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-751138/7/BP/NIF

Datum:
Linz, 25. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der R S, vertreten durch C S, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 2. Oktober 2020, GZ: BA-4-AEG/78479, betreffend die Abweisung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger von Österreicher“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 Bescheid vom 2. Oktober 2020, GZ: BA-4-AEG/78479, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger von Österreicher“ gemäß § 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 (NAG) als unbegründet ab.

Hinsichtlich des relevanten Sachverhalts führt die belangte Behörde zunächst aus, dass die Bf am 13. Februar 2020 bei der Österreichischen Botschaft in I einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger von Österreicher“ eingebracht habe. Bei der Antragstellung habe sich die Bf auf die Ehe mit Herrn C S, geboren am x, Staatsangehörigkeit Österreich, berufen. Die Bf sei – nach den Ausführungen in ihrer Stellungnahme – Analphabetin und befinde sich in einem Alter, in welchem man „nicht mehr altersgemäß“ lernen könne. Sie hätte trotzdem sowohl in A als auch in I versucht, die Sprache zu lernen, welches der Bf jedoch nicht gelingen würde. Da die Bf den Anfangs-Test nicht bestanden hätte, wäre sie vom Deutschkurs im G-Institut ausgeschlossen worden. Sie hätte sich trotzdem beim G-Institut angemeldet, welches auch in einer E-Mail bestätigt worden sei und aufgrund der Corona-Virus-Maßnahmen habe die Bf – laut eigener Angaben – zuhause tüchtig weitergelernt.
Der Ehemann der Bf habe mit E-Mail vom 14. September 2020 folgendes mitgeteilt:
Er sei als die Taliban im Jahr 2000 an der Macht waren aus dem Gefängnis entlassen worden und nach Österreich geflüchtet. Am 24. Februar 2002 sei ihm Asyl zuerkannt worden. Am 7. Dezember 2005 habe er die österreichische Staatsbürgerschaft erhalten. Der Bf sei nach A zurückgekehrt und habe seine Familie deswegen nicht nach Österreich geholt, weil er gehofft hatte, dass A wieder sicher sei. Als sein Auto, samt Geld und seinem Sohn von bewaffneten Personen gestohlen und entführt worden sei, habe er Anzeige bei der Polizei erstattet. Seinen Sohn hätten sie geschlagen und mitten auf der Straße aus dem Auto geworfen. Das Auto und das Geld habe der Ehemann der Bf nie wiedergesehen. Vier von den bewaffneten Personen seien festgenommen worden und seien eine Weile im Gefängnis gewesen. Als sie entlassen worden seien, hätten sie den Ehemann der Bf und seine Familie mit Rache bedroht. Der Ehegatte der Bf habe sie ignoriert bis sie eines Tages seinen Sohn getötet hätten und immer noch Rache nehmen wollten. Sie hätten den Ehemann der Bf in eine Lage gebracht, in der er sein Unternehmen und alles, was er in A hatte, verkauft habe und mit der Familie in die Türkei geflüchtet sei. Das einzige Ziel des Ehegatten der Bf sei, seiner Familie und seinen Kindern das Leben zu retten. Sie seien in einem fremden Land, in dem nur türkisch gesprochen werde. Sein zehnjähriger Sohn habe es geschafft türkisch zu lernen und in die Schule zu gehen und seiner Mutter im täglichen Leben zu helfen. Die Bf sei Analphabetin und könne nicht einmal persisch. Die Deutsch-

Kurse würden nur auf Türkisch oder Englisch unterrichtet werden. Gemäß den Anforderungen der belangten Behörde habe die Bf sich für einen Deutsch-Kurs angemeldet, jedoch hätten die Kurse ihre eigenen Bedingungen. Das G-Institut für Sprachen sei für Leute, die er lateinischen Sprache mächtig sind, was die Bf nicht könne. ÖSD-Sprachkurse würden ausschließlich auf Türkisch oder Englisch unterrichtet werden, was die Bf nicht könne. Telc-Sprachkurse würden auf Türkisch unterrichtet und mit Level A2 durchgeführt werden. Die Bf habe sich für einen B-Sprachkurs angemeldet, welcher online unterrichtet werde. Sie habe den Kurs fertiggelernt und trotz Unterstützung ihres Sohnes den Test nicht bestanden. Es seien die besonderen Situationen, die Herzkrankheit, Analphabetismus und Alter, Stress, zu hoher Blutdruck und chronische Schlafstörungen, die der Bf zu schaffen machen würden. Der Botschaftsarzt habe verweigert der Bf eine Krankheitsbescheinigung anzufertigen, obwohl die Bf ihn darum gebeten hätte. Die Corona-Bedingungen würden für die Bf eine große Hürde bilden, deutsch zu lernen. Denn alle Kurse würden überhaupt nicht mehr stattfinden und Kursteilnahmen seien nicht mehr möglich. Der Ehegatte der Bf habe mit der Arbeit begonnen, als er nach Österreich gekommen sei. Nachdem Ausbruch von Corona habe der Ehegatte der Bf seinen Arbeitsplatz verloren. Vor kurzem habe er Arbeit in der Baubranche bei M E, x, x, gefunden. Leider sei er am 18. August 2020 von 5 Metern Höhe runtergefallen und habe sich die Hand gebrochen. Er habe einen Gips um die Hand und habe Schmerzen am linken Oberkörper. Er sei sich sicher, nach der Genesung dort wieder anfangen zu können.

Die Bf habe eine Teilnahmebestätigung der „B Schule“ vorgelegt, wonach sie an einem Deutschkurs „A1.1“ teilgenommen hätte. Es sei eine Mitteilung eingereicht worden, wonach sie die Deutschprüfung A1 nicht bestanden hätten sowie ein Email-Verkehr hinsichtlich der erneuten Prüfungsanmeldung. Der Ehegatte der Bf habe eine ärztliche Diagnose vom 30. Juni 2020 sowie vom 10. Juli 2020 vorgelegt. Eine aktuelle Abfrage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger habe ergeben, dass der Ehegatte der Bf seit dem 20. März 2020 Arbeitslosengeld bezogen habe und aktuell seit dem 23. August 2020 Krankengeld beziehe.

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass Drittstaatsangehörige bei der Erbringung eines Erstantrages nach § 47 NAG Kenntnisse der deutschen Sprache nachweisen müssten. Die Deutschkenntnisse müssten dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen entsprechen. Das Sprachdiplom dürfe zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein. Als Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse würden allgemein anerkannte Sprachdiplome von Einrichtungen gemäß § 9b Abs 2 NAG-DV gelten.
Der Bf sei mehrmals mitgeteilt worden, dass entweder ein A1-Zertifikat vorgelegt werden müsse oder durch ein amtsärztliches Gutachten bzw Gutachten vom Vertrauensarzt der österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachgewiesen werden müsse, dass die Bf aufgrund ihres psychischen oder physischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden

könne. Alleine das Vorbringen des Ehegatten der Bf, dass die Bf Analphabetin sei und aufgrund ihres Alters von 54 Jahren die entsprechende Deutschprüfung nicht machen könne, ersetze das Gutachten eines Vertrauensarztes gemäß § 21a Abs 4 NAG nicht. Die Bf habe kein entsprechendes Sprachdiplom auf A1-Niveau eines zertifizierten Instituts vorgelegt und auch nicht durch ein Gutachten eines Vertrauensarztes bewiesen, dass ihr die Einbringung eines entsprechenden Deutschzertifikates nicht zugemutet werden könne. Aus diesem Grund erfülle sie auch die Voraussetzungen gemäß § 21a Abs 1 NAG nicht und es dürfe ihr kein Aufenthaltstitel erteilt werden.
Überdies sei der Gatte der Bf seit dem 20. März 2020 als arbeitslos gemeldet und habe Arbeitslosengeld bezogen. Der Gatte der Bf habe bei der Behörde keine aktuelle Bestätigung über die Höhe des aktuellen Arbeitslosengeldbezuges nachgewiesen. Es sei lediglich eine vorgelegt worden, wonach der Arbeitslosengeldanspruch am 24. Februar 2020 enden würde und ein Anspruch auf ein tägliches Arbeitslosengeld in Höhe von 27,11 Euro bestehen würde. Eine Abfrage beim Hautverband für Sozialversicherungsträger habe ergeben, dass der Gatte der Bf aktuell seit dem 20. März 2020 wieder Arbeitslosengeld bezogen habe und seit dem 23. August 2020 Krankengeld beziehe. Der Behörde seien keine aktuellen Unterlagen hinsichtlich des Krankengeldbezuges vorgelegt worden. Die Behörde lege daher der Berechnung der finanziellen Mittel den zuletzt bezogenen Arbeitslosengeldbezug zu Grunde, welcher 27,11 Euro (täglich) betrage. Anhand der Berechnung der monatlichen finanziellen Mittel aufgrund des Arbeitslosengeldbezuges des Gatten der Bf sowie des Aufwandes für die Mietkosten (inklusive Betriebskosten ohne Strom- und Heizkosten) ergebe sich nach Abzug des Wertes der freien Station in Höhe von 299,95 Euro ein monatlicher Fehlbetrag in Höhe von rund 914,00 Euro. Bei diesem Betrag seien noch nicht die zu zahlenden Strom- und Heizkosten berücksichtigt worden, da der Behörde keine Unterlagen vorlagen. Aufgrund des Umstandes, dass sich jedoch bereits ohne diese ein sehr hoher Minusbetrag ergeben hätte, könne eine Nachreichung unterbleiben. Somit sei der Nachweis über einen gesicherten Lebensunterhalt nicht gegeben und die Bf erfülle das gesetzliche Erfordernis eines ausreichenden Lebensunterhalts nach § 11 Abs 2 Z 4 iVm Abs 5 NAG nicht.
Der Ehegatte der Bf lebe bereits seit 2002 in Österreich und die Bf lebe seit jeher von ihm getrennt. Die Bf und ihr Ehegatte haben nunmehr auch nicht über einen längeren Zeitraum zusammengelebt, zumal sie bereits seit 18 Jahren räumlich voneinander getrennt leben. Angesichts der gegebenen Fakten könne von einem Familienleben nach Art 8 EMRK, welches die mangelnden Erteilungsvoraussetzungen überwiegen würde, nicht ausgegangen werden. Art 8 EMRK sei somit durch die Entscheidung der belangten Behörde nicht verletzt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Bf vom 2. November 2020 bzw 9. November 2020. Darin führt der Ehegatte der Bf – als ihre rechtfreundliche Vertretung – aus, dass er in I gewesen sei. Zweck seines Besuches seien die Probleme der Bf und ihres Sohnes gewesen. Die Bf sei

bei Ärzten gewesen. Eine Kommission von 5 Ärzten hätten bei der Bf „Gemeine Angststörungen“ festgestellt. Die Bf leide an einem Konzentrationsdefizit und das belaste nicht nur die Bf, sondern auch den Ehegatten der Bf und ihren Sohn. Der Sohn der Bf sei in letzter Zeit sehr depressiv und könne sich nicht mehr konzentrieren. Der Ehegatte der Bf leide auch unter Schlafstörungen und hohem Blutdruck. Der Ehegatte der Bf suche sehr massiv nach einer Arbeit, aber es sei gar nicht so einfach.
Der Antrag der Bf sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass die Bf keine Deutschkenntnisse erlangt habe und ihr Ehegatte zurzeit keinen festen Arbeitsplatz habe. Die Bf habe jedoch mehrmals versucht, die deutsche Sprache zu erlernen und habe in dieser energieaufreibenden Zeit ein Zertifikat vom B Institut erhalten. Die Bf leide an einem schweren Gesundheitszustand. Der Ehegatte der Bf hätte vor der Corona-Pandemie eine stabile Arbeit gehabt. Dennoch hätte der Virus jeden auf die Knie gezwungen, was die Situation bei der ganzen Arbeit verändert hätte und wie Millionen von anderen Arbeitern, habe auch der Ehegatte der Bf seinen Job verloren.
Sogar während der Pandemie hätte der Ehegatte der Bf eine Arbeitsstelle gefunden. Der Ehegatte der Bf habe sich durch einen Unfall am 20. August 2020 bei einem Fall aus 4 Metern Höhe seinen Arm gebrochen und dadurch erneut seine Arbeit verloren. Diese Ereignis habe den Ehegatten der Bf nicht daran gehindert, eine Arbeit zu suchen und zu finden, und suche der Ehegatte der Bf regelmäßig und ohne jede Verzögerung nach einer Arbeit. Aber die Corona-Pandemie beeinflusse den Prozess der Arbeitssuche, zu deren Opfern auch der Ehegatte der Bf gehöre.
Schließlich beeinträchtige diese Situation auch den Gesundheitszustand in der Familie, vor allem den zehnjährigen Sohn, der an einer Depression im Anfangsstadium leide und den Ehegatten der Bf sehr vermisse. Er könne die Trennung nicht mehr ertragen.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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

II.1. Die am x geborene Bf ist afghanische Staatsbürgerin, die am x die Ehe mit Herrn C S, geboren am x, schloss. Der Ehegatte der Bf kam im Jahr 2000 nach Österreich und erhielt im Jahr 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft. Als sich

die politischen Verhältnisse in A im Jahr 2007 änderten, kehrte der Ehegatte der Bf nach A zurück und blieb dort bis 2019. Seit 2019 lebt der Ehegatte der Bf wieder in Österreich.

Seit dem Jahr 2018 befinden sich die Bf und ihr jüngster Sohn, der am x geboren wurde, in der Türkei. Der Ehegatte der Bf war in den letzten Jahren drei oder vier Mal für jeweils 10 bis 15 Tage in der Türkei, um die Bf und den gemeinsamen Sohn zu besuchen. Der gemeinsame Sohn geht in der Türkei in die Schule. Die Bf ist Analphabetin.

Der Ehegatte der Bf war in A Eigentümer einer Bau- und Gasfirma. Er verfügt nach wie vor über die Maschinen, Geräte und Liegenschaften seiner Firmen in A. In Österreich arbeitete der Ehegatte der Bf bis zu Beginn der Corona-Krise in einer Pizzeria. Im Anschluss daran arbeitete er als Erdarbeiter, wo er jedoch nach 3 Tagen aufgrund eines Unfalles erneut seinen Job verlor. Seitdem hat der Ehegatte der Bf keine Arbeit und verfügt über ein monatliches Einkommen in Form von Arbeitslosen- bzw Krankengeld in Höhe von € 813,30. Der Ehegatte der Bf hat im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Februar 2021 eine generelle Einstellungszusage der M E GmbH vorgelegt, wonach er ab 15. Februar 2021 wieder beschäftigt wird. Eine Bezifferung des zu erwartenden Einkommens war darin nicht angeführt. Der Ehegatte der Bf konnte – trotz der diesbezüglich vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der mündlichen Verhandlung eingeräumten Frist – jedoch bis dato keinen verbindlichen Arbeitsvertrag vorlegen und hat mit Email vom 17. Februar 2021 lediglich mitgeteilt, dass er auf der Warteliste stehe und die Firma aufgrund der Corona-Pandemie und der kalten Witterung noch nicht mit der neuen Arbeit begonnen habe. Eine tatsächliche Einstellung des Ehegatten der Bf zu einem bezifferbaren Entgelt liegt somit nicht vor.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, weshalb von einer detaillierten Beweiswürdigung Abstand genommen werden konnte.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl I 100/2005 idF BGBl I 24/2020, lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[...]

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten

und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

[...]

4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;

[...]

(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;

[...]

(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.

[...]

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.

[...]

(3) Der Nachweis gilt überdies als erbracht, wenn

1. die Voraussetzungen zur Erfüllung des Moduls 1 oder 2 der Integrationsvereinbarung (§§ 9 und 10 IntG) vorliegen

   [...]

Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption

§ 30. (1) Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, dürfen sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen.
[...]
(3) Die Abs. 1 und 2 gelten auch für den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

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.
[...]“

III.2. Aus dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 54/2020 sind einschlägig:

„§ 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; (...).

Anm. 1: gemäß BGBl. II Nr. 391/2016 für 2017: 284,32 €
gemäß BGBl. II Nr. 339/2017 für 2018: 288,87 €
gemäß BGBl. II Nr. 329/2018 für 2019: 294,65 €
gemäß BGBl. II Nr. 348/2019 für 2020: 299,95 €)
[...]

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, 1a),
[...]
Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 120,96 € (Anm. 6) 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. 391/2016 für 2017: 1 334,17 €
gemäß BGBl. II Nr. 339/2017 für 2018: 1 363,52 €
gemäß BGBl. II Nr. 329/2018 für 2019: 1 398,97 €

Anm. 1a: Art. 1 Z 2 der Novelle BGBl. I Nr. 98/2019 lautet: ‚In § 293 Abs. 1 lit. a sublit. aa wird der Ausdruck ‚1 398,97 €' durch den Ausdruck ‚1 472,00 €' ersetzt.'. Da die Beträge jährlich durch Kundmachung angepasst wurden, konnte die Anweisung nicht durchgeführt werden.

Anm. 1b: § 727 Abs. 2 idF BGBl. I Nr. 21/2020 lautet: „Der Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. aa in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 98/2019 ist abweichend von § 293 Abs. 2 für das Kalenderjahr 2020 (rückwirkend) mit dem Faktor 1,036 zu vervielfachen."
[...]
Anm. 6:
[...]
für 2020: 149,15 €
für 2021: 154,37 €)
[...]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Bf brachte am 13. Februar 2020 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" iSd § 47 NAG ein.

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. Der Ehegatte der Bf gilt als Zusammenführender iSd § 47 Abs 1 NAG, da er bereits seit 7. Dezember 2005 die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und dauerhaft eine Wohnung in x, x, bezogen hat. Die Bf hat die afghanische Staatsbürgerschaft und gilt damit als Drittstaatsangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 6 NAG. Darüber hinaus ist sie als Ehegattin des Zusammenführenden Familienangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG.

IV.2.1. Die belangte Behörde wies den Antrag der Bf auf Erteilung des Aufenthaltstitels unter anderem mangels Erfüllung der Voraussetzung des § 21a Abs 1 NAG ab. Gemäß § 21a Abs 1 NAG müssen Drittstaatsangehörige bei der Einbringung eines Erstantrages gemäß § 47 NAG Deutschkenntnisse auf A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen nachweisen.

IV.2.2. Hinsichtlich des Vorbringens der Bf dahingehend, dass ihr das Erlernen der deutschen Sprache aufgrund ihres hohen Alters und der Tatsache, dass sie nicht lesen und schreiben könne, nicht möglich sei, ist festzuhalten, dass der Umstand, dass die Bf Analphabetin ist und sich im fortgeschrittenen Alter befindet, nicht aufzeigt, dass es ihr grundsätzlich nicht möglich wäre, Kenntnisse der deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau zu erwerben. Weder Analphabetismus noch fortgeschrittenes Alter sind eine Krankheit im

medizinischen Sinn (LVwG Vorarlberg 18.5.2016, LVwG-458-3/2016-R4; *Kind* in Abermann et al, NAG[2] (2019) § 21a Rz 33).

IV.2.3. Von einem Sprachnachweis iSd § 21a Abs 1 NAG kann gemäß § 21a Abs 4 Z 2 NAG jedoch unter anderem dann abgesehen werden, sofern der Drittstaatsangehörigen aufgrund ihres physischen und psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann. Der Nachweis einer physischen oder psychischen Beeinträchtigung ist vom Drittstaatsangehörigen durch ein amtsärztliches Gutachten oder das Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde zu erbringen.

Ein Gutachten zur Beurteilung der Frage, ob dem Fremden der Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse wegen dessen psychischer oder physischer Disposition zumutbar ist, hat den allgemeinen Kriterien eines Sachverständigengutachtens zu genügen. So genügt ein Gutachten, dass in formeller Hinsicht (Befund samt Diagnose und Gutachten) vollständig erscheint, nicht den Anforderungen des § 21a Abs 4 Z 2 NAG, wenn diesem nicht ansatzweise zu entnehmen ist, auf Grund welcher Erwägungen konkret das Gutachten erstellt wurde oder welche wissenschaftlichen Schlüsse der Gutachter gezogen hat, die wiederum zu seinem „Gutachten“ im engeren Sinn kommen (LVwG Wien 15.1.2015, VGW-151/023/33476/2014; *Kind* in Abermann et al, NAG[2] (2019) § 21a Rz 33)

Die Bf hat zwischenzeitlich ein ärztliches Attest des Österreichischen S G Krankenhaus vorgelegt. Dieses wurde jedoch nicht von einem Amtsarzt bzw eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde und damit nicht entsprechend der Anforderungen des § 21a Abs 4 Z 2 NAg angefertigt. Überdies genügt es auch inhaltlich nicht den Kriterien eines Sachverständigengutachtens, da es lediglich diagnostiziert, dass die Bf an einer „gemeinen Angststörung“ und einem Konzentrationsdefizit leidet, wodurch ihre Lernfähigkeit reduziert ist und sie aus Sicht der Ärzte auch nicht in der Lage ist, eine Fremdsprache zu erlernen. Aufgrund welcher Tatsachen bzw wissenschaftlichen Erwägungen der behandelnde Arzt von einer Lernschwäche der Bf ausgeht, ist dem ärztlichen Attest nicht zu entnehmen.

Da das von der Bf vorgelegte ärztliche Attest demnach nicht als Gutachten iSd § 21 Abs 4 Z 4 NAG zu werten ist, kann für die Erlangung eines Aufenthaltstitels nach wie vor nicht von der Erbringung eines Sprachnachweises iSd § 21 Abs 1 NAG abgesehen werden.

IV.3. Wie bereits erörtert, knüpft § 47 Abs 2 NAG die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ zusätzlich an das Vorliegen der

Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG. Wesentlich sind diesbezüglich insbesondere die allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG.

IV.4. Im Falle der Bf sind die in § 11 Abs 1 Z 1 bis 6 NAG normierten Versagungsgründe nicht einschlägig, da gegen die Bf weder fremdenpolizeiliche Maßnahmen erlassen wurden noch eine Bestrafung bzw Überschreitung iSd Z 5 bzw 6 vorliegt und überdies nicht anzunehmen ist, dass es sich bei der Ehe zwischen der Bf und ihrem Ehegatten um eine Aufenthaltsehe iSd § 30 Abs 1 NAG handelt.

IV.5. Neben den in § 11 Abs 1 NAG als Versagungsgründe ausgestalteten negativen Voraussetzungen, enthält § 11 Abs 2 NAG positive Erteilungsvoraussetzungen. Demnach darf ein Aufenthaltstitel nur erteilt werden, wenn die Ziffern 1 bis 7 des § 11 Abs 2 NAG kumulativ erfüllt werden.

Im Falle der Bf ist – wie bereits von der belangten Behörde ausgeführt – insbesondere die Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG, wonach der Aufenthalt der Bf zu keiner finanziellen Belastung für die Gebietskörperschaften führen darf, als nicht gegeben anzusehen.

Der Aufenthalt eines Fremden führt gemäß § 11 Abs 5 NAG dann zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige Einkünfte hat, die eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen. Dafür müssen die Einkünfte den jeweiligen Richtsatz gemäß § 293 ASVG erreichen, wobei regelmäßige Einkünfte um die regelmäßigen Aufwendungen gemindert werden müssen. Allerdings bleibt bei dieser Minderung einmalig ein Betrag bis zur vollen freien Station gemäß § 292 Abs 3 ASVG unberücksichtigt.

Im konkreten Fall müssen daher Einkünfte in der Höhe des für im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegatten geltenden Ausgleichszulagenrichtsatz gemäß § 293 Abs 1 lit a sublit aa ASVG vorliegen, der sich aktuell auf EUR 1.524,99 beläuft. Hinzukommen EUR 149,15 für jedes im Haushalt lebendes Kind, sohin gesamt EUR 1.674,14. Von den monatlichen Aufwendungen ist der Betrag bis zu EUR 299,95 im Moment nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Die Bf hat keine eigenen Einkünfte, sondern führt den Unterhalt von ihrem Ehegatten als Einkünfte an. Dies ist grundsätzlich zulässig (*Peyrl/Czech*, in *Abermann et al,* NAG^2 § 11 Rz 27), sodass im konkreten Fall die Einkünfte des Gatten heranzuziehen sind. Der Ehegatte der Bf geht bereits seit rund einem halben Jahr keiner Beschäftigung nach, sondern bezieht Arbeitslosegeld bzw Krankengeld in Höhe von monatlich EUR 813,30. Als regelmäßige Aufwendung ist insbesondere die Miete in Höhe von EUR 406,00 anzuführen. Stellt man die monatlichen finanziellen Mittel den monatlichen Aufwendungen in Form von

Mietkosten gegenüber, so ergibt sich – unter Berücksichtigung des Werts der freien Station – ein Einkommen in Höhe von EUR 707,25. Dieses liegt deutlich unter den erforderlichen Unterhaltsmitteln von EUR 1.674,14, sodass die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG jedenfalls als nicht erfüllt anzusehen ist. Daran vermag auch die Tatsache, dass der Ehegatte der Bf in A noch über Wertgegenstände bzw Liegenschaften verfügt, nichts zu ändern, ist – unabhängig von der ansonsten bei derartigen Verwertungen anzunehmenden längeren Dauer – doch angesichts der Corona-Pandemie und der langen Dauer seiner Abwesenheit von A bzw der dortigen politischen Situation nicht absehbar, wann der Ehegatte der Bf diese tatsächlich zu Geld machen kann.

IV.6. Gemäß § 11 Abs 2 Z 3 darf einem Fremden ein Aufenthaltstitel überdies nur erteilt werden, wenn der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu in seinem Erkenntnis vom 9. August 2018, Ra 2018/22/0081, aus, dass *„[g]emäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG iVm § 7 Abs. 1 Z 6 NAG-DV [...] dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels ein Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolizze, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung bestehen wird oder besteht, anzuschließen [ist]. Dieser Versicherungsschutz muss die gesamte Dauer des Aufenthaltstitels gemäß § 20 Abs. 1 NAG abdecken (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/22/0151, mwN)*.

Da die Bf keinen entsprechenden Versicherungsschutz nachgewiesen hat, ist auch die Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 3 NAG als nicht gegeben anzusehen.

IV.7.1. Zusammengefasst sind die Voraussetzungen des 1. Teils des NAG als nicht erfüllt anzusehen, da die Bf nicht über die gemäß § 21a Abs 1 NAG erforderlichen Deutschkenntnisse verfügt, nicht die iSd § 11 Abs 2 Z 4 NAG notwendigen finanziellen Mittel aufbringen kann und die Bf auch keinen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz iSd § 11 Abs 2 Z 3 NAG vorgewiesen hat.

IV.7.2. Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs 1 NAG sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs 2 Z 1 bis 7 NAG erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK geboten ist.

Bei der Beurteilung nach Art 8 EMRK ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine Abwägung der öffentlichen Interessen an der Versagung des Aufenthaltstitels mit gegenläufigen privaten bzw familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im § 11 Abs 3 NAG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH vom 9.9.2014,

2013/22/0182). Der Begriff des „Familienlebens“ setzt eine engere Bindung voraus; Beziehungen müssen demnach eine gewisse Intensität aufweisen. Es ist etwa darauf Bedacht zu nehmen, ob die betreffenden Personen zusammen gelebt haben. Die Verehelichung selbst begründet noch nicht den Schutz des „Familienlebens“ iSd Art 8 EMRK.

Wie die belangte Behörde bereits richtig ausführte, lebt der Ehegatte der Bf bereits seit 2000 in Österreich und damit – abgesehen von einigen wenigen Jahren – seit jeher von der Bf getrennt. Bei einer Gesamtbetrachtung und angesichts der Tatsache, dass die Bf weder über die notwendigen Deutschkenntnisse, noch über die finanziellen Mittel und einen ausreichenden Versicherungsschutz verfügt, ist daher festzuhalten, dass die Versagung des Aufenthaltstitels der Bf nicht unverhältnismäßig in ihr Recht auf Privat- und Familienleben eingreift. Art 8 EMRK ermöglicht es aufgrund der dargelegten Überlegungen nicht, vom Fehlen der Erteilungsvoraussetzungen nach §§ 21a Abs 1, 11 Abs 2 Z 3 und 4 NAG abzusehen, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden war.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree