



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/V/062/15464/2022-26
A. B.

Wien, 16.2.2023

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Holl, LL.M. über die Beschwerde der Frau A. B. (geb. 1982, türkische Staatsangehörige), vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 18.10.2022, GZ: ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) iVm Art 13 ARB 1/80 iVm dem Fremdengesetz 1997 (FrG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung am 8.2.2023

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und der Beschwerdeführerin aufgrund des Zweckänderungsantrages vom 28.9.2020 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß Art 13 ARB 1/80 iVm § 49 Abs. 1 und § 47 Abs. 3 Z 2 FrG 1997 iVm Art 59 ZP iVm § 81 Abs. 2 NAG iVm § 11 Abs. 1 lit. A 3b NAG-DV iVm § 81 Abs. 16 Z 2 NAG für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

II. Gemäß § 20 Abs. 2 NAG wird von Amts wegen festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerin von 9.4.2021 bis 7.2.2023 rechtmäßig im Bundesgebiet

aufgehalten hat.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 28.9.2020 stellte die türkische vj. Beschwerdeführerin einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ bei der MA 35 in Ableitung von ihrem österreichischen Vater und berief sich dabei auf die Stillhalteklausele. Sie legte ihrem Antrag insbesondere diverse Einkommensunterlagen von sich und ihrem Vater bei.

Mit Bescheid vom 7.7.2021 zur GZ: ... wurde der Antrag vom 24.9.2020 (wohl gemeint 28.9.2020) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ sowie der Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ abgewiesen.

Da die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides nachweislich ortsabwesend war, folgte die Behörde ihr eine Kopie des aktenkundigen Bescheides aus, wobei die Fertigung des Bescheides nur eine kopierte Unterschrift (kein Original) des Sachbearbeiters enthielt.

Aufgrund der Beschwerde vom 13.1.2021 wies das Verwaltungsgericht Wien mit Beschluss vom 14.3.2022 zur GZ: VGW-151/062/2532/2022 die Beschwerde als unzulässig zurück, da keine Heilung der Zustellung nach § 7 ZustG eingetreten ist und der Bescheid vom 7.7.2021 nicht rechtswirksam erlassen worden ist. Denn eine „Kopieunterschrift“ reicht nach der Rechtsprechung nicht aus.

Mit Schreiben vom 20.5.2022 wurden von der Beschwerdeführerin ergänzende Unterlagen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 30.8.2022 erfolgte eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Behörde an die Beschwerdeführerin.

Mit Schreiben vom 22.9.2022 gab die Beschwerdeführerin hierzu eine Stellungnahme ab.

Mit Bescheid vom 18.10.2022 zur GZ: ..., zugestellt an den Vertreter am 20.10.2022, wurde der Antrag vom 2.10.2020 (wohl gemeint 28.9.2020) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gemäß § 46 NAG iVm Art 13 ARB 1/80 iVm § 49 Abs. 1 iVm § 47 Abs. 3 Z 2 FrG 1997 iVm § 47 Abs. 3 Z 3 NAG iVm § 64 Abs. 1 und 2 NAG abgewiesen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass kein Unterhaltsbedarf im Herkunftsstaat in dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin zu ihrem Vater zuziehen wollte, bestanden habe. Zudem habe sie lediglich zwischen 15.5.2020 – 12.3.2021 gearbeitet.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2022 wurde rechtzeitig Beschwerde gegen den Bescheid erhoben. Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin seit 11/2016 ununterbrochen finanziell von ihren Eltern, vor allem von ihrem Vater, unterstützt werde. Der Vater habe ihr vor ihrem Erstantrag laufend Geld in die Türkei geschickt, zumal sie nicht erwerbstätig gewesen sei. Die damaligen notwendigen 15.000,- Euro für den Erstantrag würden auch vom Vater stammen. Zudem sei sie von ihm auch in Österreich laufend finanziell unterstützt worden, sodass ein Abhängigkeitsverhältnis auch im Zeitpunkt der Stellung des hg. Zweckänderungsantrages bestehe. Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdeentscheidung und legte den Behördenakt samt Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien vor (ha. eingelangt am 6.12.2022).

Aufgrund der Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien teilte die österreichische Botschaft Ankara am 28.12.2022 die Höhe des Existenzminimums in der Türkei für 2017 und 2018 für eine erwachsene Person mit.

Aufgrund der Unterlagenanforderungen des Verwaltungsgerichtes übermittelte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit den Schreiben vom 25.1.2023 und 2.2.2023 weitere Unterlagen.

Am 8.2.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, in der die Beschwerdeführerin (mit Dolmetscherin) und ihr Vater C. B. einvernommen wurden. Das Ermittlungsverfahren wurde gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 3 AVG geschlossen. Im Anschluss daran wurde die Entscheidung mündlich verkündet.

Mit E-Mail vom 14.2.2023, ha. eingelangt am 15.2.2023, stellte die belangte Behörde rechtzeitig einen Antrag auf schriftliche Ausfertigung der mündlich verkündeten Entscheidung.

II. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin A. B. (geb. 1982, türkischer Staatsangehörige) stellte am 21.12.2017 einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ in der Türkei.

Sie erhielt daraufhin Aufenthaltsbewilligungen „Student“ von 6.4.2018 – 8.4.2021.

Die Beschwerdeführerin stellte am 28.9.2020 den hg. Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ bei der MA 35.

Sie berief sich dabei auf ihren Vater C. B. (geb. 1957, österreichischer Staatsbürger seit 12.1.2005) als Zusammenführenden. Dieser ist mit D. B. (geb. 1961, türkische Staatsangehörige) verheiratet, die seit 26.7.2017 in Österreich lebt und seit 3.10.2017 im Besitz eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ ist. Die Beschwerdeführerin hat zwei vj. Geschwister, wovon der Bruder E. B. (geb. 1993, türkischer Staatsangehöriger) seit 06/2021 in Österreich lebt.

Die Beschwerdeführerin möchte in Österreich berufstätig sein.

Sie wohnt seit 09/2022 mit ihren Eltern und ihrem vj. Bruder, der erwerbstätig ist, im gemeinsamen Haushalt in Wien. Davor haben ihre Eltern in F. gelebt.

Die Beschwerdeführerin wird seit 11/2016 (seitdem nicht mehr berufstätig gewesen – außer geringfügig mit 10h/Woche als Küchenhilfe von 15.5.2020 – 12.3.2021 – 385,45 Euro brutto/Monat) primär von ihrem Vater finanziell unterstützt und erhielt durchschnittlich ca. 500,- bis 900,- Euro pro Monat. Seit sie mit ihrem Vater im gemeinsamen Haushalt wohnt, übernimmt er dadurch ihre Lebens- und Wohnkosten.

In der Türkei wohnte sie im 12/2017 im Haus der Mutter zusammen mit ihrem Bruder, der damals studierte, bevor sie nach Österreich zog. Sie hatte zu diesem Zeitpunkt kein eigenes Einkommen. Die Mutter besuchte die Beschwerdeführerin und ihren Bruder fallweise in der Türkei 2017/18. In der Türkei sind der Beschwerdeführerin Betriebs- bzw. Energiekosten und Kosten für den täglichen Bedarf (ca. 450,- Euro pro Monat) angefallen, die der Vater übernahm. Das Existenzminimum in der Türkei für eine vj. Person im Jahr 2017 betrug umgerechnet 489,90 Euro pro Monat.

Der Vater war seit 01/2003 durchgehend bis zu seiner Pensionierung mit 1.7.2022 bei der G. GmbH & Co KG beschäftigt. Der Vater verdiente ca. 2.990,48 Euro netto (incl. Sonderzahlungen) pro Monat im 12/2017 und ca. 3.120,83 Euro netto (incl. Sonderzahlungen) pro Monat im 09/2020. Er erhält derzeit eine Pension von rund 1.687,70 Euro netto (incl. Sonderzahlungen) pro Monat. Die Mutter war im 12/2017 nicht berufstätig. Sie war von 5.8.2019 – 25.8.2022 (mit einer ca. einmonatigen Unterbrechung im 09/2019) geringfügig bzw. Teilzeit beschäftigt. Sie verdiente insgesamt ca. 718,73 Euro netto pro Monat im 09/2020. Sie erhält derzeit Arbeitslosengeld iHv 15,81 Euro pro Tag.

Die regelmäßigen Ausgaben (Miete incl. Strom) der Eltern im 12/2017 betragen 712,- Euro pro Monat; im 09/2020 738,- Euro pro Monat und derzeit 919,40 Euro pro Monat. Die Eltern und die Beschwerdeführerin haben weder Kredite noch Pfändungen vorzuweisen.

Die Beschwerdeführerin ist unbescholten.

Ihr Reisepass ist bis 7.8.2027 gültig.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Einsicht genommen in den Behördenakt, die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 25.1.2023 bzw. 2.2.2023 samt Unterlagen berücksichtigt und das Beschwerdevorbringen sowie die Angaben der einvernommenen Personen (Beschwerdeführerin und ihren Vater als Zeugen) in der mündlichen Verhandlung am 8.2.2023 gewürdigt.

Die Feststellungen zu den Aufenthaltstiteln der Beschwerdeführerin und den Antragstellungen dazu ergeben sich aus dem Behördenakt und dem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister.

Die Feststellungen zu den familiären Verhältnissen und der österreichischen Staatsbürgerschaft des zusammenführenden Vaters gründen sich auf die aktenkundigen Personenstandsurkunden und den österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweis des Vaters vom 12.1.2005 (siehe dazu auch den Aktenvermerk vom 9.1.2023). Der fremdenrechtliche Status der Mutter ergibt sich aus dem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister zu ihrer Person in Zusammenhalt mit ihrem türkischen Reisepass Nr. ... (siehe Einreisestempel vom 26.7.2017). Aus dem Auszug aus dem Zentralen Melderegister und dem Zentralen Fremdenregister ergibt sich auch, dass der Bruder seit 06/2021 mit einem Aufenthaltstitel „Student“ in Österreich lebt; aus seinem Versicherungsdatenauszug ist seine aktuelle Erwerbstätigkeit als Arbeiter ersichtlich. Aus den Auszügen aus dem Zentralen Melderegister ist ersichtlich, dass die Eltern früher in F. wohnten und seit 09/2022 nun mit der Beschwerdeführerin und ihrem Bruder im gemeinsamen Haushalt in Wien leben (siehe auch den Versicherungsdatenauszug des Vaters, wonach dieser seit 1.7.2022 in Pension ist).

Die Erwerbsabsicht hat die Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 8.2.2023 nochmals kundgetan, wobei es für eine rechtsunkundige Person plausibel erscheint, dass sie aufgrund der abgelaufenen Aufenthaltstitelkarte „Student“

(gültig bis 8.4.2021) ihre Beschäftigungsbewilligung beim AMS (ausgestellt von 13.3.2020 – 12.3.2021) nicht verlängert hat.

Aus dem Versicherungsdatenauszug der Beschwerdeführerin samt Lohnzetteln ergibt sich auch, dass diese von 15.5.2020 – 12.3.2021 (10h/Woche; 385,45 Euro brutto/Monat) geringfügig beschäftigt war (siehe dazu auch die Beschäftigungsbewilligung des AMS vom 12.3.2020).

Die Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin seit 11/2016 (damit auch im 12/2017) von ihrem Vater aus Österreich durchschnittlich mit ca. 500,- bis 900,- Euro pro Monat finanziell unterstützt wird, stützt sich auf die nachvollziehbaren Angaben der Beschwerdeführerin und des Vaters in der Verhandlung (siehe auch Schreiben des Vaters vom 28.8.2020, 12.5.2022 und 19.9.2022) in Zusammenhalt mit dem vorgelegten türkischen Versicherungsdatenauszug (Beschwerdeführerin war bis 10/2016 in der Türkei erwerbstätig), der Überweisungsübersicht der H. Bank vom 12.1.2023 bzgl. des Vaters für den Zeitraum von 01/2017 – 12/2020 sowie den österreichischen Kontoauszügen der Beschwerdeführerin und des Vaters. Insbesondere die Überweisung des Vaters per 12.12.2017 iHv 950,- Euro von seinem Konto in die Türkei an die Beschwerdeführerin kann aus der Überweisungsübersicht der H. Bank und dem Kontoauszug des Vaters nachvollzogen werden, auch wenn formell die Überweisung an die Mutter der Beschwerdeführerin ging, die damals bereits in Österreich lebte (seit 26.7.2017 laut ihrem türkischen Reisepass, siehe dazu auch den Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister incl. Visum D). Denn laut den glaubhaften Aussagen des Vaters und der Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 8.2.2023 kam das Geld (auch) der Beschwerdeführerin in der Türkei zugute, zumal die damals nicht erwerbstätige Mutter von 15.11.2017 – 24.3.2018 in der Türkei bei ihren Kindern zu Besuch war (siehe dazu die Reisepasstempel im türkischen Reisepass der Mutter). Es ist nachvollziehbar, dass der nicht erwerbstätigen Beschwerdeführerin, die im gemeinsamen Haushalt mit dem studierenden Bruder in der Türkei lebte, das überwiesene Geld des Vaters damals zugute kam, unabhängig davon, ob dieses formell der Mutter (wenn diese in der Türkei zu Besuch war) oder dem Bruder vom Vater überwiesen wurde. Denn die Betriebskosten für das Eigentumshaus der Mutter in der Türkei sei aus einer gemeinsamen Kasse gezahlt worden und das

restliche Geld erhielt die Beschwerdeführerin in bar (siehe ihre Aussage dazu in der Verhandlung), was nicht gegen die allgemeine Lebenserfahrung spricht.

Aus den Vorakten ergibt sich auch, dass die Beschwerdeführerin vom erwerbstätigen Vater offenkundig finanziell unterstützt wurde, als sie nach Österreich zuziehen wollte (Ausgabe der Karte am 23.8.2018) bzw. seitdem sie sich im Bundesgebiet mit einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ aufhält (siehe die aktenkundigen Lohnzettel des Vaters laut den Vorakten insb. betreffend den Verlängerungsantrag vom 28.2.2019 und den Erstantrag vom 21.12.2017 sowie die Aussagen der Beschwerdeführerin und des Vaters in der Verhandlung in Zusammenhalt mit den österreichischen Kontoauszügen der beiden).

Insgesamt erscheint es für das Verwaltungsgericht daher glaubhaft, dass die (überwiegend) nicht erwerbstätige Beschwerdeführerin jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung des Erstzuzugs nach Österreich und auch fortlaufend von ihrem in Österreich berufstätigen Vater finanziell unterstützt wurde (vgl. VwGH 24.6.2010, 2008/21/0051 zu § 47 Abs. 3 Z 3 NAG, wonach der Unterhalt nicht durch kontinuierliche Banküberweisungen bezogen werden muss). Dass die Geldmittel primär vom Vater kamen, erscheint insofern nachvollziehbar, als er im relevanten Zeitraum dauerhaft Vollzeit beschäftigt war und ein überdurchschnittliches Einkommen erzielte (siehe dazu die Kontoauszüge des Vaters laut den Beilagen F, G und H incl. Berechnung einer Sonderzahlung und seinen Versicherungsdatenauszug). Die Mutter der Beschwerdeführerin lebt seit 26.7.2017 in Österreich (siehe dazu Reisepassstempel, Gültigkeit des Visums D zur Einreise und Auszug aus dem Zentralen Melderegister) und war erst ab 08/2019 erwerbstätig (im 09/2020 verdiente sie mit zwei geringfügigen Erwerbstätigkeiten und einer Teilzeitbeschäftigung insgesamt 718,73 Euro pro Monat: 438,73 Euro laut der vorgelegten Beilage 1 in der Verhandlung + 120,- Euro bei der I. laut Kontoauszug des Vaters im Behördenakt + 160,- Euro bar von der J. KG laut Angabe in der Verhandlung); seit 10/2022 bezieht sie Arbeitslosengeld (siehe den Versicherungsdatenauszug betreffend die Mutter, wonach sie von 18.11.2019 bis 9.2.2022 diese drei Jobs hatte, welche am 31.5.2022 bzw. am 25.8.2022 sukzessive endeten).

Die festgestellten Ausgaben in der Türkei ergeben sich aus den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 8.2.2023.

Das festgestellte Existenzminimum in der Türkei für ein vj. Person für das Jahr 2017 ergibt sich aus der Auskunft der österreichischen Botschaft Ankara vom 28.12.2022 (incl. Umrechnung mit Durchschnittskassenwert).

Aus den vorgelegten KSV-Auszügen und Exekutionsregisterauszügen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als auch ihre Eltern über keine Kredite oder Pfändungen verfügen. Die festgestellten Miet- und Stromkosten der Eltern gründen sich auf die vorgelegten Kontoauszüge des Vaters (Beilagen F, G und H).

Aus den Auszügen der Landespolizeidirektion Wien und der MA 63 ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin unbescholten ist.

Die Gültigkeitsdauer des Reisepasses der Beschwerdeführerin ergibt sich aus diesem selbst (Nr. ...).

IV. Rechtsvorschriften

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2020, lauten auszugsweise wie folgt:

„Übergangsbestimmungen

§ 81.

(1) Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, sind nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

(2) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen. Das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedarf jedenfalls der Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz, sofern dies nicht bereits nach dem Fremdenengesetz 1997 möglich war. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswort als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten. (...)

(16) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erteilte Niederlassungsbewilligungen gemäß § 8 Abs. 2 Z 1, 3 und 4 gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes wie folgt weiter:

1. „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ als Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“,
2. „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ als Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und

3. „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ als „Niederlassungsbewilligung“
 (...)“

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl. II Nr. 451/2005, lauten auszugsweise wie folgt:

„5. Abschnitt
 Zu § 81 Abs. 2 NAG

Weitergeltung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen

§ 11. (1) Die vor dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremdenrechtsgesetz 1997, BGBl. I Nr. 75 in der Fassung der FrG-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 126 und zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 100/2005, gelten nach ihrem Aufenthaltswort als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz oder als Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, wie folgt weiter:

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremdenrechtsgesetz 1997 (FrG)	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
A. Niederlassungsbewilligungen nach dem FrG	
1. Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltswort, § 13 Abs. 2 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
2. Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat – EWR, § 47 Abs. 3 FrG	Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“
3. Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat – Ö, § 49 Abs. 1 FrG	a) Ehegatten und Kinder bis 18 Jahre: Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ b) Kinder über 18 Jahre: „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ c) Angehörige in aufsteigender Linie mit aufrechtem Zugang zum Arbeitsmarkt: „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ d) Angehörige in aufsteigender Linie ohne aufrechten Zugang zum Arbeitsmarkt: „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ e) bei Freizügigkeitssachverhalten nach § 57 NAG: Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“

(...)“

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdenrechtsgesetz 1997 - FrG), BGBl. I Nr. 75/1997, lauten auszugsweise wie folgt:

„Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger

§ 47. (1) Angehörige von EWR-Bürgern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, unterliegen der Sichtvermerkspflicht.

(2) Sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind, genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs. 3) Niederlassungsfreiheit; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Solche

Fremde können Anträge auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung im Inland stellen. Die Ersteinwanderungsbewilligung ist mit fünf Jahren, in den Fällen der beabsichtigten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den EWR-Bürger (§ 46 Abs. 2 Z 3) jedoch mit sechs Monaten ab dem Zeitpunkt seiner Einreise zu befristen.

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1. Ehegatten;
2. Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird;
3. Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. (...)

2. Abschnitt

Angehörige von Österreichern

§ 49. (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung im Inland stellen. Die Gültigkeitsdauer der ihnen die beiden ersten Male erteilten Niederlassungsbewilligung beträgt jeweils ein Jahr. (...)

Der Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 13. Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.“

Das Zusatzprotokoll vom 23.11.1970 zum Abkommen vom 12.9.1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (ABl. L 293 vom 29.12.1972, 3) lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 59. Türkischen Staatsangehörigen darf keine günstigere Behandlung gewährt werden als Gemeinschaftsbürgern.“

V. Rechtliche Beurteilung

Zunächst wird festgehalten, dass hier die Stillhalteklausele des Art 13 ARB 1/80 anwendbar ist, da sich die Beschwerdeführerin „ordnungsgemäß“ (rechtmäßig) im Bundesgebiet aufhält und auch die Vorschriften auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und der Beschäftigung eingehalten hat (vgl. EuGH 21.10.2003, C-317/01 und C-369/01, wonach Art 6 ARB 1/80 oder Art 7 ARB 1/80 dafür nicht erfüllt sein muss). Zudem hat die Beschwerdeführerin eine Erwerbsabsicht glaubhaft gemacht, wobei die Behauptung hierfür ausreichend ist (vgl. VwGH 15.12.2011, 2007/18/0430; VwGH 19.1.2012, 2011/22/0313; VwGH 18.4.2018, Ra 2018/22/0004).

Da sich die Beschwerdeführerin auf ihren österreichischen Vater als Zusammenführenden beruft, ist bei der Anwendbarkeit der Stillhalteklausele zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu erteilen ist (vgl. VwGH 23.3.2021, Ro 2019/22/0007 mit Verweis auf § 11 Abs. 1 lit. A 3b NAG-DV und § 81 Abs. 16 Z 2 NAG).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in solch einer Konstellation – mit Verweis auf Art 59 ZP iVm § 49 und § 47 FrG 1997 – ausgesprochen, dass keine günstigere Behandlung von türkischen Staatsangehörigen, die unter die Stillhalteklausele fallen, gegenüber Unionsbürgerin (Art 2 Abs. 2 lit. c der Richtlinie 2004/38/EG) bestehen dürfe. Mit Hinweis auf EuGH 16.1.2014, C-423/12 wurde festgehalten, dass das Vorliegen eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses nachgewiesen werden muss, damit ein 21 Jahre alter oder älterer Verwandter in gerader absteigender Linie eines Unionsbürgers als Person angesehen werden kann, der von dem Unionsbürger „Unterhalt gewährt wird“. Um zu ermitteln, ob eine solche Abhängigkeit vorliegt, muss der Aufnahmemitgliedstaat prüfen, ob der 21 Jahre alte oder ältere Verwandte in gerader absteigender Linie eines Unionsbürgers in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht selbst für die Deckung seiner Grundbedürfnisse aufkommt. Der Unterhaltsbedarf muss im Herkunfts- oder Heimatland eines solchen Verwandten zumindest in dem Zeitpunkt bestehen, in dem er beantragt, dem Unionsbürger nachzuziehen, auch wenn zwischenzeitlich eine Einreise in den Mitgliedstaat des Zusammenführenden erfolgte (siehe auch EuGH 5.9.2012, C-83/11, wonach unter „Herkunftsland“ der Staat gemeint ist, in dem sich der Drittstaatsangehörige aufgehalten hat, als er beantragt hat, dem Unionsbürger nachziehen zu dürfen). Dagegen ist es nicht erforderlich, die Gründe für diese Abhängigkeit und damit für die Inanspruchnahme der entsprechenden Unterstützung zu ermitteln (VwGH 23.3.2021, Ro 2019/22/0007).

Was unter „Herkunftsstaat“ zu verstehen ist, wird nicht definiert und wird in Anlehnung an die RL 2004/38/EG autonom auszulegen sein (vgl. VwGH 7.4.2011, 2008/22/0308, wonach darunter jedenfalls nicht Österreich fällt). Unter „Herkunftsstaat“ ist der Staat zu verstehen, wo sich die Beschwerdeführerin zuletzt (vor Zuzug in den Mitgliedsstaat) dauerhaft aufgehalten hat bzw. gelebt hat (hier somit die Türkei; siehe EuGH 5.9.2012, C-83/11, Rz 31 und auch die Mitteilung

der Kommission vom 2.7.2009 bzgl. RL 2004/38/EG, KOM(2009) 313 final, Seiten 5-6, wonach der Heimatstaat oder der Staat, von dem aus der Familienangehörige den Antrag auf Zusammenführung mit dem EU-Bürger gestellt hat (d.h. nicht im Aufnahmemitgliedstaat, in dem der EU-Bürger wohnt), relevant ist).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass „Herkunftsstaat“ nur ein anderer Staat als Österreich sein kann, selbst wenn die Angehörigeneigenschaft in Österreich begründet worden ist und sich der Fremde zum Zeitpunkt der Antragstellung (rechtmäßig) im Inland aufhält (VwGH 15.4.2010, 2008/22/0646 bzgl. § 47 NAG). Dagegen bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VwGH 7.4.2011, 2008/22/0308).

Die Tatsache, dass ein Unionsbürger dem Verwandten in absteigender Linie regelmäßig während eines beachtlichen Zeitraums einen Geldbetrag zahlt, den Letzterer zur Deckung seiner Grundbedürfnisse im Herkunftsland benötigt, ist geeignet, ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Verwandten in absteigender Linie und dem Unionsbürger nachzuweisen (EuGH 16.1.2014, C-423/12).

Für die Unterhaltsleistung sind die tatsächlichen Gegebenheiten ausschlaggebend; das Bestehen einer Rechtspflicht zur Leistung von Unterhaltszahlungen wird nicht vorausgesetzt. Hinsichtlich der Leistungserbringung sind Unterhaltsleistungen von freiwilligen Zuwendungen abzugrenzen (vgl. VwGH 23.3.2021, Ro 2019/22/0007 mit Verweis auf VwGH 17.11.2015, Ro 2015/22/0005; VwGH 12.12.2017, Ra 2015/22/0149; siehe auch EuGH 9.1.2007, C-1/05).

Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführerin regelmäßig Einkommen erzielt hat, steht der Annahme, dass sie (auf Grund der geringen Höhe dieses Einkommens) zur Bestreitung ihres Unterhalts auf die Zahlungen durch ihren Vater angewiesen bzw. von diesen abhängig ist, für sich genommen nicht entgegen. Dabei ist das Existenzminimum in Relation zu den erzielten Einkünften zu stellen (vgl. VwGH 17.11.2015, Ro 2015/22/0005).

Im Rahmen einer solchen faktischen (materiellen) Unterhaltsgewährung muss der Unterhalt gewährende österreichische Staatsbürger für alle wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse seines Angehörigen aufkommen (VwGH 2.9.2008,

2005/18/0181). Ist eine Unterhaltsgewährung durch den EWR-Bürger bzw. den österreichischen Staatsbürger (faktisch) nicht möglich, so liegt jedenfalls die Eigenschaft des begünstigten Angehörigen nicht vor (VwGH 17.3.2000, 99/19/0214).

Aus der Rechtsprechung des EuGH zur RL 2004/38/EG ergibt sich auch, dass es unbeachtlich ist, ob das Abhängigkeitsverhältnis vom Unionsbürger nach der Einreise des Familienangehörigen in den Mitgliedstaat fortbesteht oder nicht (vgl. EuGH 5.9.2012, C-83/11, Rz 44-45).

Umgelegt auf den gegenständlichen Fall bedeutet dies Folgendes:

Die Beschwerdeführerin hat am 21.12.2017 einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ in der Türkei gestellt (erstmaliger Zuzug nach Österreich) und erhielt damals ihre Unterhaltsmittel für ihr Leben in der Türkei von ihrem erwerbstätigen Vater in Österreich (Überweisung iHv 950,- Euro per 12.12.2017). Da sie seit 11/2016 keiner Erwerbstätigkeit in der Türkei mehr nachgegangen ist, war die Beschwerdeführerin auf das Geld des Vaters auch angewiesen (das Existenzminimum für eine vj. Person in der Türkei für 2017 betrug umgerechnet 489,90 Euro pro Monat). Der zusammenführende Vater konnte sich aufgrund seines Gehalts abzüglich seiner Aufwendungen – auch unter Wahrung des „Ehegattenrichtsatzes“ – eine finanzielle Unterstützung der Beschwerdeführerin damals leisten.

Seit ihrem Aufenthalt in Österreich als Studentin wurde die Beschwerdeführerin finanziell von ihren Eltern – primär vom Vater (Zusammenführenden) – unterstützt, der sich dies während seiner Erwerbstätigkeit weiterhin gut leisten konnte. Auch im Zeitraum als die Beschwerdeführerin geringfügig (10h/Woche) von 15.5.2020 – 12.3.2021 beschäftigt war, war sie auf die finanzielle Unterstützung ihres erwerbstätigen Vaters angewiesen, da sie nur 385,45 Euro brutto/Monat verdiente (Existenzminimum für eine vj. Einzelperson in Österreich im Jahr 2020: 966,65 Euro/Monat und im Jahr 2021: 1.000,48 Euro/Monat). Seit seiner Pensionierung wohnen sie im gemeinsamen Haushalt zusammen, wodurch Naturalunterhalt an die Beschwerdeführerin geleistet wird.

Da im gegenständlichen Fall das Unterhaltsverhältnis bereits im Zeitpunkt der Antragstellung der Beschwerdeführerin im Herkunftsstaat (Türkei) im 12/2017 zwischen ihr und ihrem österreichischen Vater bestand und damit ein Abhängigkeitsverhältnis vorlag, ist die besondere Erteilungsvoraussetzung erfüllt, ungeachtet einer zwischenzeitlichen Einreise der Beschwerdeführerin nach Österreich (vgl. EuGH 5.9.2012, C-83/11).

Darüber hinaus unterstützte der Vater die nicht selbsterhaltungsfähige Beschwerdeführerin finanziell auch regelmäßig seit ihrem Aufenthalt im Bundesgebiet (vgl. Voranträge auf Aufenthaltsbewilligungen „Student“), sodass – selbst wenn man die Ansicht vertritt, dass die Unterhaltsgewährung im 09/2020 (hg. Antragstellung) vorliegen muss oder diese seit der Einreise der Beschwerdeführerin ins Bundesgebiet fortlaufend gegeben sein muss (vgl. VwGH 26.6.2012, 2009/22/0126 zu § 47 Abs. 3 Z 3 NAG) – die besondere Erteilungsvoraussetzung hier bejaht werden kann (vgl. auch VwGH 7.9.1989, 88/16/0022 zum Naturalunterhalt durch den derzeitigen gemeinsamen Haushalt quasi seit der Pensionierung des Vaters; siehe auch VwGH 13.3.2007, 2006/18/0010 und VwGH 19.12.2000, 99/19/0213).

§ 21a NAG stellt eine ungünstigere, neue Beschränkung für türkische Staatsangehörige, die unter die Stillhalteklausele fallen, dar (VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0289). Daher ist diese Erteilungsvoraussetzung iSd § 21a Abs. 2 NAG hier nicht zu prüfen.

Zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen:

Die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels sind in der nun vorliegenden Beschwerdekongstellatong (Anwendbarkeit des Art 13 ARB 1/80) nicht anhand des § 11 NAG, sondern anhand der für die türkischen Staatsangehörigen, die unter die Stillhalteklausele fallen, günstigeren Bestimmungen der §§ 47 und 49 FrG 1997 zu beurteilen (es sind keine „neuen Beschränkungen“ gegenüber der

historischen Rechtslage zulässig – VwGH 19.1.2012, 2011/22/0313; VwGH 26.11.2020, Ra 2019/22/0194; VwGH 29.5.2013, 2012/22/0234).

Angehörigen von Österreichern war nach § 49 Abs. 1 iVm § 47 Abs. 2 FrG 1997 eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Nach dieser Bestimmung waren somit weitergehende Voraussetzungen, wie sie § 11 Abs. 2 Z 2 bis Z 4 iVm Abs. 5 NAG (bezugnehmend auf Unterkunft, Krankenversicherung und Unterhaltsmittel) festlegen, nicht angeordnet (vgl. VwGH 15.12.2011, 2007/18/0430; VwGH 20.4.2001, 2000/19/0117).

Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall unbescholten ist und auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegen, sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt.

Die Befristung des Aufenthaltstitels ergibt sich aus § 20 Abs. 1 NAG und ist von der Gültigkeitsdauer des Reisedokuments der beschwerdeführenden Partei gedeckt.

Der Feststellungsausspruch gründet sich auf § 20 Abs. 2 NAG (vgl. § 24 Abs. 4 NAG, wodurch durch den Zeitablauf ein Zweckänderungs- und Verlängerungsverfahren vorlag).

Die belangte Behörde hat die Herstellung der Aufenthaltstitelkarte zu beauftragen und auszufolgen (vgl. § 19 Abs. 10 NAG).

Die beschwerdeführende Partei wird darauf hingewiesen, dass Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11 NAG) vor Ablauf der Gültigkeitsdauer dieses Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen sind (§ 23 NAG gilt auch im Verlängerungsverfahren bei Inlandsbehörden). Danach gelten sie als Erstanträge.

Die 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 oder des EuGH (insb. VwGH 23.3.2021, Ro 2019/22/0007; EuGH 16.1.2014, C-423/12 und EuGH 5.9.2012, C-83/11) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die Beweiswürdigung grundsätzlich nicht revisibel ist (vgl. VwGH 3.6.2020, Ra 2019/22/0193).

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig

ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Holl, LL.M.