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-751289/8/BP/CK

Datum:
Linz, 11. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A A, StA Afghanistan, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. S S, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 20. Jänner 2021, GZ: Pol18-1581, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und dem Beschwerdeführer der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die Dauer von 12 Monaten erteilt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Jänner 2021 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gem § 11 Abs 1 Z 1 und 3 NAG als unbegründet abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf am 28. Juli 2020 im Wege der Österreichischen Botschaft in Paris einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ eingebracht habe. Er sei am xx.xx.1984 geboren (habe im Zuge des Asylverfahrens in Österreich allerdings angegeben, am xx.xx.1988 geboren zu sein) und afghanischer Staatsangehöriger. Er habe am 22. Februar 2020 die österreichische Staatsbürgerin K S geehelicht, die im ggst Fall auch Zusammenführende sei. Gleichzeitig mit der Antragstellung habe der Bf eine (im Bescheid abgedruckte) Stellungnahme seiner Ehefrau vorgelegt.
Der Bf habe am 31. Jänner 2014 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Dieser Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und jenem des subsidiär Schutzberechtigten sei mit 19. Oktober 2018 rechtskräftig in zweiter Instanz abgewiesen worden. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen sei nicht erteilt worden. Es sei des Weiteren eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot erlassen und festgestellt worden, dass die Abschiebung zulässig sei. Vom BFA sei darüber hinaus ein Festnahmeauftrag erlassen worden, welcher bis dato nicht widerrufen worden sei.
Der Bf habe im Jahr 2018 das österreichische Bundesgebiet verlassen und in Frankreich einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 7. August 2020 sei der Bf über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag abzuweisen. Daraufhin habe der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schreiben vom 26. August 2020 eine (im Bescheid abgedruckte) Stellungnahme abgegeben. Mit Schreiben vom 26. November 2020 habe der Bf eine Bestätigung hinsichtlich seiner am 22. Dezember 2020 bevorstehenden Einvernahme im Zuge des Asylverfahrens in Frankreich, welche den bereits mehr als zweijährigen Aufenthalt des Bf in Frankreich belege, vorgelegt.
In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die vom BFA erlassene Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot am 19. Oktober 2018 rechtskräftig geworden sei. Das Einreiseverbot enthalte die Anweisung, für einen bestimmten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten. Ein aufrechtes Einreiseverbot stelle einen absoluten Versagungsgrund iSd § 11 Abs 1 Z 1 NAG dar. Zudem sei die Behörde iSd Rsp des VwGH auch nicht dazu angehalten, den Aufhebungsantrag des Bf bzgl des Einreiseverbots abzuwarten. Ein Nachweis, dass das in Rede stehende Einreiseverbot aufgehoben bzw nicht mehr aufrecht sei, sei

nicht erbracht worden. Es sei zudem anzumerken, dass ein Einreiseverbot nicht mit der Ausreise aus Österreich, sondern erst mit Ablauf der fünfjährigen Gültigkeit, erlöschen würde. Der Eingriff in das Privat- und Familienleben des Bf sei bei Vorliegen dieses absoluten Versagungsgrundes nicht zu prüfen.
Neben § 11 Abs 1 Z 1 NAG stehe auch der Versagungsgrund des § 11 Abs 1 Z 3 NAG der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels entgegen. Der Bf sei seiner Verpflichtung zur Ausreise in seinen Herkunftsstaat oder einen anderen Drittstaat nicht nachgekommen, sondern habe vielmehr versucht, sich dem fremdenrechtlichen Verfahren in Österreich zu entziehen, indem er nach Frankreich gegangen sei und dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe.

I.2. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 23. Februar 2021 beantragte der rechtsfreundlich vertretene Bf neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Abänderung des angefochtenen Bescheids dahingehend, dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger zu Österreicher“ stattzugeben, in eventu die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheids und die Zurückverweisung an die erstinstanzliche Behörde.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass gegen ihn zu keinem Zeitpunkt ein fünfjähriges Einreiseverbot erlassen worden sei. Mit Bescheid des BFA vom 9. August 2016 sei eine Rückkehrentscheidung erlassen worden, welche letztendlich durch das Erkenntnis des BVwG vom 17. Oktober 2018, GZ: W158 1420945-2/18E, zugestellt am 20. Oktober 2018 rechtskräftig geworden sei, nachdem die erste Entscheidung des BVwG vom VfGH aufgehoben worden war. Der Bf habe Anfang November 2018 Österreich Richtung Frankreich verlassen, wo er einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe, welcher auch inhaltlich behandelt werde. Er habe sich am 23. November 2018 in Paris angemeldet und eine entsprechende Meldebestätigung vorgelegt. Von Mai 2019 bis Februar 2020 habe der Bf gemeinsam mit seiner Ehefrau in Paris gewohnt und sei diesbezüglich ein Mietvertrag vorgelegt worden. Das Paar sei im Dezember 2018 nach muslimischem Recht getraut worden und die standesamtliche Hochzeit habe am 20. Februar 2020 in Paris stattgefunden.
Die Rückkehrentscheidung gegen den Bf sei mit 20. Oktober 2018 rechtskräftig geworden und sei diese aufgrund seiner Weiterreise nach Frankreich weiterhin im System aufrecht, ebenso wie der Festnahmeauftrag. Es sei im Zuge des Verfahrens vor der belangten Behörde beim BFA ein Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes von 18 Monaten, welches mit der Rückkehrentscheidung einhergegangen sei, gestellt worden, welches jedoch noch anhängig sei. Der Bf habe im Verfahren vor der belangten Behörde Nachweise vorgelegt, wonach er sich seit November 2018 bis zum heutigen Zeitpunkt in Frankreich aufhalte. Nach Auskunft eines Bediensteten des BFA existiere kein fünfjähriges Einreiseverbot, sondern lediglich die seit 20. Oktober 2018 rechtskräftige Rückkehrentscheidung, welche gleichzeitig ein 18-monatiges Einreiseverbot darstelle. Im System sei

entsprechend der Auskunft des BFA das Einreiseverbot nur für die Republik Österreich und nicht für den gesamten Schengenraum eingetragen.
Aus menschlicher Sicht sei darauf hinzuweisen, dass die Situation für die Ehegattin des Bf und ihre gesamte Familie immer belastender werde, je mehr Zeit vergehe und je länger der jetzige Zustand aufrechterhalten werden müsse.

I.3. Mit Schreiben vom 24. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2021.

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

Der Bf ist afghanischer Staatsbürger und stellte am 28. Juli 2020 bei der österreichischen Botschaft in Paris einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“. Seine Ehefrau ist österreichische Staatsbürgerin, wobei die beiden am xx.xx.2018 muslimisch in Wien sowie xx.xx.2020 standesamtlich in Frankreich heirateten.

Durch das rechtskräftige Erkenntnis des BVwG vom 17. Oktober 2018, GZ: W158 1420945-2/18E, liegt eine Rückkehrentscheidung vor, wobei der Bf im November 2018 nicht in seinen Herkunftsstaat, sondern nach Frankreich ausreiste. Ein Einreiseverbot iSd § 53 FPG besteht nicht. Den verfahrenseinleitenden Antrag auf internationalen Schutz, welcher im Ergebnis zu der BVwG Entscheidung führte, stellte der Bf am 31. Jänner 2014. Seine Ehefrau und er lernten sich im Jahr 2017 in L kennen und wurden im April 2018 ein Paar. Die Eltern der Ehefrau des Bf nahmen diesen freundlich in der Familie auf. Der Bf war in Österreich vor seiner Ausreise nach Frankreich gut integriert, hatte neben afghanischen auch österreichische Freunde und arbeitete ehrenamtlich in einem Altersheim. Der Bf kommuniziert auf Deutsch (auch im Dialekt) mündlich ohne weitere Probleme, lediglich das Schreiben in deutscher Sprache fällt ihm schwer.

Im Jahr 2019 nahm die Ehefrau des Bf Bildungskarenz und verbrachte zehn Monate gemeinsam mit dem Bf in Frankreich, wobei diese auch in einer gemeinsamen Wohnung lebten. Seit dem Jahr 2020 war die Ehefrau des Bf regelmäßig bei ihrem Mann in Paris und es besteht täglicher Kontakt via WhatsApp und Videotelefonie.

Die Ehefrau des Bf wohnt derzeit in der im Wohnhaus ihrer Eltern befindlichen 50 m^2 großen Wohnung in H 3, K, wobei auch der Bf berechtigt ist, dort unentgeltlich zu wohnen. Der Bf selbst verfügt über keine eigenen Einkünfte und kein Vermögen. Die M GmbH hat allerdings eine Einstellungszusage für den Bf

abgegeben. Die Ehefrau des Bf ist beim D tätig und bezieht daraus ein monatliches Einkommen von rund 1.700 Euro netto (exklusive Sonderzahlungen). Regelmäßige Aufwendungen wie Mietbelastungen, Kreditbelastungen oder ähnliches sind nicht aktenkundig.

Der Bf hat am 3. Juli 2020 die Prüfung „Goethe Zertifikat A1 – Start Deutsch 1“ mit dem Prädikat „befriedigend“ bestanden.

Im Jahr 2017 wurde der Bf mit Urteil des Landesgerichts Linz, GZ: 60 Hv 52/17t-43, rechtskräftig zu einer neunmonatigen Freiheitsstrafe (sechs Monate davon bedingt unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren) wegen der Vergehen des Suchtgifthandels, der Vorbereitung von Suchtgifthandel und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften verurteilt. Seitdem wurde der Bf strafrechtlich nicht mehr auffällig.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie der glaubhaften Aussage der Zeugin K S im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2021. Die Feststellungen hinsichtlich der rechtskräftigen Verurteilung des Bf wegen mehrerer Vergehen gegen das SMG bzw der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung ergeben sich insbesondere aus dem im Beschwerdeakt einliegenden Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ und dem Erkenntnis des BVwG vom 17. Oktober 2018, GZ: W158 1420945-2/18E. Auch wenn die Zeugin angab, dass die ihnen zur Verfügung stehende Unterkunft 70 m^2 umfassen würde, geht das Gericht von der in der schriftlichen Wohnrechtsvereinbarung angegebenen Größe von 50 m^2 aus, da die Zeugin die Wohnfläche in der Verhandlung bloß schätzte und die schriftlich angegebene Größe wohl die exakte darstellt.

III. Rechtliche Grundlagen

III.1. Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl I 100/2005 idF BGBl I 54/2021, 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;

[...]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

[...]

8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ (Z 7) zu erhalten;

[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

[...]

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;

[...]

(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.

[...]

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

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. Die hier maßgebliche Bestimmung der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl II 451/2005, zuletzt geändert durch BGBl II 66/2021, lautet auszugsweise:

„Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 9b. (1) Kenntnisse der deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG entsprechen dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen: lernen, lehren, beurteilen, Berlin u.a., Langenscheidt 2001).
(2) Als Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG gelten allgemein anerkannte Sprachdiplome von folgenden Einrichtungen:
1. Österreichisches Sprachdiplom Deutsch;
2. Goethe-Institut e.V.;
3. Telc GmbH;
4. Österreichischer Integrationsfonds.
(3) Aus dem Sprachdiplom muss hervorgehen, dass der Fremde über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen

Referenzrahmens für Sprachen verfügt. Andernfalls gilt der Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse als nicht erbracht.“

III.3. Aus dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 78/2021 sind einschlägig:

„Anspruchsberechtigung für Angehörige

§ 123. (1) Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung besteht für Angehörige,
1. wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und
2. wenn sie weder nach der Vorschrift dieses Bundesgesetzes noch nach anderer gesetzlicher Vorschrift krankenversichert sind und auch für sie seitens einer Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers Krankenfürsorge nicht vorgesehen ist.
(2) Als Angehörige gelten:
1. der/die Ehegatte/Ehegattin oder eingetragene Partner/Partnerin;
[...]

§ 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. 576/2020 für 2021: 304,45 €)
[...]
[...]

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),
[...]
(_____
Anm. 1: [...]
gemäß BGBl. II Nr. 576/2020 für 2021: 1 578,36 €
[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf brachte am 28. Juli 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 Bf ist als afghanischer Staatsbürger ein Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 1 Z 6 NAG und Ehegatte der iSd § 47 Abs 1 NAG zusammenführenden Österreicherin K S, womit im gegenständlichen Fall die Elemente des Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger einer Zusammenführenden ist, vorliegen.

IV.2.1. 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.2.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ mit folgenden zwei Begründungen abgewiesen: Erstens weil gegen den Bf gem § 11 Abs 1 Z 1 NAG ein aufrechtes Einreiseverbot gem § 53 FPG bestehe und zweitens, weil gem § 11 Abs 1 Z 3 NAG gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen worden und er seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen sei.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass gegen den Bf kein Einreiseverbot iSd § 53 FPG besteht, sondern mit der Rückkehrentscheidung ein „automatisches“ Einreiseverbot von 18 Monaten verbunden ist, weshalb im gegenständlichen Fall kein Versagungsgrund iSd § 11 Abs 1 Z 1 NAG vorliegt. Da der Bf allerdings trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung des BVwG vom 17. Oktober 2018, GZ: W158 1420945-2/18E, nicht in seinen Herkunftsstaat bzw einen sonstigen Drittstaat, sondern nach Frankreich ausgereist ist, ist der Versagungsgrund des § 11 Abs 1 Z 3 NAG gegeben.

IV.3.1. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Bf die sonstigen Anforderungen des ersten Teils des NAG erfüllt.

IV.3.2. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergeben sich keine Hinweise, wonach der Aufenthalt des Bf im Inland öffentlichen Interessen widerstreiten würde.

IV.3.3. Hinsichtlich des Rechtsanspruchs auf eine Unterkunft ist auszuführen, dass laut der im Verwaltungsakt einliegenden Wohnrechtsvereinbarung der Bf sowie seine Ehefrau berechtigt sind, in einer im Wohnhaus der Eltern der Ehefrau befindlichen Wohnung mit 50 m^2 bzw 3 Wohnräumen unentgeltlich zu wohnen.

Ungeachtet dessen, ob die Wohnfläche 70 m^2 (wie die Ehefrau des Bf in der mündlichen Verhandlung angibt) oder 50 m^2 beträgt, liegt bereits bei der schriftlich bestätigten Größe von 50 m^2 eine für zwei Personen ortsübliche Unterkunft vor, weshalb die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs 2 Z 2 NAG erfüllt ist (vgl VwGH 09.09.2014, Ro 2014/22/0032).

IV.3.4. Der Bf hat darüber hinaus über seine Ehefrau einen Rechtsanspruch auf Mitversicherung nach § 123 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG). Zudem hat die M GmbH eine schriftliche Einstellungszusage für den Bf abgegeben. In diesem Fall würde der Bf ohnehin über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen, was jedoch mangels derzeitigen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses außer Betracht zu bleiben hat.

IV.3.5. Um einen Aufenthaltstitel zu erlangen, darf der Aufenthalt des Fremden gemäß § 11 Abs 2 Z 4 NAG zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen.

Bei der Beurteilung, ob der Aufenthalt des Fremden zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt, ist auf das vorhandene Haushaltsnettoeinkommen und die in § 293 Abs 1 ASVG enthaltenen Richtsätze abzustellen, sofern der Anspruchsberechtigte mit einem Ehepartner im gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/22/0095; 10.9.2013, 2013/18/0046).

Die für die Erteilung des Aufenthaltstitels nötigen Unterhaltsmittel müssen dabei in der Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze nach § 293 Abs 1 ASVG vorliegen. Regelmäßige Aufwendungen (insbesondere Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen) sind zu den entsprechenden Ausgleichs-zulagenrichtsätzen hinzuzuzählen, wobei einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe (Wert der „vollen freien Station“) unberücksichtigt bleibt. Dies bedeutet, dass die regelmäßigen Aufwendungen nur ab jenem Betrag, der über diesem Wert liegt, die Gesamtsumme der benötigten Unterhaltsmittel erhöhen (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, § 11 Rz 23 und 25). Der Bf selbst verfügt aktenkundig über keine eigenen Einkünfte und kein Vermögen. Er kann jedoch den Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel auch durch das Bestehen von Unterhaltsansprüchen – wie im vorliegenden Fall gegenüber seiner Ehefrau – erbringen (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/22/0095). Erwähnenswert ist, dass die M GmbH zudem eine schriftliche Einstellungszusage für den Bf abgegeben hat. In diesem Fall würde der Bf auch selbst über Einkommen verfügen, jedoch hat dies mangels gegenwärtigen Einkommens außer Betracht zu bleiben.

Die Ehefrau des Bf ist beim D tätig und bezieht ein monatliches Einkommen von rund 1.700 Euro netto (exklusive Sonderzahlungen).

Regelmäßige Aufwendungen wie Mietbelastungen, Kreditbelastungen oder ähnliches der Ehefrau des Bf sind nicht aktenkundig.

Gemäß § 293 Abs. 1 lit. a) sublit. aa) ASVG beträgt der Richtsatz für Ehegatten für das laufende Kalenderjahr 1.578,36 Euro. Dem gegenüber stehen die berechneten monatlich verfügbaren Mittel in der Höhe von rund 1.700,00 Euro (exklusive Sonderzahlungen). Somit übersteigt bereits das monatliche Einkommen der Ehefrau des Bf ohne Berücksichtigung von Sonderzahlungen den erforderlichen Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a) sublit. aa) ASVG in nicht unbeträchtlichem Ausmaße. Insgesamt wird nach Ansicht des erkennenden Gerichts der Aufenthalt des Bf im Inland jedenfalls zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen.

IV.3.6. Dafür, dass durch den Aufenthalt der Bf in Österreich die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt wesentlich beeinträchtigt würden, finden sich keine Hinweise.

IV.3.7. Der Bf legte ein Sprachzertifikat des Goethe Instituts vom 10. Juli 2020 (Prüfungsdatum: 3. Juli 2020) betreffend die „befriedigende“ Absolvierung der Prüfung „Goethe Zertifikat A1 – Start Deutsch 1“ vor. Bei diesem Zertifikat des Goethe Instituts handelt es sich um ein allgemein anerkanntes Sprachdiplom einer in § 9b Abs 2 NAG-DV aufgelisteten Einrichtung. Der Bf hat somit auch den gemäß § 21a Abs 1 iVm § 8 Abs 1 Z 8 NAG geforderten Sprachnachweis erbracht und im Ergebnis alle Voraussetzungen des ersten Teils des NAG mit Ausnahme des Vorliegens des Versagungsgrundes gem § 11 Abs 1 Z 3 NAG erfüllt.

IV.4.1. Gemäß § 11 Abs 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel 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 210/1958, geboten ist.

IV.4.2. Auch wenn gegen den Bf eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt und dieser nicht in seinen Herkunftsstaat, sondern nach Frankreich ausreiste, ist im konkreten Fall dem Privat- und Familienleben des Bf und seiner Ehefrau besondere Bedeutung beizumessen. Der Bf lebte bereits einige Jahre vor der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung des BVwG im Oktober 2018 in Österreich, wobei er die österreichische Staatsbürgerin K S 2017 kennenlernte, diese im April 2018 ein Paar wurden und im xx.2018 muslimisch in Wien sowie im xx.2020 standesamtlich in Frankreich heirateten. Insofern ist festzuhalten, dass die Beziehung noch vor der rechtskräftigen Entscheidung des BVwG ihren Anfang nahm. Auch die Eltern der Ehefrau des Bf nahmen diesen freundlich in der Familie auf. Der Bf war in Österreich generell gut integriert, hatte neben afghanischen

auch österreichische Freunde und arbeitete ehrenamtlich in einem Altersheim. Er kommuniziert auf Deutsch (auch im Dialekt) mündlich ohne weitere Probleme, lediglich das Schreiben in deutscher Sprache fällt ihm schwer. Dass beide Ehepartner auf das gemeinsame Familienleben großen Wert legen zeigt sich dadurch, dass sie auch nach der Ausreise des Bf aus Österreich im Rahmen der Bildungskarenz der Ehefrau im Jahr 2019 zehn Monate gemeinsam in Frankreich lebten und auch danach die Ehefrau des Bf ihn so oft als möglich in Frankreich besucht. Zudem besteht ein täglicher Kontakt via WhatsApp und Videotelefonie.

Zwar ist im Rahmen der Abwägungsentscheidung auch miteinzubeziehen, dass der Bf 2017 strafrechtlich auffällig wurde, jedoch liegt diese Tat bereits vier Jahre zurück und hat sich der Bf seither wohlverhalten. Darüber hinaus würde sich der Bf bei einem gemeinsamen Leben in Österreich in dem guten sozialen Umfeld seiner Frau befinden, was die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalles erheblich mindert. Insgesamt ist dem Interesse des Bf und seiner Frau an einem gemeinsamen Familienleben in Österreich ein höherer Wert beizumessen als dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Rückkehrentscheidung, weshalb es zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK geboten ist, dem Bf den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen.

IV.5. Im Ergebnis ist daher der Beschwerde stattzugeben und dem Bf der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ gem § 20 Abs 1 NAG für die Dauer von 12 Monaten zu erteilen.

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