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-752973/9/KLi/CK

Datum:
Linz, 24. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des L K gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. März 2023, GZ: BHGMMIG-2021-650512/37-BT, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ („Fachkraft im Mangelberuf“) 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. März 2023, GZ: BHGMMIG-2021-650512/37-BT, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 3. Oktober 2022 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ (§ 41 Abs. 2 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, „Fachkraft im Mangelberuf“) abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf im Rahmen eines früheren Antrags vom 7. Dezember 2021 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ („Fachkraft im Mangelberuf“) zum Nachweis der Deutschkenntnisse ein gefälschtes ÖSD A2 Zertifikat bei der belangten Behörde in Vorlage gebracht habe. Diesbezüglich sei seitens der Staatsanwaltschaft Wels am 10. November 2022 von der Verfolgung gemäß § 200 Abs. 5 StPO zurückgetreten worden, weil die Voraussetzungen des § 198 StPO vorlägen und der Bf einen Geldbetrag zugunsten des Bundes geleistet habe. Der Antrag vom 7. Dezember 2021 sei am 2. Mai 2022 per E-Mail durch die Firma F GmbH zurückgezogen worden. Im Rahmen der Ermittlungen der PI Laakirchen sei R P von der F GmbH zum Sachverhalt befragt worden. Dieser habe keine Kontaktdaten des Bf nennen wollen, weshalb dieser für eine Beschuldigtenvernehmung, zumal er zu diesem Zeitpunkt keinen Wohnsitz in Österreich gehabt habe, nicht greifbar gewesen sei. R P habe jedoch angegeben, dass das Zertifikat keine Fälschung sei und der Bf über die Sprachschule in den nächsten Wochen eine Bestätigung schicken werde. Nachdem der Bf nicht greifbar gewesen sei, sei dieser am 8. Februar 2022 zur Fahndung ausgeschrieben worden. Am 3. Oktober 2022 sei D P von der F GmbH persönlich bei der belangten Behörde erschienen und habe einen weiteren Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte für den Bf eingebracht. Diese sei darauf hingewiesen worden, dass im Zusammenhang mit dem Bf eine Angelegenheit bei der Staatsanwaltschaft Wels offen sei, welche es zu regeln gebe. Sie habe sich sehr uneinsichtig gezeigt und den NAG-Antrag abgegeben. Nachdem die PI Laakirchen von der belangten Behörde über die Antragstellung informiert worden war, habe diese nach Kontaktaufnahme mit der Firma F GmbH einen Termin zur Beschuldigtenvernehmung des Bf am 13. Oktober 2022 vereinbaren können. Erst im Anschluss habe die Beschuldigtenvernehmung an die Staatsanwaltschaft Wels gesendet und die Angelegenheit weiterbearbeitet und abgeschlossen werden können.
Aufgrund des Gesamtverhaltens des Bf stelle die belangte Behörde im Einzelfall fest, dass dessen Aufenthalt im Bundesgebiet der Republik Österreich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellen und somit öffentlichen Interessen widerstreiten würde. Hervorzuheben sei dabei das dreiste Vorgehen des Bf, dass

er während einer anhängigen strafrechtlichen Angelegenheit, in der er – nachdem er sich im Verborgenen aufgehalten habe – zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben worden sei, über den beabsichtigten Dienstgeber einen weiteren Antrag nach dem NAG bei der belangten Behörde eingebracht habe. Erst im Anschluss an die weitere Antragsabgabe seien vom beabsichtigten Dienstgeber und vom Bf die notwendigen Schritte gesetzt worden, um die strafrechtliche Angelegenheit abzuschließen, welche mittlerweile mit einer Diversion erledigt worden sei. Nachdem es bei der Beurteilung nicht auf eine rechtskräftige Verurteilung ankomme, könne die diversionelle Erledigung nicht zum Vorteil des Bf gewertet werden, wie dieser in seiner Stellungnahme angemerkt habe. Die Vorlage gefälschter Urkunden gefährde die öffentliche Ordnung im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG und die durchgeführte Prognosebeurteilung falle in Summe und unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens negativ für den Bf aus. Dabei sei es im Einzelfall unerheblich, dass nun das Zulassungsverfahren beim Arbeitsmarktservice (AMS) positiv für den Bf ausfalle.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser im Wesentlichen ausführt, dass sich weder D noch R P uneinsichtig gezeigt hätten, sondern lediglich in Vertretung des Bf von dessen Recht Gebrauch gemacht hätten, einen entsprechenden Antrag an die zuständige Behörde zu stellen. Im Zuge dieser Antragstellung sei am 13. Oktober 2022 von den Vertretern der F GmbH auch ein Termin zur Beschuldigtenvernehmung vor der PI Laakirchen vereinbart worden, den der Bf auch wahrgenommen habe. Dem behördlichen Auftrag vom 3. Oktober 2022, die zum damaligen Zeitpunkt bei der Staatsanwaltschaft Wels anhängige Strafanzeige einer positiven Erledigung zuzuführen, sei daher insofern entsprochen werden, als die Staatsanwaltschaft Wels dieses Verfahren mit Verständigung vom 10. November 2022 durch Rücktritt von einer weiteren Verfolgung sowie Leistung eines Geldbetrages zugunsten des Bundes geendet habe. Nach erfolgtem Diversionsverfahren gelte ein Beschuldigter nicht als vorbestraft, sodass die Feststellung der belangten Behörde, wonach aufgrund des Gesamtverhaltens des Bf sein Aufenthalt in Österreich den öffentlichen Interessen widerstreiten würde bzw. eine durchgeführte Prognosebeurteilung negativ für ihn ausfallen würde, jeglicher Tatsachengrundlage entbehre. Dem angefochtenen Bescheid sei weder zu entnehmen, welches Gesamtverhalten konkret den öffentlichen Interessen widerstreiten solle bzw. welche Entscheidungsgrundlagen in die durchgeführte Prognosebeurteilung eingeflossen sein solle. Weiters verwehre sich der Bf gegen den Vorwurf, er sei insofern „dreist“ vorgegangen, als er sich während einer anhängigen strafrechtlichen Angelegenheit im Verborgenen aufgehalten und über den beabsichtigten Dienstgeber einen weiteren Antrag nach dem NAG eingebracht habe. Darüber hinaus gehe die belangte Behörde unzutreffend davon aus, dass der positiven Entscheidung des AMS keine Bedeutung zukomme.
Die Vorlage eines gefälschten Deutschzertifikates im Zuge der Erstantragstellung vom 7. Dezember 2021 habe ein einmaliges, aus Unbesonnenheit begangenes

Vergehen dargestellt. Der Bf habe im Rahmen des Verfahrens vor der Staatsanwaltschaft Wels dafür die volle Verantwortung übernommen und eine Geldbuße geleistet. Eine negative Prognosebeurteilung sei aus diesem Umstand nicht abzuleiten. Die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, wonach eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung dennoch anzunehmen sei, da der Bf „schon beim ersten Versuch“ einen Aufenthaltstitel zu erlangen versucht habe, die Behörde zu täuschen, sei insofern unrichtig, als ein gefälschtes Deutschzertifikat nur bei der Erstantragstellung, nicht hingegen bei der verfahrensgegenständlichen Antragstellung vom 3. Oktober 2022 vorgelegt worden sei. Zusammenfassend ergebe sich daher, dass beim Bf sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels vorliegen würden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. April 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

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

II.1. Im Rahmen der ersten Antragstellung des Bf auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (Fachkraft im Mangelberuf) am 7. Dezember 2021 legte dieser zum Nachweis der Deutschkenntnisse ein gefälschtes ÖSD Zertifikat A2 vor. Im Rahmen der Ermittlungen der PI Laakirchen zu diesem gefälschten Zertifikat gab der Zeuge R P, der Geschäftsführer der F GmbH, bei der der Bf als Fliesenleger arbeiten soll, die Kontaktdaten des Bf nicht bekannt, weshalb dieser zur Fahndung ausgeschrieben wurde. Der erste Abschluss-Bericht der PI Laakirchen datiert auf 13. Jänner 2022. Auch der Bf, welcher von seinem potentiellen Arbeitgeber über den Vorwurf der Fälschung spätestens zum Zeitpunkt der Zurückziehung des Antrags am 2. Mai 2022 Bescheid wusste und seit Februar 2022 immer wieder in Österreich aufhältig war, nahm keinerlei Kontakt zu den Behörden auf. Der erste Antrag des Bf wurde in der Folge am 2. Mai 2022 per E-Mail durch die F GmbH zurückgezogen, da aufgrund der Fälschung des Zertifikats keine Erfolgsaussicht gegeben war.

II.2. Am 3. Oktober 2022 stellte der Bf, vertreten durch eine Mitarbeiterin der F GmbH, bei der belangten Behörde erneut einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (Fachkraft im Mangelberuf), wobei aufgrund von Anpassungen beim Punktesystem die Vorlage eines Deutschzertifikates nicht mehr notwendig war. Während der Bescheid des AMS vom 8. November 2022, GZ: 00021281,02, betreffend die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG noch ein für den Bf negatives Ergebnis auswies, wurde mit Beschwerde-vorentscheidung des AMS vom 15. Dezember 2022, GZ: 00021281,02, festgehalten, dass die Voraussetzungen

für die Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG erfüllt sind und gegen seine Zulassung als Fachkraft im Unternehmen F GmbH aus Sicht des AMS keine Bedenken bestehen.

II.3. Nach dem Hinweis seitens der belangten Behörde an den Bf, dass diesbezüglich noch ein Verfahren bei der Staatsanwaltschaft Wels anhängig sei und der Mitteilung an die PI Laakirchen hinsichtlich der erneuten Antragstellung, wurde ein Termin zur Beschuldigtenvernehmung am 13. Oktober 2022 vereinbart, welche auch an diesem Tag durchgeführt wurde. Der zweite Abschlussbericht der PI Laakirchen datiert auf 13. Oktober 2022.

II.4. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2022, GZ: 41 BAZ 137/22m, wurde dem Bf von der Staatsanwaltschaft Wels mitgeteilt, dass er das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs. 2 StGB begangen habe, indem er dem AMS am 7. Dezember 2021 in Gmunden ein falsches Zertifikat für den Deutschnachweis A2 zur Erlangung der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ vorgelegt habe. Es sei beabsichtigt, wegen dieses Tatvorwurfs bei Gericht Anklage gegen den Bf einzubringen. Das würde unterbleiben, wenn der Bf 160 Euro bezahle. Dem kam der Bf nach, weshalb ihm mit Schreiben der Staatsanwaltschaft Wels vom 10. November 2022, GZ: 41 BAZ 137/22m, mitgeteilt wurde, dass von der Verfolgung gemäß § 200 Abs. 5 StPO zurückgetreten worden sei, weil die Voraussetzungen des § 198 StPO vorliegen würden und der Bf einen Geldbetrag zugunsten des Bundes geleistet habe.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Aussagen des Bf und des Zeugen R P im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III.2. Die Feststellung, wonach das im Zuge der ersten Antragstellung vorgelegte Sprachzertifikat eine Fälschung ist, wird von keiner Partei bestritten bzw. gehen alle in der Verhandlung Anwesenden vom Vorliegen eines gefälschten Sprachzertifikats aus.

Dass der Geschäftsführer der F GmbH, bei der der Bf als Fliesenleger arbeiten soll, die Kontaktdaten des Bf nicht bekanntgab, weshalb dieser zur Fahndung ausgeschrieben wurde, geht unzweifelhaft aus dem Verwaltungsakt hervor. Die Feststellung, wonach sich der Bf seit Februar 2022 immer wieder in Österreich aufgehalten hat, gründet auf der Aussage des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung, wonach der erste Antrag per E-Mail durch die F GmbH zurückgezogen wurde, da aufgrund der Fälschung des Zertifikats keine Erfolgsaussicht gegeben war, ergibt sich aus den Aussagen des Bf sowie des Zeugen. So gab der Bf an: „Ja, Herr P hat ihn damals zurückgezogen, wegen dem Deutsch-Zertifikat.“ Der Zeuge selbst gab zunächst an, dass der Antrag zurückgezogen worden sei, weil die Entscheidung des AMS negativ gewesen sei. In der Folge ergänzte er allerdings: „Ich glaube, den ersten Antrag haben wir deshalb zurückgezogen, weil wir von der Polizei erfahren haben, dass das Zertifikat gefälscht ist.“

Lebensnahe ist jedenfalls die Annahme, dass die Zurückziehung des Antrags seitens der F GmbH auch mit dem betroffenen Bf besprochen wurde. In Zusammenschau damit, dass der Bf und der Zeuge bei den Fragen zu diesem Thema in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausweichend antworteten bzw. stets auf die erfolgte Beschuldigtenvernehmung des Bf im Oktober 2022 hinwiesen, ist unzweifelhaft davon auszugehen, dass die F GmbH und der Bf bezüglich dieses Themas spätestens vor Zurückziehung des ersten Antrages im Austausch waren. Unbestritten ist, dass der Bf mit den Behörden keinerlei Kontakt aufnahm, sondern erst im Verfahren, welches durch den zweiten Antrag im Oktober 2022 veranlasst wurde, zur Beschuldigtenvernehmung greifbar war.

Inwiefern eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gegeben ist, wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu prüfen sein.

III.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 221/2022, lautet auszugsweise:

„Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 6 oder § 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;

[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot (Art. 3 Z 6 der Rückführungsrichtlinie) eines anderen EWR-Mitgliedstaats oder der Schweiz besteht;

2a. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (Art. 3 Z 4 der Rückführungsrichtlinie) eines anderen EWR-Mitgliedstaats 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 2a, 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) [...]

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. (1) [...]

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 und 4 erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG,

[...]

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.

(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Weist der Arbeitsvertrag im Falle des Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3a eine kürzere Dauer auf, ist der Aufenthaltstitel für einen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum, längstens jedoch für zwei Jahre auszustellen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 und 4 erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegt.

Die belangte Behörde versagte die Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 iVm § 11 Abs. 4 Z 1 NAG, da der Aufenthalt des Bf in Österreich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellen würde. Er habe bei einer Antragstellung am 7. Dezember 2021 zum Nachweis seiner Deutschkenntnisse ein gefälschtes ÖSD A2 Zertifikat bei der belangten Behörde vorgelegt.

V.2. Klarstellend festzuhalten ist an dieser Stelle zunächst, dass nicht im Rahmen des zum nunmehr angefochtenen Bescheid führenden Antrags, sondern im Rahmen des vorherigen Antrags des Bf das gefälschte Sprachzertifikat vorgelegt wurde. Beide Anträge des Bf betrafen die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (Fachkraft im Mangelberuf), um als Fliesenleger bei der F GmbH tätig werden zu können. Der erste Antrag wurde seitens des Bf, vertreten durch eine der F GmbH zugehörige Person, zurückgezogen.

V.3. Bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs „sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde“ in § 11 Abs. 4 Z 1 NAG ist eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung geboten. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht ist dabei berechtigt, alle den Fremden betreffenden relevanten Umstände zu berücksichtigen, und verpflichtet, diese einer auf ihn bezogenen Bewertung zu unterziehen.

Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 4 Z 1 NAG ist (insbesondere) dann anzunehmen, wenn ein Antragsteller gefälschte Urkunden mit dem Ziel vorlegt, dadurch einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Der Fremde muss dabei selbst ein Verhalten setzen, das die Gefährdungsannahme gemäß § 11 Abs. 4 Z 1 NAG rechtfertigt. Bei der Beurteilung im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 4 Z 1 NAG muss nicht auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Bestrafung abgestellt werden. Es kann ebenso ein – Anzeigen an Behörden oder Gerichte zu Grunde liegendes – Verhalten wie auch ein sonstiges Fehlverhalten zu einer Gefährdungsannahme führen. Bei der Würdigung, ob eine solche Annahme gerechtfertigt ist, ist auf die Art und Schwere des zu Grunde liegenden Fehlverhaltens abzustellen, das von der Behörde (vom Verwaltungsgericht) festzustellen ist (vgl. zu allem VwGH 3.9.2021, Ra 2018/22/0231, sowie VwGH 27.6.2022, Ra 2022/22/0076).

V.4. Zunächst ist den Ausführungen des rechtsfreundlich vertretenen Bf in seiner Beschwerde insofern zuzustimmen, als ein Beschuldigter nach einem erfolgten Diversionsverfahren als nicht vorbestraft gilt. Allerdings ist eine solche Vorbestrafung auch keine Voraussetzung für die Annahme der Gefährdung der öffentlichen Ordnung iSd § 11 Abs. 4 Z 1 NAG. Eine Bedingung, um ein Verfahren diversionell erledigen zu können, ist jedoch ein hinreichend geklärter Sachverhalt, d.h. die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte aufgrund der Beweislage verurteilt werden würde, muss hoch sein. Ein Geständnis ist nicht erforderlich, allerdings muss der Beschuldigte zumindest eingeschränkt die Verantwortung für die Tat übernehmen.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2022, GZ: 41 BAZ 137/22m, wurde dem Bf von der Staatsanwaltschaft Wels mitgeteilt, dass er das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 2 StGB begangen habe, indem er dem AMS am 7. Dezember 2021 in Gmunden ein falsches Zertifikat für den Deutschnachweis A2 zur Erlangung der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ vorgelegt habe. Es sei beabsichtigt, wegen dieses Tatvorwurfs bei Gericht Anklage gegen den Bf einzubringen. Das würde unterbleiben, wenn der Bf 160 Euro bezahle. Dem kam der Bf nach, weshalb von der Verfolgung gemäß § 200 Abs. 5 StPO zurückgetreten wurde, weil die Voraussetzungen des § 198 StPO vorliegen und der Bf einen Geldbetrag zugunsten des Bundes geleistet hat.

Für das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs. 2 StGB muss sich der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters auf die Falschheit bzw. Verfälschtheit des Beweismittels sowie auf den Gebrauch desselben im verwaltungsbehördlichen Verfahren beziehen (vgl. *Plöchl* in *Höpfel/Ratz*, WK^2 StGB § 293 Rz 31). Daraus ist zu schließen, dass die Staatsanwaltschaft Wels vom Vorliegen eines Vorsatzes beim Bf ausgegangen ist.

V.5. Unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung ist nunmehr vom erkennenden Gericht eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung vorzunehmen, um zu prüfen, ob der Aufenthalt des Bf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde. Hierbei haben sich – nicht zuletzt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – zu berücksichtigende Punkte ergeben. Zunächst wird die Einschätzung der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheids geteilt, wenn diese aufgrund des Umgangs von Seiten des Bf nach der Feststellung des Deutschzertifikats als Fälschung von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgeht. Nicht nur musste der Bf aufgrund seines unbekannten Aufenthalts zur Fahndung ausgeschrieben werden, nachdem weder Angehörige seines potentiellen Arbeitgebers seine Kontaktdaten bekanntgeben wollten noch sich der Bf selbst bei den Behörden meldete, zumal er von seinem potentiellen Arbeitgeber über den Vorwurf der Fälschung spätestens zum Zeitpunkt der Zurückziehung des Antrags am 2. Mai 2022 Bescheid wusste und auch seit Februar 2022 immer wieder in

Österreich aufhältig war. Er stellte auch schlichtweg ohne Klärung dieser offenen Angelegenheit im Oktober 2022 einen weiteren gleichartigen Antrag, nachdem sich das Punktesystem hinsichtlich der Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (Fachkraft im Mangelberuf) geändert hatte. Erst durch die Kontaktaufnahme seitens der durch die belangte Behörde verständigten PI Laakirchen konnte eine Beschuldigtenvernehmung für 13. Oktober 2022 vereinbart und das Verfahren – in welchem nach Einvernahme des Zeugen R P bereits am 13. Jänner 2022 ein Abschlussbericht durch die PI Laakirchen verfasst worden war – abgeschlossen werden. Das hierdurch zu Tage tretende Verhalten des Bf würde von einem rechtstreuen Menschen jedenfalls nicht gesetzt werden, würde dieser jedenfalls zur Klärung eines gegen ihn erhobenen Vorwurfs beitragen wollen, insbesondere wenn er der Meinung ist, die Tat tatsächlich nicht begangen zu haben. Im Gesamtverhalten des Bf ist daher jedenfalls eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen zu erkennen.

Dies deckt sich auch mit den Eindrücken, welche das erkennende Gericht im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gewinnen konnte. So gab der in der Verhandlung de facto kein Deutsch verstehende und sprechende, die Dienste einer Dolmetscherin für die serbische/bosnische/kroatische Sprache beanspruchende Bf an, heute besser Deutsch zu sprechen als zum Zeitpunkt der Erlangung des ÖSD-Zertifikats A2 am 25. September 2021. Unter weiterer Zugrundlegung der Aussage des Bf, wonach er sich grundsätzlich mit den Einstufungen A1, A2 etc. auskenne, ist somit nicht glaubwürdig, dass der Bf vermeinte, zum Zeitpunkt der Zertifikatserwerbung tatsächlich über Sprachkenntnisse auf Niveau A2 zu verfügen. Aus der Angabe des Bf, das A2-Zertifikat wegen der Punkte für den Aufenthaltstitel gebraucht zu haben, lässt sich zudem ableiten, dass der Bf sehr genau Bescheid wusste, dass dieses Zertifikat aufgrund des höheren Sprachlevels mehr Punkte als das A1-Zertifikat erbringen würde, und daher um jeden Preis ein solches Zertifikat vorlegen wollte. Wenig glaubhaft ist daher die Aussage des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dass er das Zertifikat nicht verwendet hätte, wenn er über das Vorliegen der Fälschung Bescheid gewusst hätte. Weiters musste der Bf jedenfalls hinsichtlich des Ablaufs der Erlangung des A2-Zertifikats zweifeln, zumal er angab, dass dies ein beschleunigtes Verfahren gewesen sei und er lediglich zweimal vor Ort in B gewesen sei, einmal zum Erfahren der Liste über den Lerninhalt und einmal zur „Prüfung“.

Aufgrund aller zuvor genannten Umstände ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Bf von der Fälschung des Zertifikats wusste und es trotzdem – unterstützt von seinem potentiellen Arbeitgeber – im ersten Verfahren vor der belangten Behörde vorlegte, um den gewünschten Aufenthaltstitel zu erlangen. Dabei ist es im Übrigen unerheblich, dass das gefälschte Zertifikat nicht im Rahmen des zum nunmehr angefochtenen Bescheid führenden Antrags, sondern bei der – im Übrigen nur gut 1,5 Jahre zurückliegenden – vorherigen gleichartigen

Antragstellung vorgelegt wurde, zumal jegliches, zu einer Gefährdungsannahme führendes Fehlverhalten für das gegenständliche Verfahren relevant ist.

V.6. Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 4 Z 1 NAG ist iSd oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (insbesondere) dann anzunehmen, wenn ein Antragsteller gefälschte Urkunden mit dem Ziel vorlegt, dadurch einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Gerader dieser Umstand liegt im gegenständlichen Fall vor, zumal der Bf mit der zuvor beschriebenen Vorgangsweise ein Verhalten setzte, das die Gefährdungsannahme gemäß § 11 Abs. 4 Z 1 NAG rechtfertigt.

V.7. Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 2a, 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 Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtmäßig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
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 Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Der Bf war – mit Ausnahme von kürzeren Reisen im Rahmen eines Visums – noch nicht in Österreich aufhältig, wurde in Bosnien und Herzegowina sozialisiert und absolvierte seine gesamte Ausbildung dort. Er wollte nunmehr zum Arbeiten nach Österreich kommen. Es sind keinerlei Elemente zu Tage gekommen, welche auf das Bestehen eines Privat- und Familienlebens hinweisen würden, weshalb eine Aufenthaltstitelerteilung aus Gründen des Art. 8 EMRK nicht geboten ist.

V.8. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die konkrete Beurteilung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Bf ist außerdem einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer