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-753559/10/ER**

Datum: **Linz, 12. November 2025**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der A__, geb. tt.mm.jjjj, StA von Marokko, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. März 2025, GZ: BA-4-00462478, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

**I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.**

**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 24. März 2025, GZ: BA-4-00462478, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Bf im ggst Verwaltungsverfahren am 7. November 2024 ein am 26. September 2024 ausgestelltes Sprachzertifikat vorgelegt habe, bei dem es sich um eine Fälschung handle. Es sei der Bf daraufhin mitgeteilt worden, dass aufgrund der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie aufgrund unzureichender finanzieller Mittel beabsichtigt sei, ihren Antrag abzuweisen. In ihrer daraufhin ergangenen Stellungnahme vom 20. Februar 2025 habe die Bf angegeben, dass es für sie unverständlich sei, warum die Authentizität des Zeugnisses bezweifelt werde, da sie die Sprache gelernt und an einer Prüfung teilgenommen habe. Sie habe das Zertifikat im guten Glauben erhalten. Sie werde aber zum frühestmöglichen Zeitpunkt erneut eine Prüfung bei einem anderen Institut ablegen und vorweisen. Der Zusammenführende sei arbeitslos, werde aber wieder eine Beschäftigung aufnehmen.
Die belangte Behörde kam zum Ergebnis, dass die finanziellen Mittel trotz mittlerweile wieder aufgenommener Arbeitstätigkeit des Zusammenführenden nicht ausreichen würden und der Aufenthalt der Bf aufgrund der Vorlage eines gefälschten Deutschzeugnisses eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen würde. Die Eheschließung zwischen der Bf und ihrem Ehemann habe zu einem Zeitpunkt stattgefunden, als sie noch kein Aufenthaltsrecht in Österreich gehabt habe, ein gemeinsamer Wohnsitz liege bis dato nicht vor. Ferner sei ihr die Vorlage der gefälschten Urkunde zulasten zu legen, weshalb der Aufenthaltstitel auch aus Gründen des Art 8 EMRK nicht zu erteilen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie ausführte, dass das Einkommen des Zusammenführenden mehr als ausreichend sei. Auch wenn der ASVG-Richtsatz geringfügig unterschritten werde, sei das kein ausreichender Grund zur Ablehnung des Antrags, weil der Zusammenführende sehr sparsam lebe, die Wahrung des Rechts auf ein Familienleben einen ausgesprochen hohen Stellenwert habe und die Bf in Österreich ebenfalls einer Arbeit nachgehen könne. Eine spekulative Belastung der Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt der Bf könne daher nicht angenommen werden. Es sei daher auch im Hinblick auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit die Ablehnung des Antrags nicht gerechtfertigt. Die Bf bestreite ferner, ein gefälschtes Deutschzeugnis vorgelegt zu haben. Sie habe in einem Deutschkurs die Sprache gelernt, eine Prüfung absolviert und bestanden und daraufhin das Zeugnis übermittelt. Die Vorwürfe seien für sie unverständlich, da sie jedenfalls die

deutsche Sprache mindestens auf Niveau A1 beherrsche. Es liege ferner eine Ausnahmesituation vor, was auch hinsichtlich Art 8 EMRK zu beachten sei. Der Zusammenführende lebe und arbeite seit Jahren in Österreich und habe seinen Lebensmittelpunkt hier. Es sei selbstverständlich, dass er in seiner Zukunft mit seiner Frau das Familienleben in Österreich weiterführen möchte.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Mai 2025 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in deren Rahmen der Zusammenführende als Zeuge einvernommen wurde. Ergänzend legte die Bf Einkommensnachweise des Zusammenführenden und ein negatives Zeugnis über eine am 11. Oktober 2025 absolvierte Deutschprüfung auf dem Niveau A1 vor. Diese ergänzenden Unterlagen sowie das diesbezügliche Schreiben des Zusammenführenden wurden der belangten Behörde im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

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

Die Bf, eine Staatsangehörige von Marokko, stellte am 29. August 2023 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus". Als Zusammenführender fungiert ihr Ehemann, der seit 22. März 2024 österreichischer Staatsangehöriger ist. Die Bf legte im Rahmen des Behördenverfahrens ein gefälschtes Zertifikat über eine bestandene Deutschprüfung auf den Niveau A1 vor. Die Bf zahlte für diese Prüfung, die sie in ihrer Heimatstadt ablegte, 500 Euro. Die Bf lernte via Youtube und besuchte für zwei Wochen einen Sprachkurs, wo ihr von einem Mann erklärt wurde, sie könne die Deutschprüfung alleine in ihrer Heimatstadt absolvieren, die Prüfungsunterlagen würden dann in eine andere Stadt zur Beurteilung geschickt. Die erhöhten Kosten für die Prüfung wurden der Bf mit dem Umstand, dass sie sie alleine in ihrer Heimatstadt ablegen könne und die Unterlagen dann in eine andere Stadt geschickt würden, erklärt.
Die belangte Behörde übermittelte diesbezüglich eine Sachverhaltsdarstellung an die Landespolizeidirektion Oberösterreich, eine Strafverfolgung oder Verurteilung der Bf liegt bis dato nicht vor.
Mittlerweile hat die Bf eine weitere A1-Prüfung absolviert, für die sie in eine andere Stadt reisen und 200 Euro bezahlen musste. Die Bf hat bislang die Deutschprüfung nicht bestanden.
Die Bf wurde im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht darüber belehrt, dass sie bis zur Bescheiderlassung einen Antrag auf Absehen von einem Nachweis von Deutschkenntnissen gemäß § 21a Abs 5 NAG stellen kann. Ein derartiger Antrag wurde von der Bf bis zur Bescheiderlassung auch nicht gestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten, den Beschwerden, den ergänzend vorgelegten Unterlagen und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die Umstände über die Erlangung des gefälschten Zeugnisses ergeben sich aus den diesbezüglichen Äußerungen des Zusammenführenden in der Verhandlung, die sich nachvollziehbar und schlüssig darstellten. Dass die Bf eine Prüfung im guten Glauben absolviert hat, nachdem sie sich darauf vorbereitet hatte, behauptete sie ferner auch schon in ihrer Rechtfertigung und der Beschwerde und führte aus, auch umgehend eine weitere Prüfung bei einem anderen Institut abzulegen. Diese Ausführungen erweisen sich insbesondere auch deshalb als glaubwürdig, da die Bf tatsächlich weitere Versuche unternommen hat, die Prüfung zu bestehen.
Dass sie die Prüfung nicht in ihrer Heimatstadt ablegen kann, führte der Zeuge glaubwürdig aus; insbesondere verwies er im Zusammenhang damit auch auf die hohen Reisekosten und die psychische Belastung für die Bf. Angesichts dessen erscheint es nachvollziehbar, dass die Bf versucht hat, die Prüfung in ihrer Heimatstadt abzulegen und die erhöhten Kosten dafür aufgrund der Erklärungen, dass sie die Prüfung alleine absolvieren könne und ihre Unterlagen zur Begutachtung in eine andere Stadt geschickt würden, für nachvollziehbar hielt. Dass sie sich auf die Prüfung vorbereitet hat, indem sie einen Kurs besucht und via Youtube gelernt hat, erläuterte der Zusammenführende glaubhaft.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023, lauten wie folgt:

„Arten und Form der Aufenthaltstitel
§ 8.
(1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:
[…]
2. Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus‘, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
[…]
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
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. […]

(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) 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.
[…]

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.
[…]
(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,
1. […]
2. denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann; dies hat der Drittstaatsangehörige durch ein amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachzuweisen; steht kein oder kein geeigneter Vertrauensarzt zur Verfügung, hat der Drittstaatsangehörige diesen Nachweis durch ein Gutachten eines sonstigen von der österreichischen Berufsvertretungsbehörde bestimmten Arztes oder einer von dieser bestimmten medizinischen Einrichtung zu erbringen,
[…]

(5)
Die Behörde kann auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:
1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls, oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).
Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

Verfahren bei Inlandsbehörden
§ 23.
(1) Ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass der Fremde für seinen beabsichtigten Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, so ist er über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.
[…]

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.
[…]
(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine ‚Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,
2.[…]
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,

a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,
b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.
Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.
[…]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Bf stellte einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus". Ihrem zusammenführenden Ehemann wurde in weiterer Folge die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Dass die Bf ihren ursprünglichen Antrag auf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 1 NAG geändert hätte oder sie gemäß § 23 Abs 1 NAG von der belangten Behörde darauf hingewiesen worden wäre, dass sie einen anderen Aufenthaltstitel als den ursprünglich beantragten benötigen würde, kann nicht erkannt werden. Im Akt ist lediglich ein E-Mail der belangten Behörde an die Bf vom 14. August 2024 ersichtlich, mit dem der Bf die Vorlage von Unterlagen im „Verfahren auf Erteilung des Aufenthaltstitels ‚Familienangehörige'" – ua des Reisepasses und des Staatsbürgerschaftsnachweises des Zusammenführenden – aufgetragen wurde. In der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 9. Jänner 2025 teilte die belangte Behörde der Bf mit, dass ihr Erstantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus" aufgrund der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an den Zusammenführenden auf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" modifiziert worden sei.
Zum Verfahrensgegenstand eines Antrags im Anwendungsbereich des NAG führt der Verwaltungsgerichtshof aus (VwGH 15.4.2010, 2008/22/0071, uHa VwGH 18.3.2010, 2010/22/0004, mwN), „dass nach dessen Bestimmungen eine amtswegige Umdeutung eines Antrages grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Dies ergibt sich nicht nur aus der aus § 19 Abs. 2 NAG hervorgehenden strengen Antragsbindung, sondern auch aus § 23 Abs. 1 NAG, wonach die Behörde den Antragsteller zu belehren hat, wenn sich ergibt, dass der Fremde einen anderen als den beantragten Aufenthaltstitel benötigt. Die Richtigstellung (Änderung) des Antrages - innerhalb einer von der Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu setzenden Frist - ist Sache des Antragstellers […]. Somit war es der Behörde verwehrt, aus eigenem den Antrag ohne Weiteres umzudeuten […]."
IV.2. Die belangte Behörde wies den Antrag der Bf im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass sie aufgrund des vorgelegten gefälschten Sprachzeugnisses die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde.
Bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs „sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde" in § 11 Abs 4 Z 1 NAG 2005 ist eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung geboten (vgl VwGH 13.12.2011, 2009/22/0239). 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 (vgl VwGH 14.12.2010, 2008/22/0911). Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung iSd § 11 Abs 2 Z 1 iVm Abs 4 Z 1 NAG 2005 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 2005 rechtfertigt (vgl VwGH 13.12.2011, 2009/22/0227).

Die belangte Behörde hat die Gefährdung aus dem Umstand abgeleitet, dass das gefälschte Sprachzeugnis vorgelegt wurde. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 13.12.2011, 2009/22/0227) ist jedoch ferner die Feststellung wesentlich, ob der Bf auch bekannt war, dass es sich bei diesem Zeugnis um eine Fälschung handelt.
Die Bf hat – wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat – einen Sprachkurs besucht, sich online weitere Sprachkenntnisse angeeignet und auf die Auskunft vertraut, dass sie aufgrund der Möglichkeit, in ihrer Heimatstadt die Prüfung ablegen zu können, eine höhere Prüfungsgebühr zu zahlen hat. Sie hat auch bereits in ihrer Rechtfertigung vorgebracht, von der Rechtmäßigkeit der Erlangung des Sprachzeugnisses ausgegangen zu sein. Aufgrund der glaubwürdigen Ausführungen des Zusammenführenden über die Umstände der Erlangung des gefälschten Zeugnisses kommt das erkennende Gericht zum Ergebnis, dass der Bf nicht bekannt war, dass es sich beim vorgelegten Zeugnis um eine Fälschung gehandelt hat. Es kann daher nicht von der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aufgrund der Vorlage dieses Zeugnisses ausgegangen werden.

IV.3. Die Bf hat bis dato keine Sprachkenntnisse nachgewiesen. In ihrer Beschwerde sowie in der ergänzenden Stellungnahme durch den Zusammenführenden berief sie sich jedoch auf Art 8 EMRK.

Gemäß § 21a Abs 5 NAG kann die Behörde auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen vom Nachweis von Deutschkenntnissen ua zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art 8 EMRK absehen. Die Stellung eines solchen Antrags ist nur bis zur Erlassung des Bescheids zulässig, wobei der Antragsteller über diesen Umstand zu belehren ist.
Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu Folgendes aus (VwGH 11.3.2020, Ra 2017/22/0139):
„Wie aus dem klaren Gesetzeswortlaut hervorgeht, kann ein Antrag nach § 21a Abs. 5 NAG nur bis zur Erlassung des Bescheids gestellt werden. Fehlt es an einem Antrag, so ist keine Interessenabwägung im Sinn des § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmen (vgl. VwGH 8.10.2019, Ra 2019/22/0116). Die Behörde ist verpflichtet, den Drittstaatsangehörigen nicht nur über die Möglichkeit eines Antrags, sondern auch darüber zu belehren, dass die Antragstellung nur bis zur Erlassung des Bescheids zulässig ist (vgl. VwGH 20.8.2013, 2013/22/0147). Die Belehrung besteht unabhängig davon, ob einem (allfälligen) Antrag a priori

Erfolgschancen einzuräumen sind (vgl. VwGH 27.7.2017, Ra 2017/22/0107). Dem Gesetz ist - mangels einer dem § 13a AVG vergleichbaren Einschränkung - auch nicht zu entnehmen, dass die Belehrung unterbleiben dürfe, wenn im Verfahren ein Rechtsanwalt als Vertreter einschreitet (vgl. erneut VwGH 2013/22/0147).
Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 21a Abs. 5 NAG - unter Verweis auf die vergleichbaren Regelungen der §§ 19 Abs. 8 und 21 Abs. 3 NAG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 22.3.2011, 2009/21/0407; abermals 2013/22/0147) - bereits klargestellt, dass das Unterbleiben der gebotenen Belehrung den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Ein solcher rechtswidriger Bescheid ist im Rechtsmittelverfahren zu beheben, um dem Rechtsmittelwerber die Antragstellung im fortgesetzten behördlichen Verfahren zu ermöglichen. Die unterbliebene Belehrung ist also nicht vom Verwaltungsgericht selbst nachzuholen, indem dem Drittstaatsangehörigen die Antragsmöglichkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeräumt und anschließend über einen derartigen Antrag sogleich vom Verwaltungsgericht selbst erstmals abgesprochen wird (vgl. neuerlich VwGH Ra 2017/22/0107)."

Die Bf stellte keinen Antrag auf Absehen vom Nachweis von Deutschkenntnissen gemäß § 21a Abs 5 NAG. Sie wurde aber auch von der belangten Behörde bis zur Erlassung des Bescheids nicht iSd § 21a Abs 5 NAG belehrt, dass sie einen diesbezüglichen Antrag stellen kann und eine solche Antragstellung nur bis zur Erlassung des Bescheids zulässig ist.
Die belangte Behörde kommunizierte mehrfach mit der Bf und wies sie auch darauf hin, dass sie Deutschkenntnisse nachweisen muss. Eine Belehrung gemäß § 21a Abs 5 NAG fand jedoch nicht statt. Eine Interessenabwägung gemäß Art 8 EMRK bzw § 11 Abs 3 NAG ist jedoch entsprechend der zitierten Judikatur nur aufgrund eines derartigen Antrags vorzunehmen.

Im – dem ggst Fall im Sachverhalt gleichenden – Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 11. März 2020, Ra 2017/22/0139, in dem auch nicht bis zur Erlassung des Bescheids über die Möglichkeit eines Antrags nach § 21a Abs 5 NAG und die Zulässigkeit einer solchen Antragstellung nur bis zur Erlassung des Bescheids belehrt wurde, führte der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis aus:
„Das Unterbleiben der erforderlichen Belehrung belastete den Bescheid mit Rechtswidrigkeit, die Belehrung und die (allfällige) Antragstellung konnten im weiteren Verfahren nicht nachgeholt werden. Folglich hätte das Verwaltungsgericht den Bescheid beheben müssen, um der Revisionswerberin im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde die Antragstellung nach entsprechender Belehrung im Sinn des § 21a Abs. 5 letzter Satz NAG zu ermöglichen."

V. Da die belangte Behörde es unterlassen hat, die Bf bis zur Bescheiderlassung iSd § 21a Abs 5 NAG zu belehren, was den Bescheid (ungeachtet der Modifizierung des Antrags) mit Rechtswidrigkeit belastet, und die Belehrung gemäß § 21a Abs 5 NAG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht nachgeholt werden kann, war im Ergebnis der angefochtene Bescheid aus Anlass der Beschwerde aufzuheben.

VI. 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.

## 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 340 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. Reitter