

# TE Lvg Erkenntnis 2017/8/16 VGW-151/056/2054/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.08.2017

## Entscheidungsdatum

16.08.2017

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

NAG §8 Abs1 Z2

NAG §11

NAG §21 Abs1

NAG §21 Abs2 Z5

NAG §21 Abs3 Z2

NAG §46 Abs1 Z2 lita

ASVG §293 Abs1 lita

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerde der Frau N. K., vertreten durch die Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft KG, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, Einwanderung und Staatsbürgerschaft, Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 13.1.2017, Zahl MA35-9/3132453-01, betreffend Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) - Abweisung,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gemäß § 25a VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

## Entscheidungsgründe

1.) Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 21.6.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot Weiß-Rot-Karte plus (§ 46/1/2)“ NAG abgewiesen, da der Aufenthalt zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte und die Beschwerdeführerin keinen Rechtsanspruch für eine ortsübliche Unterkunft vorweisen könne. Begründend wird ausgeführt, dass nach § 11 Abs. 2 Z. 4 in

Verbindung mit § 11 Abs. 5 NAG das Erfordernis, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte, lediglich durch feste und regelmäßige eigene Einkünfte, welche ihr eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes entsprächen, gegeben.

Gegenständlich sei erwiesen, dass der Gatte der Beschwerdeführerin Leistungen der Mindestsicherung beziehe, welche der Unterhaltsberechnung nicht beigezogen werden könnten. Mietzinszahlungen würde nicht geleistet. Zur Errechnung der gesamten, ihrer Familie zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel müsste aufgrund der Bestimmungen des NAG der Richtsatz des § 293 ASVG herangezogen werden. Dieser betrage für ein Ehepaar derzeit € 1334,17 im Monat. Ihr Gatte müsste daher über ein derartiges Mindesteinkommen monatlich verfügen um den finanziellen Lebensunterhalt abdecken zu können.

Die Behörde könne nicht mit Sicherheit davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin der Beschäftigung, über die sie einen arbeitsrechtlichen Vorvertrag der Unternehmung M. GmbH vorgelegt habe, auch nachgehen werde. Es sei betreffend der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Prognoseentscheidung über die Erzielbarkeit ausreichender Mittel zu treffen.

Da der Gatte der Beschwerdeführerin seit 12.5.2012 mit einer 4-monatigen Unterbrechung arbeitslos gewesen sei, sei auch in naher Zukunft nicht von einer günstigen Prognose zur Erreichbarkeit der Richtsätze des ASVG auszugehen. Der Lebensunterhalt müsste daher zur Gänze durch das fiktive Einkommen der Beschwerdeführerin gedeckt werden.

Ferner sei ein Rechtsanspruch auf eine Unterkunft gemäß § 11 Abs. 2 2 NAG nachzuweisen, wobei diese Unterkunft für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich anzusehen sei.

Es stünde fest, dass der Schwiegervater der Beschwerdeführerin Mieter einer Wohnung im Ausmaß von 50m<sup>2</sup> sei. An dieser Anschrift seien laut ZMR 5 Personen mit Hauptwohnsitz gemeldet: Der Schwiegervater der Beschwerdeführerin, die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, der Gatte der Beschwerdeführerin, der Sohn der Beschwerdeführerin sowie die Beschwerdeführerin selbst. Daher könne trotz der Größe der Mietwohnung diese Unterkunft nicht als ortsüblich angesehen werden.

Schließlich sei die Beschwerdeführerin seit 3.5.2016 durchgehend an der genannten Adresse in Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet. Sie habe es unterlassen, sich ordnungsgemäß abzumelden. Die Beschwerdeführerin sei zu einem Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb der letzten 180 Tage berechtigt. Nach Auskunft ihres Rechtsvertreters sei sie vom 6.12.2015 bis 7.5.2016 aufhältig gewesen. Es bestünde der Verdacht, dass sie die Zeiträume der visafreien Einreise und Aufenthalt überschritten habe.

Eine Abwägung mit Art. 8 MRK falle zu ihren Ungunsten aus, da die Integration sehr gering sei. Ferner halte sich ihr Ehegatte in Österreich auf und bestehe daher kein Familienleben bereits.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde wird eingewendet, dass die Beschwerdeführerin ausreichende Unterlagen vorgelegt habe, sodass mit Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass sie der von ihr vorgelegten Beschäftigungsmöglichkeit auch nachgehen werde. Ein arbeitsrechtlicher Vorvertrag sei letztendlich auch für die Beschwerdeführerin selbst als auch für das Unternehmen bindend. Es wäre eine aktuelle Einstellungszusage der genannten Firma vorgelegt. Es läge daher ausreichendes Eigeneinkommen vor.

Der Beziehung entstammten derzeit keine Kinder und stünde daher genügend Wohnraum für die genannten zur Verfügung, da die Mietwohnungen Ausmaß von ca. 56 m<sup>2</sup> habe. Ferner sei die Beschwerdeführerin bemüht, eine eigene Wohnung zu erhalten und entsprechend Miete zu bezahlen.

Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin zwischen 2013-2014 über einen Aufenthaltstitel für Studierende verfügt habe.

Aus der Beilage der Beschwerde geht eine Kopie eines Dienstzettels vom 27.1.2017 hervor, welcher zwischen A. OG in Wien, F-gasse und der Beschwerdeführerin abgeschlossen wurde mit einem Fixum von € 1845,79 und einer 40 Stundenwoche. Das Dienstverhältnis sei nach einem Probemonat unbefristet. Einsatzort und vorgesehene Verwendung sind nicht angegeben. Die Einstufung gemäß Rahmenkollektivvertrag wird darin mit BG 5 im Gastgewerbe angeführt.

2.) Aus dem vorliegenden Akteninhalt geht folgender Sachverhalt hervor:

Die Beschwerdeführerin stellte den gegenständlichen Antrag am 21.6.2016 bei der österreichischen Vertretungsbehörde in Belgrad. Es handelt sich hier um einen Erstantrag für einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte – Plus“. Die Beschwerdeführerin ist serbische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Serbien.

Aus dem Antrag geht ferner hervor, dass sie mit Herrn Z. K., geboren am ...1984, seit ...2016 verheiratet ist und sie ein am ...2013 geborenes Kind hat, B. K., welcher über keinen Aufenthaltstitel in Österreich verfügt. Beabsichtigter Wohnsitz sei die S.-gasse in Wien. Sie verfügt über Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“.

Vorgelegt wurde ferner eine Wohnrechtsvereinbarung, abgeschlossen (und jeweils handschriftlich unterschrieben) zwischen Herrn Mi. K., geboren am ...1945 und der Beschwerdeführerin. Darin wird ihr das unentgeltliche Wohnrecht für 2 Jahre (gültig bis zum 31.12.2018) eingeräumt. Die Unterkunft verfüge über eine Größe von 57 m<sup>2</sup> und 2 Wohnräumen, welche von gesamt 4 Personen bewohnt würden. Vorgelegt wurde ein Behindertenpass des Herrn Mi. K.. Dieser ist auch - wie aus der Kopie des vorgelegten Mietvertrages hervorgeht - Mieter der gegenständlichen Wohnung.

Aus dem aufschiebend bedingt abgeschlossenen Dienstvertrag, abgeschlossen zwischen M. GmbH und der Beschwerdeführerin am 14.3.2016, geht hervor, dass die wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden betrage, Standort des Arbeitgebers Wien sei, der Monatslohn € 1.750 brutto betrage und der Kollektivvertrag für Denkmal, Fassaden, Gebäudereinigung anwendbar sei, die Beschwerdeführerin sei als Arbeiterin einzustufen. Der Arbeitsvertrag sei – nach einer einmonatigen Probezeit – auf unbefristete Dauer abgeschlossen.

Aus der im Verfahren abgegebenen Stellungnahme vom 28. September 2016 geht hervor, dass 3 Generationen in der Wohnung leben. Die Schwiegereltern der Beschwerdeführerin würden ein Zimmer im Ausmaß von etwa 5 × 4 m<sup>2</sup> bewohnen. Das andere Zimmer habe ein Ausmaß von 4 × 3 m<sup>2</sup> und würde von der Beschwerdeführerin, ihrem Ehegatten und dem 3-jährigen Kind bewohnt.

Aus der weiteren Stellungnahme der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 1.9.2016 geht hervor, dass im Mietvertrag eine Größe von 50 m<sup>2</sup> aufscheine. Die Beschwerdeführerin sei am 6.12.2015 in das Bundesgebiet eingereist und am 7. Mai 2016 wieder ausgereist. Es sei vorgesehen, dass das minderjährige Kind der Beschwerdeführerin den Antrag stelle, sobald ihr Antrag bewilligt werde.

Aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Mietvertrag (Kopie) geht hervor, dass die Nutzfläche 50 m<sup>2</sup> betrage.

Aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem zentralen Melderegister geht hervor, dass 5 Personen in der gegenständlichen Wohnung Hauptwohnsitz gemeldet sind.

Als notwendiges Mindesteinkommen ist im Akt ein Einkommen in der Höhe von € 1564,70 monatlich vermerkt.

Aus dem, am 4.10.2016 weiters vorgelegtem (weiterem) Dienstvertrag, welcher aufschiebend bedingt mit der Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsberechtigung abgeschlossen wurde, geht hervor, dass Dienstgeberin die J. GmbH und Dienstnehmerin die Beschwerdeführerin. Es handle sich um eine 40-stündige wöchentliche Arbeitszeit und einem Monatslohn von € 1700 brutto. Es fände der Kollektivvertrag des Gastgewerbes Anwendung, die Beschwerdeführerin sei als Kellnerin eingestuft. Die relevanten Rechtsquellen für dieses Dienstverhältnis würden im „C.“, Wien, aufliegen.

3.) Aufgrund der Beschwerde sowie zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, führte das Verwaltungsgericht Wien am 10.04.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher die Beschwerdeführerin, ihr rechtlicher Vertreter, ihr Ehegatte und die Vertreterin der Firma A. OG erschienen und Folgendes zu Protokoll gaben:

„Die Beschwerdeführerin gibt als Partei einvernommen Folgendes zu Protokoll:

Ich bin im Alter von zwei bis drei Jahren nach Serbien zurückgegangen. Ich bin in Österreich geboren. Ich bin dann in Serbien aufgewachsen. Meinen Gatten habe ich am ...2015 geheiratet. Ich habe ihn über Freunde im Frühjahr 2014 kennengelernt.

Ich habe ein Kind, B.. Dieser ist im Oktober 2013 geboren. Mein Gatte ist nicht der Vater des Kindes. Das Kind lebt mit mir.

In Serbien habe ich die Schule nicht fertig gemacht. Ich habe einmal bei der Großmutter, dann wieder bei anderen Verwandten gewohnt. Daher war das nicht möglich.

Ich habe nunmehr ein Jahr lang selbstständig in der Gastronomie in Serbien gearbeitet. Ich hatte einen Imbissstand geführt. Ich mache das nicht mehr.

Deutsch habe ich durch meinen Gatten gelernt.

Wir haben noch keine gemeinsamen Kinder. Ich bin seit 11.1.2017 in Österreich und werde heute ausreisen.

Mein Gatte kam mit ca. 4 Jahren nach Österreich und ist seither hier. Er ist serbischer Staatsangehöriger. Er hat keinen Schulabschluss bzw. Ausbildung.

Es stimmt, dass er mit kurzen Unterbrechungen seit ca. 2012 Mindestsicherung bezieht. Er hat einen Geburtsfehler und eine Platte im Bein. Es sollte demnächst entschieden werden, ob er überhaupt erwerbsfähig ist oder in Pension geschickt wird. Er hat keine Kredite, nur private Schulden im geringen Ausmaß wie z.B. Fitnesscenter etc. Dafür hafte ich aber nicht und er hat auch keine Schulden mehr gemacht, seitdem wir uns kennen.

Zur Wohnung:

Ich wohne mit meinem Gatten bei meinen Großeltern. Es handelt sich um eine zufällige Namensgleichheit. Es sind dies meine Großeltern. Wenn mir die Kopie des Mietvertrages gezeigt wird, so kann es sein, dass es 50 qm sind. Wir haben zwei Zimmer, Küche, Bad, WC extra. Ich wohne mit dem Gatten und Kind in einem Zimmer.

Zuerst haben wir bei meinen Schwiegereltern gewohnt. Die dortige Wohnung wäre größer jedoch gab es immer wieder Streit, auch wegen meines Kindes. Mein Großvater möchte, wenn ich ein Visum bekomme, eine Wohnung im gleichen Haus für uns anmieten.

Zum Vorvertrag:

Ich habe diesen Vorvertrag mit A. OG geschlossen. Ich kann als Serviererin dort arbeiten. Sie betreiben ein Lokal am ... in Wien. Ich könnte dort 40 Stunden arbeiten und würde das gut passen, da ich Erfahrungen darin habe. Ich bin durch meinen Mann zum Chef gekommen. Mein Mann kennt Herrn Ka.. Nunmehr ist seine Lebensgefährtin GF. Sie haben ca. 12 Mitarbeiter. Wir waren immer wieder dort als Gäste.

Die erste Firma, M. GmbH, war in Konkurs gegangen. Daher habe ich was Neues gesucht. Der GF von M. GmbH ist ein Bekannter von meinem Mann. Dort hätte ich als Reinigungskraft gearbeitet.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin gibt Folgendes zu Protokoll:

Aufgrund der Möglichkeit einer Arbeitsaufnahme hat sie dann auch ein redliches Erwerbseinkommen. Damit kann die Bf den Lebensunterhalt bestreiten. Es wäre keine Gebietskörperschaft finanziell belastet. Es bestehen zurzeit auch keine Wohnungskosten. Nach Erteilung einer Aufenthaltstitels würden sie die Großeltern auch unterstützen, eine größere Wohnung im gleichen Haus für sie mieten.

Beschwerdeführerin:

Es stimmt, ich hatte mich geirrt. Wir haben 2016 geheiratet."

Frau L. T. gibt zeugenschaftlich Folgendes an:

„Wir hatten vorher eine andere Firma, J. GmbH, A. OG betreiben wir (ich mit meinem Lebensgefährten) seit 2017. J. hatten wir ab 2012 betrieben.

Wir haben vier Kaffeehäuser im ... Bezirk. Wir haben gesamt 12 Mitarbeiter.

Ich habe die Bf im Lokal kennengelernt. Herr Ka. und ihr Gatte sind befreundet. Wir treffen uns immer wieder. Die Bf würde als Kellnerin angestellt werden und wenn alles klappt, als GF.

Wir haben meist Teilzeitbedienstete. Bei Vollzeit von 40 Stunden würde ein Bruttolohn von monatlich 1.700 Euro zutreffen.“

Herr Z. K. gibt zeugenschaftlich Folgendes an:

„Ich kenne meine Gattin seit drei Jahren. Wir haben vor einem Jahr geheiratet. Wir haben keine gemeinsamen Kinder, ich habe einen Stiefsohn, ihr Kind. Ich bin seit ca. 28 Jahren in Österreich. Ich habe keine Ausbildung abgeschlossen. Ich habe, wenn ich gearbeitet habe, Hilfsarbeiten gemacht. Dies in verschiedensten Bereichen.

Ich habe von Geburt an ein gesundheitliches Problem, einen Klumpfuß. Die letzte OP war 2011. Damals habe ich auch ein Implantat bekommen und mein Fuß wurde versteift. Seither habe ich Probleme und kann beim Arbeiten keine volle Leistung bringen. Ich gehe demnächst zu einem ärztlichen Gutachter, das AMS schickt mich nunmehr dort hin.

Zeuge legt vor Implantatnachweis vom AKH von 15.6.2011 betreffend Vorfuß. Ebenso legt der Zeuge vor ein arbeitsmedizinisch-internistisches Sachverständigengutachten. Dieses Gutachten wurde im Zuge eines Strafverfahrens wegen ausstehender Alimente eingeholt. Das Strafverfahren wurde eingestellt, da ich aufgrund meiner gesundheitlichen Probleme nicht fähig bin, meine Arbeitskraft voll einzusetzen und so die Alimente zu zahlen.

Wird als Beilage ./A zum Akt genommen.

Ich habe drei Kinder, zwei Mädchen, welche in der Schweiz leben und einen Sohn, welcher in Wien lebt. Er lebt nicht bei mir.

Ich habe keine Kredite. Ich habe private Schulden im Ausmaß von glaublich ca. 20.000 Euro.

Wir wohnen bei den Großeltern meiner Gattin. Wir haben ein eigenes Zimmer. Wir zahlen keine Miete.“

Aus der vom Zeugen vorgelegten Sachverständigensendung geht hervor, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin nach arbeitsmedizinisch-internistischem Sachverständigengutachten vom 12.10.2016 „für leichte und fallweise – jeweils intermittierende mittelschwere Arbeiten, vorzugsweise im Sitzen geeignet ist. Es besteht keine Einschränkung der Tages- oder Wochenarbeitszeit. Vermehrte Krankenstände sind bei Kalkülseinhaltung nicht prognostizierbar. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes in nächster Zeit ist nicht wahrscheinlich zu machen“.

Aus dem eingeholten Versicherungsdaten auszug betreffend den Ehegatten der Beschwerdeführerin geht hervor, dass dieser im Zeitraum ab 2014 eine Beschäftigung im Ausmaß von 4 Monaten innehatte. In den sonstigen Zeiten war bzw. ist er Bezieher von Sozialhilfe/Mindestsicherung.

Aus dem eingeholten Firmenbuchauszug und Jahresabschluss der Firma J. GmbH (für das Geschäftsjahr 2016) durchschnittlich 8 Arbeitnehmer beschäftigt hatte und im Jahr 2015 6. Die Vertreterin von der (aktuellen) Firma A. OG, die anwesende Zeugin L. T., hatte bereits auch als Abwicklerin und alleinige Gesellschafterin der J. GmbH in Liquidation fungiert und war bereits seit 2012 Geschäftsführerin dieser GmbH. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 19.9.2016 wurde diese Firma aufgelöst.

Aus dem eingeholten Firmenbuchauszug der Firma A. OG geht hervor, dass Frau L. T. unbeschränkt haftende Gesellschafterin mit Vertretungsbefugnis seit 25.10.2016 ist. Geschäftszweige sind Gastronomie und Reinigungsgewerbe, der Gesellschaftsvertrag wurde am 13.10.2016 abgeschlossen. Geschäftsanschrift dieser Firma ist ident mit der Geschäftsanschrift der Firma J. GmbH.

Aus dem Firmenbuchauszug betreffend M. GmbH geht hervor, dass diese GmbH mit Geschäftszweig Unternehmensberatung, Reinigung bis dato nicht liquidiert oder gelöscht ist, sondern aufrecht im Firmenbuch eingetragen ist. Die Firma wurde erst 2015 gegründet und weist zum Bilanzstichtag 31.12.2015 einen Arbeitnehmer auf.

Aus dem eingeholten Auszug aus dem zentralen Melderegister geht hervor, dass die Beschwerdeführerin an der angegebenen Adresse seit 3.5.2016 durchgehend mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet ist. Aus dem eingeholten Auszug aus dem zentralen Melderegister betreffend des Gatten der Beschwerdeführerin geht hervor, dass dieser im Zeitraum 5.11.2007-11.3.2008 und 19.1.2010 bis 28.6.2010 lediglich Obdachlosenmeldungen aufweist und ebenso ab 3.5.2016 an der gemeinsamen Adresse S.-gasse mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet ist.

4.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften lauten wie folgt:

§ 8 Abs. 1 Z 2 (samt Überschrift) lautet:

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; [...]

§ 11 Abs. 1 bis 5 NAG (samt Überschrift) lauten:

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, Aufenthaltpartnerschaft 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 Risiken 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, und

6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

(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 6 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.

(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. [...]

Gemäß § 293 Abs. 1 lit. a ASVG, idgF, beträgt der Richtsatz 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 für das Kalenderjahr 2017 1 334,17 €, [...]

§ 21 NAG (samt Überschrift) lautet:

Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

[...]

5. Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts;

[...]

(3) Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

[...]

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 Fremde zu belehren.

§ 46 Abs. 1 Z 2 NAG (samt Überschrift) lautet:

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

[...]

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,

[...].

Die Beschwerdeführerin ist strafrechtlich unbescholten, serbische Staatsangehörige und begehr die Familienzusammenführung nach § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG mit ihrem Ehegatten, welcher einen gültigen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat. Ihr Ehegatte ist daher der Zusammenführende.

Die Beschwerdeführerin ist somit Familienangehörige von einem Drittstaatsangehörigen im Sinne des § 46 Abs. 1 Z 2 lit. b NAG.

Ein Nachweis von ausreichenden Deutschkenntnissen der Beschwerdeführerin liegt vor. Ebenso liegt ein Nachweis einer ausreichenden, gesetzlichen Krankenversicherung vor. Ein Nachweis des Rechtsanspruches auf die Unterkunft in Wien, S.-gasse liegt ebenso vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ wegen nicht ausreichender finanziellen Unterhaltsmittel und infolge des Bestehens der Gefahr, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte, sowie mangels Vorliegens einer ortsüblichen Unterkunft abgesprochen.

Das erkennende Verwaltungsgericht hat – zum Zeitpunkt seiner Entscheidung – eine Prognose über die Erzielbarkeit ausreichender Unterhaltsmittel und Ortsüblichkeit der Art der Unterkunft zu stellen. Der gesetzliche Richtsatz (§ 293 ASVG) beträgt für ein Ehepaar (ohne Einbeziehung des erhöhten Satzes mit ihrem Kind) im Jahr 2017 € 1.334,17.

Fest steht, dass der zusammenführende Ehegatte mit seinem Bezug der Sozialhilfe von Beginn an nicht im Stande war bzw. ist, den oben angeführten Richtsatz für die Lebenserhaltungskosten für ein Ehepaar nachzuweisen. Darüber hinaus ist die durchzuführende Prognose angesichts der bisherigen Dauer der Arbeitsverhältnisse seit 1.1.2014, seines laufenden Verfahrens betreffend Berufsunfähigkeit und auch angesichts der von ihm im Verfahren angegebenen € 20.000 bestehenden privaten Schulden und mangels Ausbildung oder sonstiger besonderer beruflicher Qualifikationen für die Dauer des beantragten Aufenthaltstitels als schlecht einzustufen. Demnach sind die finanziellen Unterhaltsmittel nicht durch allfällige Rechtsansprüche auf Unterhalt durch vom Ehegatten zu erzielendes Erwerbseinkommen zu decken.

Der Fremde (kann und gegebenenfalls) muss initiativ vorbringen und nachweisen, dass im Fall der Erteilung des von ihm begehrten Aufenthaltstitels hinreichend konkrete Aussicht bestünde, einer näher konkretisierten Erwerbstätigkeit, überdies in erlaubter Weise, nachgehen zu können, und damit das nach § 11 Abs. 5 NAG 2005 notwendige Ausmaß an Einkommen zu erwirtschaften (VwGH 06.07.2010, 2008/22/0111).

Nun legte die Beschwerdeführerin im behördlichen Verfahren zunächst einen Vorvertrag für einen Dienstvertrag mit der Firma M. GmbH, dann noch während des behördlichen Verfahrens einen, am 2.9.2016 unterzeichneten und am 4.10.2016 bei der Behörde eingebrachten Vorvertrag für einen Dienstvertrag mit der Firma J. GmbH in der Beschwerde vor. Im Beschwerdeverfahren wurde nunmehr ein Dienstzettel für Angestellte bei der Firma A. OG vor.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorlage von arbeitsrechtlichen Vorverträgen bzw. Einstellungszusagen im Familiennachzugsverfahren aus, dass der Fremde nachweisen muss, dass hinreichend konkrete Aussicht besteht, er könnte im Falle der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels - im Anlassfall handelte es sich um einen solchen nach § 47 Abs. 2 NAG - einer näher konkretisierten Erwerbstätigkeit, überdies in erlaubter Weise, nachgehen und damit das nach § 11 Abs. 5 NAG - auch für die Unterhaltsleistungen an Dritte - notwendige

Ausmaß an Einkommen erwirtschaften (vgl. etwa VwGH, 25. März 2010, 2010/21/0088). Dieser Nachweis kann nicht nur durch einen im § 7 Abs. 1 Z 7 NAG-DV nur beispielsweise genannten "arbeitsrechtlichen Vorvertrag", sondern auch durch eine glaubwürdige und ausreichend konkretisierte Bestätigung erbracht werden. Die Behörde hat sich diesfalls jedoch mit der vom Fremden vorgelegten Bestätigung inhaltlich auseinanderzusetzen und sie einer Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. VwGH, 21. Dezember 2010, Zl. 2009/21/0096). Der Fremde muss somit vorbringen und nachweisen, dass im Falle der Erteilung des von ihm begehrten Aufenthaltstitels hinreichend konkrete Aussicht bestünde, einer näher konkretisierten Erwerbstätigkeit – überdies in erlaubter Weise – nachgehen zu können, und damit das nach § 11 Abs. 5 NAG notwendige Ausmaß an Einkommen zu erwirtschaften (vgl. VwGH, 6. Juli 2010, 2008/22/0111, 29. April 2010, 2010/21/0109). Weiters judizierte der Gerichtshof zur Frage des relevanten Beurteilungszeitpunktes des Nachweises ausreichender Unterhaltsmittel, dass für die Beurteilung dieses Nachweises die Behörde jenen Zeitpunkt in Blick zu nehmen hat, in dem der Familiennachzug vollzogen wird (vgl. VwGH, 25. März 2010, 2010/21/0088).

Somit steht fest, dass Voraussetzung für die Beachtlichkeit eines derartigen Vorvertrages bzw. einer Einstellungszusage deren hinreichende Konkretisierung, die Rechtskonformität der so gewählten Vereinbarung sowie der Umstand ist, dass die gegenständliche Tätigkeit im Zeitpunkt des Vollzuges des Familiennachzuges ausgeübt werden kann. Weiters ist unabdingbare Voraussetzung für die Berücksichtigung einer derartigen Vereinbarung bei der Ermittlung des tatsächlichen Haushaltseinkommens auch der Wille beider Vertragsparteien, diesen Vorvertrag im relevanten Zeitpunkt, sohin entweder im Zeitpunkt des Vollzuges des Familiennachzuges oder, sollte der Nachzug zulässigerweise bereits früher erfolgt sein, spätestens im Zeitpunkt der Erteilung eines zur unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitels zu effektuieren, somit das vereinbarte Beschäftigungsverhältnis tatsächlich in Vollzug zu setzen und zumindest bis zum Eintritt derartiger Umstände fortzusetzen, welche das finanzielle Auskommen des Bewilligungswerbers auch ohne Effektuierung dieser Erwerbstätigkeit sichern, wobei der so gewählte Betrachtungszeitraum jedenfalls mit der zeitlichen Gültigkeit des beantragten Titels limitiert ist. Dieser Effektuierungswille und somit die Richtigkeit der vorgelegten Vereinbarung ist im behördlichen Verfahren einer entsprechenden Überprüfung und Beweiswürdigung zu unterziehen. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist die Vereinbarung somit nicht hinreichend konkretisiert, verstößt sie gegen zwingende arbeitsrechtliche Regelungen oder soll sie nach dem Willen der Vertragsparteien nicht umgesetzt werden, so ist das Vorliegen eines arbeitsrechtlichen Vorvertrages oder einer dem gleichzuhaltenden Bestätigung unbeachtlich und bei der Ermittlung des nach § 11 Abs. 5 NAG relevanten Einkommens nicht mehr zu berücksichtigen.

Entgegen der Angabe der Beschwerdeführerin, wonach die erste Firma, M. GmbH, in Konkurs gegangen sei, scheint die Firma nach wie vor aktiv im Firmenbuch auf. Hinweise auf eine Liquidation liegen nicht vor. Es fällt auf, dass diese Firma lediglich einen Arbeitnehmer im Zeitraum 2015 (mit Stichtag 31.12.2015) beschäftigte.

Da daher nicht von einer derart hohen Fluktuation auszugehen ist (wie bei einer bestimmten Mitarbeiterzahl etwa durch Karenzen, Kündigungen, Austritte, Auftragslage etc. üblich), dass die abgegebene Zusage ohne Bedenken betreffend der dann auch tatsächlich möglichen Einstellung der Beschwerdeführerin hätte auch eingehalten werden können, kann eine Seriosität und Ernsthaftigkeit nicht erkannt werden. Es wirkt in diesem Zusammenhang auch nicht nachvollziehbar, warum die Beschwerdeführerin einen anderen Vorvertrag im laufenden behördlichen Verfahren vorlegte, da diese erste Firma, M. GmbH, ihren Geschäftsbereich nach wie vor aufrecht hielt und hält. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin in der durchgeführten Verhandlung keine nähere Erklärung abgegeben oder die konkreten Umstände nachvollziehbar erklären können. Da sie in diesem Kontext angab, dass der Geschäftsführer von M. GmbH ein Bekannter ihres Gatten sei, erscheint dieser Vorvertrag zum Dienstvertrag, auf welchen sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nicht weiter berief, lediglich aus Gefälligkeit erstellt.

Die Beschwerdeführerin legte noch während des behördlichen Verfahrens nunmehr einen Vorvertrag zum Dienstvertrag mit der Firma J. GmbH vor, welcher am 2.9.2016 von der potentiellen Dienstgeberin unterzeichnet wurde. Ob die Unterschrift der Beschwerdeführerin darauf auch tatsächlich von ihr geleistet wurde, konnte im Vergleich mit ihren sonst geleisteten Unterschriften, welch im Akt einliegen, nicht eindeutig festgestellt werden.

Ungeachtet dieser Frage ist aufgrund der vorliegenden Firmenbuchauszüge festzustellen, dass die Firma J. GmbH von 2012 bis 2016 im Firmenbuch eingetragen war. Aus diesen Jahresabschlüssen für das Geschäftsjahr 2016 8 Arbeitnehmer beschäftigt hatte und im Jahr 2015 6 Arbeitnehmer. Die J. GmbH wurde mit Gesellschafterbeschluss vom 19.9.2016 aufgelöst, der dienstrechtliche Vorvertrag mit der Beschwerdeführerin wurde am 2.9.2016

unterzeichnet. Die damalige Geschäftsführerin und nunmehr Gesellschafterin von A. OG, Frau L. T., hatte auch als Liquidatorin der J. GmbH fungiert. Aufgrund dieser persönlichen Verflechtungen musste dieser im Zeitpunkt der Unterfertigung des Vorvertrages die Umstände der Liquidation bereits bewusst gewesen sein. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die J. GmbH daher in weiterer Folge die (am 2.9.2016) bedingt abgegebene vorvertragliche Einstellungszusage aus rechtlichen Gründen eingehen hätte dürfen oder jedenfalls erfüllen können. Diese Umstände sprechen für eine Gefälligkeit bei der Ausstellung der Zusage und kann eine Ersthaftigkeit nicht erkannt werden.

Es trifft zu, dass bereits am 13.10.2016 ein Gesellschaftsvertrag zur Gründung der (nunmehr relevanten) A. GmbH mit der Zeugin (welche Liquidatorin und Geschäftsführerin von J. GmbH bereits war) und ihrem Lebensgefährten als Gesellschafter, Herr Ka., Lebensgefährtin der einvernommenen Zeugin, ist wiederum ein Bekannter des Gatten der Beschwerdeführerin. Herr Ka. war bereits Prokurst und Gesellschafter der J. GmbH gewesen.

Aus diesem, nunmehr vorgelegten aktuellen Dienstzettel (A. OG) geht nicht hervor, welcher gewöhnliche Arbeitsort für die Beschwerdeführerin gelten würde, ebenso wenig geht die konkrete Verwendung daraus hervor. Beide Elemente sind notwendiger Inhalt und lassen mangelnde Ernsthaftigkeit bei der Ausstellung (da diese Zusage den Dienstgeber grundsätzlich bindet). Dazu haben die Beschwerdeführerin und die Zeugin in der durchgeführten Verhandlung ergänzend angegeben, dass es sich um 4 Kaffeehäuser welche in ... Wien betrieben würden, handle. Die Beschwerdeführerin würde als Serviererin arbeiten. Die Zeugin gab ferner an, dass ein Großteil der Beschäftigten (gesamt 12) teilzeitbeschäftigt sei, und bei Vollzeitbeschäftigung „würde ein Bruttolohn von € 1.700 zutreffen. Ihr Lebensgefährte und der Ehegatte der Beschwerdeführerin seien befreundet.

Die Angaben der einvernommenen Zeugin wirkten insofern konstruiert, als sie von sich aus angab, dass die Beschwerdeführerin in weiterer Folge auch als Geschäftsführerin eingesetzt würde, sollte alles klappen. Dies wirkt zu dem vorliegenden Zeitpunkt und unter dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin keine fachlich einschlägige Ausbildung vorzuweisen hat und auch als Angestellte ohne abgeschlossene facheinschlägige Berufsausbildung bzw. als angestellte Hilfskraft eingesetzt würde, zum nunmehrigen Zeitpunkt übertrieben und konstruiert, zumal die Zeugin die Beschwerdeführerin auch nicht besonders nahe oder länger kennt. Denn sie hat die Beschwerdeführerin über ihren Lebensgefährten - wie sie angab - im Lokal bei Besuchen kennengelernt. Darüber hinaus hatte die Zeugin als Vertreterin der J. GmbH zu einem Zeitpunkt eine Einstellungszusage gemacht, als die Liquidation der GmbH ca 2 Wochen später eingeleitet wurde. Schließlich gab die Zeugin selbst an, dass ein Großteil der Beschäftigten teilzeitbeschäftigt sei und „bei Vollzeit von 40 Stunden würde ein Bruttolohn von € 1.700 zutreffen“.

Auch erscheint die Aufrechterhaltung einer freien Dienststelle (im vollen Beschäftigungsausmaß von 40 Stunden) gerade bei der vorliegenden Anzahl beschäftigter Dienstnehmer - welche wiederum jeweils größtenteils teilzeitbeschäftigt sind - für einen Dienstgeber nur schwer einzuhalten. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass dieses Unternehmen nunmehr gesamt erst seit ca. 10 Monaten besteht und die Zusage für eine Vollzeitbeschäftigung bereits am 27.1.2017 gemacht wurde. Dass nämlich über den vorliegenden Zeitraum unter Bedachtnahme auf einen natürlich variierenden Mitarbeiterstand - unter Zugrundelegung der angegebenen 12 Bediensteten, die größtenteils teilzeitbeschäftigt sind - in der Anzahl und Identität (durch Karenzen, Austritte, Kündigungen, Arbeitskräfteerfordernisse) nicht in einem derart hohen Ausmaß zu erwarten ist, dass gerade diese eine Vollzeitbeschäftigung der Beschwerdeführerin (ohne dass sie eine spezielle Ausbildung vorweisen könnte oder für den Arbeitsplatz nötig wäre, welche gerade die Beschwerdeführerin im Besonderen erfüllen könnte) entsprechend der gegebenen Zusage auch tatsächlich in dem angegebenen Ausmaß eingestellt werden könnte, wirkt unter den vorliegenden Umständen naheliegend.

Bei Gesamtbetrachtung all dieser Umstände sowie dem unmittelbaren persönlichen Eindruck, den die Zeugin hinterließ, ist davon auszugehen, dass es sich bei dem vorliegenden Vorvertrag (Dienstzettel) in dem hier vorliegenden Ausmaß, insbesondere betreffend Vollzeitbeschäftigung, um einen Gefälligkeitsdienst handelt. Die Seriosität und Ernsthaftigkeit der Einstellungszusage in dem angegebenen Ausmaß (und Einkommenshöhe damit zusammenhängend) kann daher nicht erkannt werden.

Auch hinsichtlich der Beschwerdeführerin, welche innerhalb eines Jahres drei verschiedene Vorverträge bzw. Einstellungszusagen vorlegte und wobei zwei der drei Unternehmen entweder nicht mehr im Rechtsbestand sind bzw. ungeklärt blieb, warum sie sich nicht weiter auf den ersten vorgelegten Vorvertrag berief, und es sich in allen Fällen um Vorverträge, die im Bekanntenkreis abgeschlossen wurden (auch in zwei unterschiedlichen Bereichen, nämlich

Serviertätigkeit und Reinigungskraft), handelt, entstand der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin um die notwendigen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels wissend, bemüht war, entsprechende Zusagen im geforderten (finanziellen) Umfang vorzulegen.

Es konnte daher aufgrund der Gesamtumstände nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin die Ausübung der ihr mit dem gegenständlichen Vorvertrag in Aussicht gestellten Beschäftigung anstrebt und das ist der Wille beider Vertragsparteien ist, diesen Vertrag tatsächlich zu effektuieren. Der Nachweis der notwendigen finanziellen Mitteln ist daher nicht erbracht und konnte schon deswegen der Antrag nicht bewilligt werden.

Zur Ortsüblichkeit der Unterkunft:

Die belangte Behörde wies ihren Antrag auch mit der weiteren Begründung ab, dass keine ortsübliche Unterkunft vorläge.

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin- während ihrer besuchsmäßigen Aufenthalte – und nach Erteilung eines Titels auch in der jetzigen Wohnung ihres Großvaters wohnt bzw. zu wohnen beabsichtigt. Die Wohnung ist Kategorie A und umfasst gesamt 50m<sup>2</sup> und befindet sich im ... Wiener Gemeindebezirk. Während ihren Großeltern ein Wohnraum im Ausmaß von 4 x 5 m<sup>2</sup> zur Verfügung steht, bewohnt die Beschwerdeführerin mit ihrem Ehegatten und ihrem, im Oktober 2013 geborenen Sohn, ein Zimmer im Ausmaß von 4 x 3 m<sup>2</sup>. Es leben daher 4 Erwachsene und ein Kind in der Wohnung, darüber hinaus handelt es sich damit gesamt um drei Generationen, welche im Verbund leben.

Der Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin auf eine Unterkunft gründet sich auf eine Wohnrechtsvereinbarung mit ihrem Großvater, welcher Mieter einer unbefristet gemieteten Wohnung ist. Diese Wohnrechtsvereinbarung hat während des gesamten beantragten Zeitraums Gültigkeit (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 5.5.2011, 2008/22/0508; und 18.2.2010, 2008/22/0396).

Es obliegt nun dem Fremden, initiativ und untermauert durch entsprechende Bescheinigungsmittel einen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft nachzuweisen (vgl Erkenntnis VwGH vom 13. September 2012, 2011/23/0145). Alleine die Quadratmeterzahl lässt eine Ortsüblichkeit nicht generell ausscheiden (vgl. zum AufenthaltsG ergangene Rechtsprechung des VwGH vom 20.8.1999, 97/19/1522). Auch dieses Erfordernis ist in einer Prognoseentscheidung zu beurteilen, ob nämlich begründete Aussicht besteht, dass der Fremde (bzw. der zusammenführende Familienangehörige) in der Lage sein wird, seine Wohnbedürfnisse bzw. die der Familie befriedigen zu können, ohne wegen Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darzustellen oder eine Gebietskörperschaft finanziell zu belasten.

Die Unterkunft muss sich nach § 11 Abs. 2 Z 2 NAG für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich darstellen. Zu dieser Voraussetzung ist Nachstehendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs steht der Behörde bei der Beurteilung der Frage der Ortsüblichkeit der Wohnung eines Antragstellers kein Ermessen zu. Sie hat diese Frage vielmehr in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen (vgl. VwGH vom 14. Mai 1999, Zl. 97/19/1352).

Nach § 11 Abs. 2 Z 2 NAG hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachzuweisen, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird. Es ist somit bezüglich der Frage der Ortsüblichkeit nach der Intention des Gesetzgebers nicht mehr ein Vergleich der Unterkunft des Fremden mit einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft in Österreich zu ziehen, sondern ist darauf abzustellen, ob die Wohnung sich für eine „vergleichbar große Familie“ als ortsüblich darstellt. Wenn in der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde, dass beabsichtigt sei, dass nach Erteilung des Aufenthaltstitels der Großvater der Beschwerdeführerin danach trachten werde, dass sie im selben Haus eine größere Wohnung beziehen könnten, so ist zunächst dazu auszuführen, dass die Erteilungsvoraussetzungen zur Gänze im Zeitpunkt der Erteilung für den gesamten beantragten Zeitraum des Aufenthaltstitels vorliegen müssen, allenfalls unter Durchführung einer Prognose (vgl. dazu VwGH Ra 2016/22/0080).

Zur diesbezüglichen Prognose ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Ehegatte zum nunmehrigen Zeitpunkt weder auf eine ununterbrochene Kette von ununterbrochenen Rechtsansprüchen auf Unterkünfte verfügen. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin war vielmehr bereits zweimal über einen Zeitraum von jeweils mehreren Monaten obdachlos gemeldet. Die vorliegende Wohnrechtsvereinbarung besteht (erstmals, auch für den Ehegatten der Beschwerdeführerin) seit 2016. Eine eigenständige Unterkunft des Ehegatten vor 2016 lag nicht vor. Die Beschwerdeführerin und ihr Gatte hatten angeführt, zunächst bei seinen Eltern gewohnt zu haben. Auch ergibt sich

aus der finanzieller Sicht keine dahingehend positive Prognose (vgl. dazu VwGH Ro 2014/22/0032 vom 9.9.2014). Dass der Großvater schon konkrete Aktivitäten unternommen hätte und eine größere Unterkunft daher realistisch sein könnte, ist nicht vorgebracht worden und im Verfahren nicht hervorgekommen.

Zu den vorliegenden Wohnverhältnissen und der Frage der Ortsüblichkeit ist auszuführen, dass – wie dargelegt – der Nachweis einer ortsüblichen Unterkunft initiativ im Verfahren darzulegen ist. Im durchgeführten Verfahren und insbesondere in der mündlichen Verhandlung wurde von der Beschwerdeführerin insbesondere dazu angegeben, dass sie bei ihren Schwiegereltern schon ein größeres Zimmer gehabt hätten, jedoch aus persönlichen Motiven und Streitigkeiten nicht hätten bleiben können. Ferner wurde zugestanden, dass eine größere Wohnung gesucht werden würde, sollte die Beschwerdeführerin einen Aufenthaltstitel erhalten. Daher blieb unbestritten, dass die vorhandenen Wohnverhältnisse zu klein sind. Eine Ortsüblichkeit (dies insbesondere im Vergleich zur Wohnumgebung und vergleichbaren Wohnsituationen) liegt daher nicht vor, hätte sie sonst nicht angegeben, dass sie eine größere Wohnmöglichkeit gehabt hatten und eine größere Wohnsituation auch gesucht werden würde. Demzufolge kann nicht als erwiesen festgestellt werden, dass die Wohnsituation der Beschwerdeführerin ortsüblich wäre. Schließlich ist ihr Kind im Alter von beinahe 4 Jahren kein Kleinkind mehr, sondern hat auch zunehmenden Bedarf an abgegrenzten Bereichen in der Wohnung. Da ihr Kind mit ihr auch wohnt und wohnen würde, wie sie selbst angab, ist dies ebenso zu berücksichtigen. Daher liegt auch das (weitere) Erfordernis einer ortsüblichen Unterkunft nicht vor und erweist sich auch aus diesem Grund die Abweisung des Antrags als rechtens.

Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Ermangelung (unter anderem) der Erteilungsvoraussetzung gemäß dessen Abs. 2 Z 2 und 4 leg. cit. erteilt werden, wenn dies - im Einzelfall nach einer gewichtenden Interessenabwägung des öffentlichen Interesses mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen - zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist. Dies ist hier jedoch nicht der Fall:

Die Unterschreitung des geforderten Richtsatzes beim verfügbaren Lebensunterhalt kann nicht nur als geringfügig angesehen werden, vielmehr fehlt der Nachweis eines regelmäßigen Erwerbseinkommens. Die Voraussetzungen für ein familiäres Zusammenleben im gemeinsamen Haushalt unter ortsüblichen Bedingungen liegen ebenso wenig vor. Diesen - hoch anzusetzenden - öffentlichen Interessen stehen die - anzuerkennenden, in ihren Bindungen bereits eingeschränkten - familiären und privaten Interessen der Beschwerdeführerin sowie des zusammenführenden Ehemanns gegenüber.

Dass sich, abgesehen vom Ehegatten sonstige Kernfamilie im Inland aufhielte, kam nicht hervor. Ihr minderjähriges Kind ist serbischer Staatsangehöriger und lebt mit ihr in Serbien. Ihre Großeltern, welche zumindest seit 1986 in Österreich wohnen, während die Beschwerdeführerin zwar in Österreich geboren wurde aber im Alter von 2-3 Jahren nach Serbien auswanderte, können unter diesen gegebenen Umständen ebenso wenig als Kernfamilie betrachtet werden, deren private Interessen im relevanten Ausmaß für eine Erteilung eines Aufenthaltstitels sprechen könnten. Als integratives Element sind die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin zu werten.

Die Beschwerdeführerin kennt ihren Gatten seit ca. 3 Jahren, hat ihn in Serbien kennengelernt. Der Ehegatte ist ebenso serbischer Staatsangehöriger. Das seither und zur Zeit bestehende Familienleben ist darauf ausgerichtet, dass die Beschwerdeführerin visumsfrei in den dafür möglichen Zeiträumen in Österreich aufhältig ist. Dass der Ehegatte darüber hinausgehend das Familienleben mit ihr in Serbien weiterführe bzw. seit dem Kennenlernen geführt hätte, ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Das Familienleben konnte daher bisher zwischen beiden nicht zu einem gemeinsamen Haushalt und umfassender, dauernder Lebensgemeinschaft ausgebaut werden bzw. insbesondere hat dies in früheren Zeiträumen bis zur Antragstellung auch nicht bestanden, sodass auch diese privaten Interessen kein Ausmaß erreichen, welches in Abwägung zu den öffentlichen Interessen schwerer wiegen könnten.

Da bei dieser Sachlage in einer Gesamtbetrachtung die öffentlichen Interessen überwiegen, ist die Beschwerde gegen die angefochtenen Bescheide als unbegründet abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist zum Aspekt der Ortsüblichkeit nach § 11 Abs. 2 Z. 2 NAG ist zulässig (vgl. die bereits zitierten Erkenntnisse des VwGH vom 13.9.2012, 2011/23/0145; 2.6.2000, 98/19/0076; und 5.5.2000, 99/19/0010), da über den Einzelfall hinausgehende Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs in § 11 Abs. 2 Z 2 NAG fehlt.

## **Schlagworte**

Finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft, Nachweis notwendiger finanzieller Mittel, Beweislast, Beweiswürdigung, Beurteilungszeitraum, arbeitsrechtlicher Vorvertrag, Einstellungszusage, ortsübliche Unterkunft

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.151.056.2054.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

07.09.2017

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)