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-752781/8/MZ/NIF

Datum:
Linz, 2. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der X, geb. X, StA X, vertreten durch X, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 30. August 2022, GZ: 00144294, 2022-606238, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte Plus“ für die Dauer von zwölf 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 vom 30. August 2022, GZ: 00144294, 2022-606238, wies die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte Plus“ nach dem NAG ab.
Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führte die Bf im Wesentlichen aus, dass die Bf nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitze, X Staatsangehörige und somit Fremde gemäß § 2 Abs 1 Z 1 NAG sei. Die Bf habe am 6. April 2022 im Wege der österreichischen Botschaft in Teheran die Erteilung eines Erstaufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG aufgrund der Ehe mit dem X Staatsangehörigen X beantragt. Die Ehe mit X habe die Bf am 23. Juni 1984 in X geschlossen. Der Ehegatte der Bf sei seit 2016 in Österreich aufhältig, habe seinen Hauptwohnsitz derzeit in X, und ihm sei am 11. Oktober 2019 der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden. Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 sei der Bf die Gelegenheit gegeben worden, Nachweise des gesicherten Lebensunterhalts nachzureichen. Die rechtsfreundliche Vertretung der Bf habe daraufhin entsprechende Unterlagen, unter anderem den Mietvertrag sowie den Bescheid über die Zuerkennung der Sozialhilfe des Ehegatten der Bf, übermittelt. Aus den Unterlagen gehe hervor, dass der Ehegatte der Bf monatliche Leistungen der Sozialhilfe in Höhe von 977,94 Euro beziehe. Die monatliche Miete inklusive Betriebskosten für die Wohnung in X betrage 480 Euro. Mit Schreiben vom 16. August 2022 sei der Bf zur Kenntnis gebracht worden, dass die belangte Behörde beabsichtigte, den Antrag abzuweisen, woraufhin die Bf mit Schreiben vom 29. August 2022 eine Stellungnahme eingebracht habe.
In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass sie vorweg festhalte, dass beim Ehegatten der Bf kein Freizügigkeitstatbestand vorliege, weshalb der Antrag der Bf § 46 Abs 1 Z 2 NAG zu erstellen sei. Die belangte Behörde sei nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, dass der relative Versagungsgrund nach § 11 Abs 2 Z 4 und 5 NAG zum Tragen komme, da der Aufenthalt der Bf in Österreich zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen würde, weil der Behörde keine tragfähigen Nachweise zur Unterhaltssicherung vorgelegt worden seien. Gemäß Art 7 Abs 1 lit c der RL 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung könnten Mitgliedstaaten bei Einreichung eines Antrages auf Familienzusammenführung vom Antragsteller den Nachweis verlangen, dass der Zusammenführende über feste und regelmäßige Einkünfte verfüge, die ohne Inanspruchnahme der Sozialleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreiche. Die Umsetzung der Bestimmungen betreffend das Recht auf Familienzusammenführung durch Österreich erfolge durch das NAG. Der notwendige monatliche Unterhaltsbedarf nach dem ASVG seien 1.625,71 Euro. Der Ehegatte der Bf beziehe Leistungen der Sozialhilfe iHv 977,94 Euro. Der monatliche

Unterhaltsbedarf werde daher unterschritten und Sozialhilfeleistungen würden bereits in Anspruch genommen. Gerade in Verfahren zur Erteilung von Erstaufenthaltstitel bedürfe es einer strengen Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen. So würde der Aufenthalt von Fremden, die ihren Unterhalt nicht aus eigener Kraft decken könnten, klar dem Ziel eines geordneten Fremdenwesens und des wirtschaftlichen Wohles Österreichs zuwiderlaufen. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels stehe somit § 11 Abs 2 Z 4 NAG entgegen. In einem weiteren Schritt sei zu prüfen gewesen, ob § 11 Abs 3 NAG die Erteilung eines Aufenthaltstitels trotz Ermangelung der beschriebenen Erteilungsvoraussetzungen zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens iSv Art 8 EMR gebiete. Der EGMR unterscheide hinsichtlich der Intensität des Eingriffes in Privat- und Familienleben gemäß Art 8 EMRK zwischen Fällen, bei denen jemand die Einwanderung begehrt, um im Einwanderungsland das Familienleben sicherzustellen, und jenen Fällen, bei denen ein bestehendes gemeinsames Leben von Familienangehörigen im betreffenden Staat durch Maßnahmen der Behörde gestört oder verhindert werden soll. So gestehe der EGMR in seiner Judikatur ausländischen Familienmitgliedern nicht das unbedingte Recht auf ein gemeinsames Familienleben in einem Vertragsstaat zu. Auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden sei, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, sei bei der Abwägung in Betracht zu ziehen. Im konkreten Fall sei festzuhalten, dass die Bf im X wohne, noch nie in Österreich aufhältig gewesen sei und bisher keinen österreichischen Aufenthaltstitel besessen habe. Der Ehegatte der Bf sei seit 2016 in Österreich wohnhaft und ihm sei 2019 der Status als Asylberechtigter zuerkannt worden. Ein Einreiseantrag gemäß Asylgesetz sei abgewiesen worden. Der Wunsch nach Zuwanderung zum Ehegatten der Bf sei zwar nachvollziehbar, es würden aber keine besonderen berücksichtigungswürdigen Gründe solcherart vorliegen, die ein Absehen von der Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen für den Aufenthaltstitel rechtfertigen würden. Die Intensität eines mit dem vorliegenden Bescheid allenfalls verbundenen Eingriffes in das Privat- und Familienleben gemäß Art 8 EMRK werde ebenso dadurch gemindert, dass es sich im konkreten Fall um die Beurteilung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels handle und nicht etwa um eine Ausweisungsmaßnahme, bei der es zu einer Trennung von Familienangehörigen kommen könne. Unter Zugrundelegung dieses Sachverhaltes und der Tatsache, dass durch die Versagung des Aufenthaltstitels die bisherige persönliche Situation unberührt bleibe, würde die Behörde die Abweisung des Antrages im Hinblick auf die Bestimmung des § 11 Abs 3 NAG für zulässig halten.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie im Wesentlichen ausführte, dass die Ehe zwischen der Bf und ihrem Ehegatten am 23. Juni 1984 geschlossen worden sei und diese gültig und aufrecht sei. Aus der Ehe würden insgesamt 7 Kinder stammen, die das Ehepaar gemeinsam großgezogen habe. In seinem Heimatland X habe der Ehegatte der Bf gegen die Übernahme des Dorfes durch die Taliban gekämpft. Aus Angst vor Repressalien sei

die Familie daraufhin 1991 in den Iran geflüchtet, wo sie 26 Jahre gelebt habe. Da der Ehegatte der Bf und ihr Sohn verweigert hätten, für den Iran in Syrien zu kämpfen, wären sie nach X abgeschoben worden. Ein Leben in X sei für die Familie, vor allem aber für den Ehegatten der Bf, lebensgefährlich gewesen und so sei sie 2016 aus dem Iran geflüchtet. In 2 Taxis hätten sie die Grenze zur Türkei passieren wollen. Das Taxi mit dem Ehegatten der Bf, den beiden Töchtern X und X sowie dem Schwiegersohn X– die sich mittlerweile alle rechtmäßig nach dem AsylG in Österreich aufhalten würden – hätten über die Grenze fahren können, das Taxi mit der Bf und den Kindern X und X sei in den Iran zurückgeschoben worden. Seitdem würde die Bf ungewollt von ihrem Ehemann getrennt im Iran, genauer in X, leben. Nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus ihres Ehegatten stellte die Bf bei der Österreichischen Botschaft X einen Einreiseantrag gemäß Asylgesetz, der jedoch aufgrund des Kettenerstreckungsverbotes abgelehnt worden sei. Anfang Oktober 2021 sei die Tochter der Bf, X, bei ICE Caritas in X vorstellig geworden und habe sich informiert, ob es nicht doch eine Möglichkeit gebe, die es den Eltern erlaubt, nach 32 Jahren Ehe nun auch ihren Lebensabend gemeinsam zu verbringen. Die zuständige Beraterin habe sich an das Rote Kreuz Ö, Landesverband OÖ, gewandt und habe die Auskunft bekommen, dass mangels Anwendbarkeit der Regelungen des § 34 AsylG die Regelungen des NAG zur Familienzusammenführung heranzuführen seien. Am 9. Dezember 2021 sei eine Terminanfrage zur Antragstellung an die Österreichische Botschaft X gestellt worden und den nächste freie Termin für die persönliche Antragstellung für 23. Februar 2022 gebucht. An diesem Tag sei die Bf aus irgendeinem Grund nicht in die Botschaft eingelassen worden, woraufhin die Bf am 25. Februar 2022 einen schriftlichen Antrag mit erneuter Terminanfrage eingebracht habe. Die persönliche Antragstellung habe nach coronabedingter Verschiebung am 6. April 2022 stattgefunden. Am 6. Juli 2022 habe die Bf einen Verbesserungsauftrag der zuständigen Inlandsbehörde erhalten, in dem der Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts in Österreich sowie der Nachweis des Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft verlangt worden sei. Der Ehegatte der Bf sei 70 Jahre, leide an Diabetes Typ 3, habe 3 Bandscheibenvorfälle gehabt und sei nicht arbeitsfähig, weshalb er Sozialhilfe beziehe. Am 27. Juli 2022 sei der Inlandsbehörde zur Erfüllung des Verbesserungsauftrages der Mietvertrag, der Sozialhilfebescheid sowie die neuesten Befund gemailt worden. Am 17. August 2022 habe die Bf die Aufforderung zum Parteiengehör erhalten, weil die Inlandsbehörde beabsichtigen würde, aufgrund der fehlenden finanziellen Voraussetzungen die Erteilung des Aufenthaltstitels abzulehnen. In der am 29. August 2022 fristgerecht eingebrachten Stellungnahme habe die Bf angeführt, dass gemäß Art 12 der Familienzusammenführungsrichtlinie, die unmittelbar anwendbar sei, vorsehe, dass in einer derartigen familiären Konstellation kein Nachweis von Unterhalt, Unterkunft und Krankenversicherung gefordert werden dürfe und dass ein schützenswertes Familienleben iSd Art 8 EMRK vorliege. Im abweisenden Bescheid der belangten Behörde vom 30. August 2022, erhalten am 1. September 2022, habe die Behörde argumentiert, dass der Wunsch nach Zuwanderung zwar

nachvollziehbar sei, es aber keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe für ein Absehen von der Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen für den Aufenthaltstitel vorlägen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass die zusammenführende Person in Österreich gemäß § 2 Abs 1 Z 10 NAG der Ehegatte X sei. Es handle sich bei ihm um einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig nach den Bestimmungen des AsylG in Österreich aufhalte. Es liege eine gültige und aufrechte Ehe zwischen dem Antragsteller und seiner Ehegattin vor. Damit sei der Antragsteller grundsätzlich als Familienangehöriger iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG zu qualifizieren. Nach gängiger Rechtsprechung sei für den Familiennachzug abzuwägen, ob das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens gegeben sei und ob der Nachzug das einzige Mittel darstelle, um das Familienleben wieder aufzunehmen. Dass die belangte Behörde im vorliegenden Fall keine Gründe für eine schützenswertes Privat- und Familienleben sehe, sei nicht nachvollziehbar, ebenso wenig die Feststellung, dass durch die Versagung des Aufenthaltstitels die bisherige persönliche Situation der Bf unberührt bleibe. Das Ehepaar habe 32 Jahre zusammen gelebt und habe dabei 7 gemeinsame Kinder großgezogen. Die Ehe sei gültig und aufrecht, die Trennung sei aus dem Fluchtgeschehen erfolgt und sei niemals beabsichtigt gewesen. Die Bf und ihr Ehegatte hätten sich entsprechend ihrer Möglichkeiten stets um die Zusammenführung bemüht. Wie die belangte Behörde in ihrem nun angefochtenen Bescheid selbst feststelle, sei auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden sei, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst gewesen seien, sei bei der Abwägung in Betracht zu ziehen. Das Gesetz spreche hier eindeutig vom Zeitpunkt der Gründung des Familienlebens, nicht von jenem der Einreise einer Ankerperson nach Österreich. Das Gesetz und die dem zu Grunde liegende Judikatur würde darauf abzielen, dass Menschen unsicheren Aufenthaltsrechts oder ohne gültiges Aufenthaltsrecht sich aus einer Familiengründung nicht zwingend ein Aufenthaltsrecht ableiten könnten müssen. Genau das werde hier nicht intendiert, sondern solle ein Familienleben, das am 23. Juni 1984 durch die Eheschließung begründet und durch die Geburt von sieben gemeinsamen Kindern intensiviert worden sei, im Aufnahmestaat Österreich fortgesetzt werden. Das LVwG OÖ habe in einem ähnlich gelagerten Fall festgestellt, dass die aufrechte rechtmäßige Ehe zwischen Mann und Frau stets geschütztes Familienleben iSd Art 8 EMRK sei. § 46 Abs 1 NAG sehe grundsätzlich vor, dass die Voraussetzungen des 1. Teils zu erfüllen seien. Dazu würden insbesondere die Nachweise über einen ausreichenden Versicherungsschutz, den Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft sowie einen gesicherten Unterhalt durch feste und regelmäßige Einkünfte in der Höhe der Richtsätze des § 293 ASVG zählen. Im konkreten Fall sei von der Erfüllung dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen jedoch abzusehen und die Familienzusammenführungs-RL unmittelbar anzuwenden. Die Familienzusammenführungs-RL sehe für die Familienzusammenführung anerkannter Flüchtlinge in den Art 9 ff besondere Regelungen vor: Die Antragstellerin sei unter diesen Abschnitt zu subsumieren, da ihrem Ehegatten der

Flüchtlingsstatus zuerkannt worden sei. In Art 12 Abs 1 Familienzusammenführungs-RL werde betreffend Familienangehörige iSd Art 4 Abs 1 lit a (Ehegatten) abweichend von Art 7 der RL festgelegt, dass kein Einkommensnachweis gefordert werden dürfe. Dieser dürfe allenfalls dann verlangt werden, wenn der Antrag nicht binnen einer dreimonatigen Frist nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eingebracht worden sei. Die Bf habe den Antrag auf Familienzusammenführung gemäß AsylG innerhalb von 3 Monaten gestellt. Aufgrund des Kettenerstreckungsverbotes sei dieser am 18. Februar 2020 abgelehnt worden. Da die Familie nach der Ablehnung des Einreiseantrages gemäß AsylG keine Belehrung darüber erhalten hatte, dass sie ihr Recht auf Familienzusammenführung mit einem Antrag im NAG wahrnehmen könne und von einem Flüchtling, der die Abläufe des Aufnahmelandes nicht kenne, auch nicht erwartet werden könne, dass er über das nötige spezielle Wissen verfügt, liege hier ein objektiv entschuldbarer Grund für die Nichteinhaltung der 3 Monatsfrist im NAG vor. Wie bereits erwähnt, sei der Ehegatte der Bf Anfang Oktober 2021 vom Roten Kreuz OÖ darüber informiert worden, dass mangels Anwendbarkeit der Regelungen des NAG zur Familienzusammenführung heranzuführen sei. Am 9. Dezember 2021 sei eine Terminanfrage zur Antragstellung an die Österreichische Botschaft Teheran gestellt worden, der nächste freie Termin für die persönliche Antragstellung für 23. Februar 2022 gebucht. Der Erstkontakt zur Botschaft habe also 2 Monate nach Belehrung stattgefunden.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2022.

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

Die Bf wurde am 21. März 1961 geboren und ist afghanische Staatsangehörige. Sie schloss am 23. Juni 1984 die Ehe mit dem afghanischen Staatsangehörigen X (geboren am X). Aus dieser Ehe stammen insgesamt 7 Kinder, die vom Ehepaar gemeinsam großgezogen wurden. Im Jahre 1991 flüchtete die Familie in den Iran. Als der Familie die Abschiebung zurück nach X drohte, beschloss die Familie im Jahr 2016, aus dem Iran zu flüchten. In 2 Taxis wollten sie die Grenze zur Türkei passieren. Das Taxi, in dem sich der Ehegatten der Bf, die gemeinsamen Töchtern X und X sowie der Schwiegersohn X befanden, konnte über die Grenze fahren. Das Taxi, das von der Bf und den Kindern X und X besetzt war, wurde in den Iran zurückgeschoben. Die Bf lebt seither mit ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohn – von ihrem Ehegatten getrennt – in X (Iran).

Der Ehegatte der Bf hält sich seit 2016 als anerkannter Flüchtling in Österreich auf. Mit Erkenntnis des BVwG vom 11. Oktober 2019, IFA-Zahl: 11251586203, wurde dem Ehegatten der Bf – abgeleitet von der gemeinsamen Tochter X – der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus stellte die Bf bei der Österreichischen Botschaft Teheran einen Einreiseantrag nach dem AsylG, der jedoch aufgrund des Kettenerstreckungsverbotes abgewiesen wurde. Am 6. April 2022 stellte die Bf bei der Österreichischen Botschaft Teheran einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG.

Der Ehegatte der Bf leidet an Diabetes, beginnender Demenz und hatte überdies 3 Bandscheibenvorfälle. Die Demenz des Gatten der Bf äußert sich dadurch, dass er vergisst, den Herd abzudrehen oder die Haustüre zu schließen. Derzeit wird der Ehegatte der Bf von den in Österreich lebenden Töchtern der Bf gepflegt. Die Bf möchte sich nach ihrer Einreise nach Österreich um ihren gesundheitlich angeschlagenen Ehegatten sowie ihre behinderte Enkeltochter kümmern. Dies eröffnet der in Österreich lebenden Tochter der Bf die Möglichkeit, einer Arbeit nachzugehen.

Im Frühjahr 2023 reiste der Gatte der Bf mit den in Österreich lebenden Töchtern X und X für die Dauer von zwei Monaten in den Iran, um Zeit mit der Bf zu verbringen. Der Gesundheitszustand des Gatten der Bf verbesserte sich in diesem Zeitraum.

Der Gatte der Bf bezieht Sozialhilfe iHv monatlich 977,94 Euro und lebt in einer 44,50 m² großen Wohnung in 4910 X. Die Mietkosten betragen 480 Euro. Die Bf verfügt über keine finanziellen Mittel.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem bezughabenden Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie den glaubhaften Aussagen der Zeuginnen X und X im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Die relevanten Normen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 221/2022 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;
10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

[...]

Allgemeine Voraussetzungen

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt

werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

[...]

(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.

(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.

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.

(2) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 im Zuge eines Verfahrens gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 stellen.

[...]

(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,

[...]

4. die Familienangehörige von Asylberechtigten sind und einen Aufenthaltstitel „Rot–Weiß–Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c beantragen oder

[...]

Bestimmungen über die Familienzusammenführung

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

[...]

1. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

[...]

c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt,

[...]

(1a) Bei Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 richtet sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden. Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ an Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1 oder 7a ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen.

(2) Soll im Fall einer Familienzusammenführung gemäß Abs. 1 Z 2 oder Abs. 4 ein Aufenthaltstitel quotenfrei erteilt werden, hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als Vorfrage zur Prüfung der Gründe nach § 11 Abs. 3 zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird. Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein Antrag in der Hauptfrage auf Familienzusammenführung eingebracht wird oder ein solcher bereits anhängig ist.

(3) Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Gleiches gilt, wenn der nunmehrige Inhaber eines Aufenthaltstitels ursprünglich einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ innehatte.

(4) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist eine „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und

3. der Zusammenführende eine „Niederlassungsbewilligung“, eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“, eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, es sei denn der „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ liegt eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde, innehat.

[...]“

III.2. Aus dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 179/2022, 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. 590/2021 für 2022: 309,93 €
gemäß BGBl. II Nr. 459/2022 für 2023: 327,91 €
[...]

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 1751,56€,
[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Bf brachte am 6. April 2022 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ iSd § 46 NAG ein.

Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit c NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ unter anderem dann zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, ein Quotenplatz vorhanden ist, der Zusammenführende Asylberechtigter ist und § 34 Abs 2 AsylG 2005 nicht gilt. Der Ehegatte der Bf hat die afghanische Staatsbürgerschaft und ist damit Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 1 Z 6 NAG. Darüber hinaus gilt er als Zusammenführender iSd § 2 Abs 1 Z 10 iVm § 46 NAG,

da er sich als Asylberechtigter rechtmäßig in Österreich aufhält. Die Bf ist als seine Ehegattin Familienangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG.

IV.2. Wie bereits erörtert, knüpft § 46 Abs 1 NAG die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ zusätzlich an das Vorliegen der Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG. Wesentlich sind diesbezüglich insbesondere die allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG.

IV.3. Im Falle der Bf sind die in § 11 Abs 1 Z 1, 2, 3, 5 und 6 NAG normierten Versagungsgründe nicht einschlägig, da sie weder die Dauer eines erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt im Zusammenhang mit § 21 Abs 6 NAG überschritten hat noch eine rechtskräftige Bestrafung wegen Umgehung der Grenzkontrollen oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet vorliegt und gegen die Bf überdies keine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates bzw der Schweiz, eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung oder ein aufrechtes Einreise- oder Aufenthaltsverbot erlassen wurde.

IV.4.1. 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.

Die belangte Behörde hat den Antrag der Bf insbesondere mangels Erfüllung der Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG versagt. So darf der Aufenthalt eines Fremden gemäß § 11 Abs 2 Z 4 NAG zu keiner finanziellen Belastung für die Gebietskörperschaften führen. Dies ist iSd Abs 5 leg cit gegeben, 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 iHv 1.751,56 Euro vorliegen. Von den monatlichen Aufwendungen ist der Betrag bis zu 327,91 Euro im Moment nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Die Bf hat keine eigenen Einkünfte, sondern führt den Unterhalt ihres 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 Ehegatten der Bf bezieht Sozialhilfe iHv monatlich 977,94

Euro. Das monatliche Einkommen des Ehegattin der Bf liegt daher völlig unstrittig – ohne Berücksichtigung der laufenden Miet- und Stromkosten – bereits unter den erforderlichen Unterhaltsmitteln iHv 1.751,56 Euro, sodass die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG als nicht erfüllt anzusehen ist.

IV.4.2. An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass aus Sicht des erkennenden Gerichts dahingestellt bleiben kann, ob im konkreten Fall – wie von der Bf vorgebracht – die Familienzusammenführungs-RL unmittelbar zur Anwendung gelangen muss. Art 12 der Familienzusammenführungs-RL sieht zwar vor, dass ein Einkommensnachweis abweichend von Art 7 leg cit im Falle das Familiennachzuges von Ehegatten (Familienangehörige iSd Art 4 Abs 1 lit a leg cit) nicht gefordert werden dürfe, beschränkt diese Regelungen aber explizit auf Ehegatten, die den Antrag binnen einer dreimonatigen Frist nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft einbringen. Dem Ehegatten der Bf wurde der Flüchtlingsstatus völlig unstrittig bereits im Oktober 2019 mittels Erkenntnis des BVwG zuerkannt, weshalb der Antrag der Bf auf Familienzusammenführung jedenfalls nicht binnen der in Art 12 Familienzusammenführungs-RL normierten Frist bei der belangten Behörde eingebracht wurde. Im Falle der Bf ist daher für die Erteilung des verfahrensgegenständlichen Aufenthaltstitels jedenfalls auch das Vorliegen der Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG von Relevanz.

IV.5.1. Ein Aufenthaltstitel kann 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. September 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.

IV.5.2. Die Bf und ihr Ehegatten sind bereits seit 23. Juni 1984 verheiratet und haben 7 gemeinsame Kinder. Sie lebten bis zu dem gemeinsamen Fluchtversuch im Jahr 2016 in einem gemeinsamen Haushalt in Afghanistan bzw dem Iran und halten seit ihrer örtlichen Trennung nahezu täglichen Kontakt via Videotelefonie. Weiters hat der Ehegatte der Bf trotz seines fortgeschrittenen Alters und seiner gesundheitlicher Beeinträchtigung kürzlich eine Reise in den Iran auf sich genommen, um über einen Zeitraum von zwei Monaten Zeit mit der Bf und seiner im Iran lebenden Familie verbringen zu können.

Der ausgeprägte familiäre Zusammenhalt und das tatsächliche Vorliegen eines Familienlebens ergeben sich ferner durch den Umstand, dass die Bf nach ihrer Einreise nach Österreich die Pflege ihres an Demenz und Diabetes erkrankten Ehegatten sowie ihrer Enkeltochter übernehmen möchte. Auch die Tatsache, dass sich der gesundheitliche Zustand des Ehegatten der Bf in Anwesenheit der Bf zu verbessern scheint, deutet darauf hin, dass zwischen den Ehegatten eine enge Bindung besteht.

In Abwägung des tatsächlich bestehenden langjährigen Familienlebens kommt das erkennende Gericht daher zu dem Ergebnis, dass gesamt betrachtet die familiären Interessen der Bf das öffentliche Interesse an der Versagung des begehrten Aufenthaltstitels überwiegen.Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben und der Bf die „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ zu erteilen. Die Gültigkeitsdauer ergibt sich aus § 20 Abs 1 NAG. Da dem Antrag nicht zu entnehmen ist, dass deren Gültigkeit kürzer als ein Jahr sein soll und der Reisepass der Bf bis 18. Dezember 2024 gültig ist, war die Dauer mit 12 Monaten festzusetzen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art 8 EMRK ist im Allgemeinen, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgt und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wird, nicht revisibel iSd Art 133 Abs 4 B-VG (vgl VwGH 22. Jänner 2019, Ra 2019/01/0018).

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. Zeinhofer