angehörigen in Anlehnung an jenen des § 52 Z 3 bis 5 NAG festgelegt wurde und – soweit angemessen und sinnvoll – die Familiengemeinschaft für Zusammenführende im Sinne des § 47 Abs. 1 NAG analog an die Bestimmungen für EWR-Bürger und ihre Angehörigen nach § 52 NAG angeglichen und inhaltlich dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nachgebildet werden soll [Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG², § 47 Rz 13 bis 14].

V.1.2. Mit dieser Definition der „sonstigen Angehörigen“ in § 47 Abs. 3 Z 3 NAG setzte sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung auseinander.

Beispielsweise in der Entscheidung vom 14.10.2008, 2008/22/0774 befasste sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Familienzusammenführung, des Schwiegervaters, der österreichischer Staatsbürger war, mit seinem Schwiegersohn, der ein Drittstaatsangehöriger war.

Im Ergebnis führte der Verwaltungsgerichtshof dazu Nachfolgendes aus:

„Der Bf verweist auf die Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003, betreffend das Recht auf Familienzusammenführung. Dieser Hinweis geht schon deswegen fehl, weil der Bf unbestritten die Familienzusammenführung mit seinem österreichischen Schwiegervater begehrt hat, die genannte Richtlinie jedoch gemäß Art. 2 lit. c sowie Art. 3 Abs. 3 nur dann Anwendung findet, wenn der Zusammenführende ein Drittstaatsangehöriger ist, was auf den österreichischen Staatsbürger nicht zutrifft.
[...]
Auch aus der Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) vermag der Bf keine Rechte abzuleiten, fällt er doch als Schwiegersohn nicht unter den Begriff „Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 2 Z 2 dieser Richtlinie. Schon aus diesem Grund kommt eine Anwendung des § 52 iVm § 57 NAG nicht in Betracht.“

V.1.3. Wie in der soeben zitierten Entscheidung ausgeführt, ist eine Schwägerschaft nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht dazu geeignet, eine Familienzusammenführung im Sinne von § 47 Abs. 3 Z 3 NAG zu begründen. So wie das Verhältnis zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn nicht ausreichend stark ausgeprägt ist, muss dies auch für das Verhältnis zwischen Schwägerin und Schwager gelten. Aus diesem Grund kann auch die Schwägerin des Bf nicht als Zusammenführende auftreten.

V.1.4. Im Ergebnis kann daher dem Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ kein Erfolg beschieden werden.

V.2. Darüber hinaus ist die Familienzusammenführung im Sinne von § 47 Abs. 3 Z 3 NAG auch noch an verschiedene Voraussetzungen gebunden.

V.2.1. § 47 Abs. 3 Z 3 NAG regelt, dass Angehörigen von Zusammenführenden auf Antrag eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden kann, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Teiles erfüllen und 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, vorliegen.

Die Voraussetzungen der lit. a bis lit. c können alternativ erfüllt sein.

V.2.2. Zur Unterhaltsleistung der zusammenführenden Schwägerin an den Bf ist Nachfolgendes auszuführen:

V.2.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung mit der Definition des „Unterhaltes“ bereits auseinandergesetzt und festgelegt, dass es sich dabei um regelmäßige Unterhaltszahlungen handeln muss, bloße Gefälligkeiten oder Erleichterungen der Lebensumstände zählen nicht dazu. Auch die finanziellen Mittel zur Realisierung der Zusammenführung, wie zum Beispiel die Finanzierung eines Deutschkurses, zählen nicht zu Unterhaltsleistungen im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG.

V.2.2.2. Beispielsweise führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis von 26.06.2012, 2009/22/0126 aus:

„Bei der Beurteilung nach § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG 2005 hinsichtlich der Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat kommt es nur auf die zuletzt vor Verlassen des Heimatlandes gegebenen Verhältnisse an (Hinweis E vom 24. Oktober 2007, Zl. 2006/21/0357). Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung

auch festgehalten, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 47 Abs. 3 NAG 2005 beabsichtigt hat, nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des Familiennachzuges einzuräumen, 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. Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in den Fällen des Familiennachzuges des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG 2005 nicht bloß auf (irgend) eine in der Vergangenheit liegende Unterhaltsleistung ohne jeglichen Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des in Aussicht genommenen Nachzuges, sohin also regelmäßig mit dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels abstellen wollte (Hinweis E von 3. März 2011, 2010/22/0217).“

V.2.2.3. In seinem Erkenntnis vom 21.09.2017, Ra 2017/22/0009, führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus:

„Ein Familiennachzug im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG 2005 setzt voraus, dass der Nachziehende während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet auf Unterhaltsmittel des Zusammenführenden angewiesen ist und ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Zusammenführenden und dem Nachziehenden besteht. Es reicht jedoch nicht aus, wenn irgendwann vor Antragstellung im Herkunftsland Unterhalt bezogen wurde, sondern der Nachziehende muss bis zuletzt auf die Unterhaltsleistungen des Zusammenführenden angewiesen sein (vgl. E 3. März 2011, 2010/22/0217).“

V.2.2.4. Im Ergebnis stellt sich also die Frage, inwiefern der Bf von seiner Schwägerin im Hinblick auf Unterhaltszahlungen finanziell abhängig ist bzw. im Heimatland abhängig war und auch in Österreich abhängig sein wird.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat diesbezüglich ergeben, dass eine Abhängigkeit nicht speziell von der Schwägerin besteht, sondern auch bzw. wohl überwiegend von seinem Bruder. Als Zusammenführende tritt allerdings die Schwägerin auf und nicht der Bruder. Im durchgeführten Beweisverfahren hat sich aber ergeben, dass die Unterhaltszahlungen an den Bf gleichsam gemeinsam von der Schwägerin und vom Bruder erfolgen, wobei nicht definitiv aufgeschlüsselt werden kann, welche Geldbeträge er wann vom Bruder bzw. der Schwägerin erhalten hat. Vielmehr hat sich ergeben, dass offensichtlich vom Bruder und der Schwägerin gemeinsam Unterstützungszahlungen an die gesamte Familie des Bruders bzw. des Bf geleistet werden. Diese werden in unregelmäßigen, wenn auch wiederkehrenden Abständen in unterschiedlicher Höhe nicht nur an den Bf, sondern auch an die Mutter und die Schwester überwiesen.

Von einer expliziten Unterhaltsabhängigkeit des Bf von seiner Schwägerin kann insofern nicht gesprochen werden.

Die Voraussetzung des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG ist insofern nicht erfüllt.

V.2.3. Als zweite Möglichkeit sieht § 47 Abs. 3 Z 3 lit. b NAG vor, dass der sonstige Angehörige der Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft mit der Zusammenführenden gelebt hat.

V.2.3.1. Bei der Frage der häuslichen Gemeinschaft und der Unterhaltsleistungen bereits im Herkunftsstaat gemäß § 47 Abs. 3 Z 3 lit. b NAG kommt es nur auf die zuletzt vor Verlassen des Herkunftsstaates gegebenen Verhältnisse an. [Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG², § 47 Rz 16].

V.2.3.2. Sowohl die Schwägerin als auch der Bruder des Bf haben in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht angegeben, dass eine häusliche Gemeinschaft der Schwägerin mit dem Bf zu keiner Zeit bestanden hat. Eine bloße Unterkunftsgewährung bei Urlaubsaufenthalten im Heimatland und im Haushalt des Bf genügt für die Annahme einer häuslichen Gemeinschaft demnach nicht.

Im Ergebnis ist daher auch die Voraussetzung des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. b NAG nicht erfüllt.

V.2.4. Als dritte Möglichkeit sieht § 47 Abs. 3 Z 3 lit. c NAG noch vor, dass eine Zusammenführung dann in Betracht kommt, wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe des Nachziehenden vorliegen, die eine persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

V.2.4.1. Bei der Frage der Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. c NAG steht die Pflegebedürftigkeit des Nachziehenden im Fokus. Im Fall der Pflegedürftigkeit des Zusammenführenden geht der Hinweis auf die Bestimmung des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. c fehl (VwgH 11.05.2010, 2010/22/0040). [Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG², § 47 Rz 17].

V.2.4.2. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass weder die Schwägerin noch der Bf pflegebedürftig sind.

Somit ist auch die Voraussetzung des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. c NAG nicht erfüllt.

V.2.5. Im Ergebnis besteht insofern kein ausreichendes Angehörigenverhältnis zwischen dem Bf und dessen Schwägerin. Alleine schon deshalb kommt eine Zusammenführung im Sinne von § 47 Abs. 3 Z 3 NAG nicht in Betracht.

Selbst dann aber, wenn man so wie in der Beschwerde vorgebracht, davon ausgehen würde, dass auch zwischen der Schwägerin und dem Bf ein ausreichend starkes Familienband bestehen würde, scheitert die Zusammenführung daran, dass die Voraussetzungen des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a oder lit. b oder lit. c NAG nicht erfüllt sind.

Hinsichtlich der Voraussetzungen der lit. b (häusliche Gemeinschaft) und lit. c (Pflegebedürftigkeit) steht unstrittig fest, dass diese nicht erfüllt sind. Im Hinblick auf lit. a (Unterhalt) hat sich ebenfalls ergeben, dass regelmäßig wiederkehrende Unterhaltszahlungen, die auch in einer konkreten Höhe der Schwägerin zugeordnet werden können, an den Bf nicht erfolgen.

Im Ergebnis sind somit die Voraussetzungen der lit. a bis lit. c nicht erfüllt.

V.3. Zusammengefasst kann daher die Schwägerin nicht als Zusammenführende mit dem Bf auftreten. Auch die sonstigen besonderen Voraussetzungen des § 47 NAG sind nicht erfüllt.

Demgemäß war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 6. August 2020, GZ: BA-4-AEG/78588 zu bestätigen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition der Schwägerin als „sonstige Angehörige“ im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG sowie auch mit der Frage der Unterhaltszahlungen im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG. Die vorliegende Entscheidung weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab. Die konkreten Familienverhältnisse und die konkreten Unterhaltszahlungen sind einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch deshalb nicht 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. Lidauer