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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-750444/10/BP/BD

Datum: Linz, 18. September 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des K. K., geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. M. E., x, L, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 20. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/65754, mit dem ein Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ abgewiesen wurde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen wird.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid vom 20. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/65754, wies der Magistrat der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des K. K. (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gem. § 47 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 2005 (im Folgenden: NAG) als unbegründet ab.

Begründend führt die belangte Behörde ua. wie folgt aus:

„Sie haben am 27.02.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG 2005 idgF bei der Österreichischen Botschaft S. gestellt. Dieser wurde zuständigkeitshalber am 07.03.2017 an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Bürgerinnen-Angelegenheiten und Stadtforschung, Abteilung Aufenthaltsrecht weitergeleitet.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde der Behörde bekannt, dass gegen Sie mehrere strafgerichtliche Verurteilungen existieren. Sie haben sich im Verurteilungszeitraum als Asylwerber in Österreich aufgehalten. Im Asylverfahren wurde gegen Sie eine rechtskräftige Ausweisung erlassen.

Bei den angeführten rechtskräftigen Verurteilungen handelt es sich im Einzelnen um Folgende:

1) BG P 001 U 15/2013i vom 02.08.2013 RK 06.08.2013
§ 164 (2) StGB
§12.3 Fall StGB §127 StGB
Datum der (letzten)Tat 24.04.2013
Freiheitsstrafe 1 Monat, bedingt, Probezeit 3 Jahre

2) LG L 046 HV 45/2015g vom 04.11.2015 RK 10.11.2015
§ 107 (1) StGB
Datum der letzten Tat 12.07.2015
Freiheitsstrafe 2 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Dass aufgrund dieser Umstände Ihr Aufenthalt den öffentlichen Interessen widerstreite und der begehrte Aufenthaltstitel nach Ansicht der ha Behörde nicht erteilt werden kann, wurde Ihnen im Zuge des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Im Rahmen des Parteiengehörs langte fristgerecht am 01.06.2017 folgende Stellungnahme Ihres Rechtsvertreters ein:

(...)

Die Tatsache, dass Herr K. zwei Mal verurteilt wurde, ist unbestritten. Hinsichtlich der ersten Verurteilung des BG P wusste mein Mandant nicht, dass das Handy, das er vom Verkäufer gekauft hat, gestohlen war. Leider wurde er trotzdem verurteilt, wobei der Unrechtsgehalt sich in einer sehr niedrigen Strafe wiederspiegelt (Freiheitsstrafe 1 Monat bedingt auf 3 Jahre). Hinsichtlich der Verurteilung des LG L ist auszuführen, dass Herr K. mit dem Kontrolleur schon mehrmals Probleme hatte. Dieser hat Herrn K. bei Fahrscheinkontrollen jedes Mal verbal provoziert und sich ungut gegen ihn verhalten. Leider hat sich mein Mandant zu den getätigten Äußerung hinreißen lassen, die er jetzt zutiefst bereut und die auch nicht ernst gemeint hat. Die beiden Verurteilungen basieren keineswegs auf dem gleichen Unrechtsgehalt und sind daher nicht einschlägig.

Mein Mandant hat seit diesem Zeitpunkt keine Verurteilungen mehr und hat das Unrecht seiner Taten auch eingesehen. In Österreich könnte Herr K. als Eisenbieger arbeiten. Er absolvierte bereits die Deutsch A2- Prüfung.

Aufgrund dessen, dass Herr K. das Unrecht seiner Taten eingesehen hat und diese zutiefst bereut, ist die Feststellung, Herr K. sei eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, nicht begründet. Herr K. hat daraus gelernt und wird sein damaliges Verhalten nicht wiederholen.

(...)

Die Behörde hat erwogen:

1. Die der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften des Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetzes (NAG) 2005 in der geltenden Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel:

§11.

…..
(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
…..

(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. Hauptstück

Familienangehörige und andere Angehörige von dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden 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. (2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

…..

2. Aufgrund der aufrechten Ehe zu einer österreichischen Staatsbürgerin steht unbestritten fest, dass Sie als begünstigter Drittstaatsangehöriger anzusehen sind. Die diesbezüglich heranzuziehende Norm des Niederlassungs-und Aufenthaltsgesetz (§ 47 Abs. 2) regelt, dass diesem Personenkreis ein Aufenthaltstitel „Familienangehörige" auszustellen ist, wenn deren Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Daraus ergibt sich, dass für die Behörde zu prüfen bleibt, ob Ihr Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet.

3. Die beiden rechtskräftige Strafen wurden innerhalb einer kurzen Zeit verhängt. Dies lässt den Schluss zu, dass derartige Verfehlungen auch künftig nicht auszuschließen sind. Daher liegt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vor. Die Verurteilungen erfolgen in den Jahren 2013 und 2015. Eine positive Prognose könne auch wegen des relativ kurze Zeit zurückliegenden strafbaren Verhaltens „in keinem Fall" erstellt werden. Die Behörde habe das strafbare Verhalten des Herrn K. allein aus dem Blickwinkel des Niederlassung-und Aufenthaltgesetzes zu beurteilen, ohne an die diesbezügliche Erwägung des Gerichts etwa zur bedingten Strafnachsicht gebunden zu sein. Auch wenn sich der Beschwerdeführer seit der letzten Straftat wohlverhalten hat, ist der seit der letzten Tatbegehung verstrichene Zeitraum zu kurz, um auch nur auf eine Minderung der von ihm ausgehenden Gefahr schließen zu können.

4. Weshalb Ihnen seitens der Behörde Glauben geschenkt werden sollte, dass Sie keine derartigen Verfehlungen mehr begehen werden, wurde in der dazu eingebrachten Stellungnahme nicht konkret vorgebracht. Als Asylwerber hatte Herr K. einen unsicheren Aufenthaltsstatus. Herr K. musste bzw. hätte wissen müssen, dass bei einem unsicheren Aufenthaltsstatus, jedes Fehlverhalten aufenthaltsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Umso schwerer wiegt es daher, dass Herr K. in diesen Zeitraum trotzdem Straftaten begangen hat. Aus den dargelegten Gründen liegt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vor.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der ggstl. Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG 2005 abzuweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf vom 7. Juli 2017, worin ua. ausgeführt wird:

„Gegen den Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz (…) erhebe ich durch meinen ausgewiesenen Vertreter innerhalb offener – vierwöchiger .- Frist nachstehende

Beschwerde

an das Bundesverwaltungsgericht und stelle die

Anträge,

das Bundesverwaltungsgericht möge
a. den hier angefochtenen Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz zu BAS-4-AEG/65754 vom 20.06.2017, zugestellt am 22.06.2017, dahingehend abändern, dass meinem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 47 (1) NAG (Familienangehöriger) stattgegeben werde;
b. den hier angefochtenen Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz aufheben und zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Erstinstanz rückverweisen;
c. jedenfalls eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und durchführen.

(...)

Ich wurde durch das BG P am 02.08.2013 zu einer BEDINGTEN FREIHEITSSTRAF von einem Monat wegen § 164 (2() und §§ 127, 12 3. Fall StGB verurteilt. Weiters wurde ich durch das LG L wegen § 107 (1) StGB zu einer BEDINGTEN Freiheitsstrafe von 2 Monaten verurteilt.

Ich habe bereits dokumentiert, dass ich diese beiden Straftaten bereue und habe mich seither wohlverhalten. Diese beiden Verurteilungen, bei welchen ich jeweils bedingt und im äußerst unteren Bereich des Strafrahmens verurteilt wurde, sind nicht geeignet, um zu behaupten, von mir ginge eine dauerhafte und akute Gefahr für die schützenswerten Interessen der Republik Österreich aus. Keinesfalls wäre ich aus spezialpräventiven Gründen zu derart niedrigen Strafen verurteilt worden, wenn nicht bereits die Strafgerichte einerseits den Unrechtsgehalt und mein Verschulden an diesen Vorfällen äußerst niedrig beurteilt und andererseits aus spezialpräventiven Gründen mir eine günstige Zukunftsprognose zugebilligt hätten.

Vor dem BG P wurde ich zu einem Monat bedingter Freiheitstrafe verurteilt (Strafrahmen bis zu 6 Monate), vor dem LG L zu 2 Monaten bedingter Freiheitsstrafe (Strafrahmen bis zu einem Jahr). Alleine dies zeigt - unabhängig davon, dass ich die Vorfälle, die zu diesen Verurteilungen führten ausdrücklich bereue und bereits ein Gelöbnis für hinkünftiges Wohlverhalten abgelegt habe, dass ich untersten Bereich der Strafbemessung mit einem jeweils Sechstel der möglichen Strafrahmen verurteilt wurde und daher der Unrechtsgehalt meiner beiden Vergehen durch die (ausschließlich dafür zur Beurteilung zuständigen) Strafgerichte zwar als strafbar, aber als äußerst gering eingestuft wurden. Soferne daher die Erstbehörde eine negative Zukunftsprognose wider mich erstellt und daraus ableitet mein Aufenthalt in Österreich stelle eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit dar, ist dies bereits aus der Aktenlage nicht begründbar und rechtswidrig. Auch wenn die Erstbehörde nicht an die Feststellungen der Strafgerichte gebunden ist, so ist es - sollte sie abweichende Feststellungen zu strafgerichtlichen Zukunftsprognosen treffen wollen - jedenfalls verpflichtet nicht nur darauf hinzuweisen, sich nicht als gebunden zu erachten, sondern vielmehr verpflichtet in einem erhöhten Maße Begründungen dafür zu finden, warum die durch die eigentlich zuständigen Strafgerichte getroffenen Feststellungen aus strafrechtlicher Sicht aus

aufenthaltsrechtlicher Sicht anders beurteilt werden sollten. Derartiges ist dem erstinstanzlichen Bescheid nicht zu entnehmen, weshalb bereits aus diesem Grund die Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung evident ist.

Insbesondere hat die Erstbehörde außer Acht und unberücksichtigt belassen, dass ich seit dem Zeitpunkt meiner zweiten Straftat (12.07.2015) mich wohlverhalten habe, und ich in Lebensumständen befindlich bin, die sich seither geändert haben. Ich habe die Deutschprüfung der nNveaustufe A2 absolviert, dies am 14.02.2015, habe mich mit der österr. Staatsbürgerin K. D. verehelicht und erwarten wir mit Anfang des Jahres 2018 die Geburt unseres ersten gemeinsamen ehelichen Kindes.

Von der Schwangerschaft meiner Ehegattin habe ich erst nach Erlassung der erstinstanzlich negativen Entscheidung Kenntnis erlangt. Die Schwangershaft meiner Ehegattin kann ich erst frühestens Ende Juli 217 dokumentieren, da der Mutter-kind-Pass erst ausgestellt werden muss und die nächste ärztl. Untersuchung meiner Ehegattin am 20.07.2017 stattfinden wird.

Abgesehen davon, dass nunmehr ein weiterer für die vorzunehmende Interessenabwägung Umstand einer Berücksichtigung zuzuführen ist (nämlich die Schwangerschaft meiner Ehegattin bzw. die herannahende Geburt meines Kindes), hat die Erstbehörde meine persönlichen Lebensumstände und die die Zeit seit meiner letzten Verurteilung am 12.07.2017 weder berücksichtigt, gewürdigt, noch argumentativ im Rahmen einer Interessenabwägung berücksichtigt. Der angefochtene Bescheid ist daher rechtswidrig infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften und inhaltlich rechtswidrig.

(...)

Ich habe mich zudem seit meiner zweiten Verurteilung jeder strafbaren Handlung enthalten, habe bis zu meiner Ausreise mit meiner Ehegattin ein aufrechtes und inniges Familienleben praktiziert, im Haushalt mitgearbeitet bzw. diesen bis zu meiner Ausreise überwiegend geführt und meine Ehegattin entlastet. Ich habe mich ausschließlich auf meine Familie konzentriert und stellt diese meinen Lebensmittelpunkt dar. Die Trennung von meiner Ehegattin ist für mich sehr schmerzhaft und widerstreitet meinen durch Art 8 EMRK geschützten Interessen der Wahrung und Aufrechterhaltung des Familienlebens.

Ich beantrage zum Beweis der Richtigkeit meiner Vorbringen die zeugenschaftliche Einvernahme meiner Ehegattin:

(...)

Ich erstatte weiters nochmals das Gelöbnis mich hinkünftig wohl zu verhalten und ist meine Familie und die nunmehr erwartete Geburt des ersten ehelichen Kindes der Garant dafür. Ich bin mir meiner familiären Verantwortung mehr als bewußt, werde für meine Familie zu sorgen haben und erweist sich vor diesen Hintergründen der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Ich behalte mir die Vorlage weiterer Integrationsunterlagen und diesbezüglicher Nachweise ausdrücklich vor und werde - sobald ein Mutter-Kind-Pass - ausgestellt wurde, diesen unaufgefordert dem Beschwerdegericht in Vorlage bringen.

Als Beilage zu dieser Beschwerde übermittle ich das Deutschprüfungszeugnis der Niveaustufe A2 vom 14.02.2015."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3.1. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit Schreiben vom 18. Juli 2017 von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

Aus dem Urteil des Landesgerichts L vom 4. November 2015 zu GZ.: 46 Hv 45/15g, geht hervor, dass der Bf wegen gefährlicher Drohung gemäß § 107 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren verurteilt wurde, wobei dieser Verurteilung zugrunde lag, dass der Bf am 12. Mai 2015 eine andere Person mit den Worten: „Ich ficke deine Familie! Ich werde dich töten! Ich schneide dir den Kopf ab!" und am 12. Juli 2015 die selbe Person mit den Worten: „Wenn ich in T fertig bin, werde ich dich fertig machen, dann werde ich dich töten!" bedroht hatte.

Erschwerend war im betreffenden Urteil das Zusammentreffen zweier Vergehen gewertet worden.

I.3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 14. September 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

I.4. Das Oö. Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht zunächst von dem unter Punkt I.1. dieses Beschlusses dargestellten Sachverhalt aus. Zusätzlich ist anzumerken, dass der Bf seit Beginn dieses Jahres mit einer österreichischen Staatsangehörigen verehelicht ist, die im Februar 2018 ein gemeinsames Kind erwartet. Der Bf ist seit seiner letzten Verurteilung nicht mehr straffällig geworden und zeigt Ansätze zu einem Gesinnungswandel.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderte die Ehegattin des Bf, die als Zeugin geladen war, dass der Bf seit seiner letzten Verurteilung sich nicht nur wohl verhalten habe, sondern, dass er durch die geänderten Lebensumstände, durch seine Verehelichung und den Umstand, dass seine Gattin ein Kind erwarte, einen Gesinnungswandel durchlaufen habe.

III.

III.1.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B VG erkennen ab 1. Jänner 2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen.

III.1.2. Gemäß § 47 Abs. 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes 2005 – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 84/2017, ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG sind Zusammenführende im Sinne der §§ 47 Abs. 2 bis 4 leg.cit. 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.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

§ 11 Abs. 4 NAG normiert, dass der Aufenthalt eines Fremden dem öffentlichen Interesse widerstreitet, wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und 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 kann.

III.2.1. Aus dem vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass als Zusammenführende im Sinne des § 47 Abs. 1 und 2 NAG die nunmehrige Ehegattin des Bf (eine österreichische Staatsangehörige, die Eheschließung erfolgte im Jahr 2017) anzusehen ist. Zur Erlangung des intendierten Aufenthaltstitels bedarf es gemäß § 47 Abs. 2 NAG der Erfüllung der Voraussetzungen des ersten Teiles des NAG.

Im Verfahren vor der belangten Behörde war dabei insbesondere die Frage strittig, ob durch den Aufenthalt des Bf im Bundesgebiet öffentliche Interessen bzw. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet wären.

III.2.2. Zunächst ist anzumerken, dass beim Bf durchaus im Rahmen seiner Straftaten ein nicht unerhebliches kriminelles Potential festgestellt werden musste. Unabhängig davon, dass allenfalls die erste der beiden Straftaten, ein Vermögensdelikt, das zu einer Verurteilung zu einem Monat bedingter Haftstrafe geführt hatte, als nicht dermaßen gravierend gewertet werden kann, gilt dies keinesfalls für das zweite Delikt in Form der gefährlichen Drohung. Auch unter Berücksichtigung der soziokulturellen Herkunft des Bf ist es als besonders aggressiv und verwerflich anzusehen, einen Kontrolleur eines öffentlichen Verkehrsmittels explizit – auch unter Einbeziehung dessen Familie – mit dem Tod zu bedrohen. Erhärtet wird diese Annahme zudem auch noch dadurch, dass der Bf diese Drohungen nicht nur einmal, sondern bei noch einer weiteren Gelegenheit äußerte, was auf eine durchaus gefestigte Gewaltbereitschaft schließen lässt. Darüber hinaus befand sich der Bf zum Zeitpunkt beider Straftaten als Asylwerber in Österreich, also unter einem unsicheren aufenthaltsrechtlichen Status, was die jeweilige Tatbegehung noch zusätzlich in ein für ihn ungünstiges Licht rückt. Das von ihm an den Tag gelegte Verhalten war fraglos dazu geeignet die öffentliche Ordnung und Sicherheit als bedroht anzusehen, wobei der Umstand, dass der Bf auch im Rahmen seiner zweiten Straftat eine verhältnismäßig milde Strafzumessung erfuhr.

Es mag nun durchaus zutreffen, dass die Verehelichung und der Umstand, dass die Gattin des Bf ein gemeinsames Kind erwartet positive Auswirkungen auf seinen Gesinnungswandel zeitigten, jedoch betrifft dies einen erst eher kurzen Beobachtungszeitraum, weshalb von einer nachhaltigen Läuterung des Bf schon zum jetzigen Zeitpunkt schwer ausgegangen werden kann. Da die Straftat im Jahr 2015 begangen wurde, ist bis dato auch noch nicht einmal die Dreijahresfrist, die der bedingten Strafe zugeordnet wurde, abgelaufen.

Unabhängig davon ist im vorliegenden Fall aber auch besonders auf das Privat- und Familienleben des Bf Bedacht zu nehmen.

III.3.1. Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer der Voraussetzungen 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.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

Art. 8 Abs. 2 EMRK normiert, dass eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen darf, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

III.3.2. Im vorliegenden Fall ist sohin eine Interessensabwägung vorzunehmen, die sowohl das öffentliche Interesse an einem geordneten Niederlassungswesen als auch das Privat- und Familienleben der betroffenen Personen einander gegenüber stellt. Aufgrund einer Eheschließung mit einer österreichischen Staatsangehörigen im Jahr 2017 ist durch die Versagung des Aufenthaltstitels grundsätzlich das Privat- und Familienleben des Bf tangiert.

III.3.3. Zunächst ist auszuführen, dass sich der bisherige Aufenthalt des Bf (im Rahmen des von 2013 bis 2015 geführten Asylverfahrens) auf einen eher kurzen Zeitraum beschränkt. Das Privat- und Familienleben entstand auch während unsicherem aufenthaltsrechtlichen Status. Zudem ist der Bf in Österreich nicht wirtschaftlich sozialisiert, da er hier bislang keiner Beschäftigung nachgegangen ist. Die sprachliche Integration kann er jedoch durch das abgelegte Diplom ausreichend nachweisen. In seinem Heimatland leben noch seine Eltern und Geschwister, weshalb von einer klaren Sozialisierung im K ausgegangen werden kann. Die – gegen den Bf sprechenden – Straftaten wurden bereits erörtert.

Andererseits ist von einem tatsächlich bestehenden Privat- und Familienleben auszugehen, zumal die Ehegattin des Bf nicht zuletzt ihre Urlaube dazu nutzt, um mit ihm im K zusammen zu sein. Bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Privatlebens ist vor allem auch auf die Interessen der Ehegattin des Bf und des erwarteten Kindes (österreichische Staatsangehörige) Bedacht zu nehmen, was zu dem Ergebnis führt, dass bei einer Interessensabwägung vor allem die Interessen dieser Angehörigen zu einem – wenn auch - knappen Überwiegen der persönlichen Interessen führt.

III.3.4. Unter Berücksichtigung der oa. Umstände kann sich der Bf zielführend auf § 11 Abs. 3 NAG stützen.

III.4. Die belangte Behörde hatte in ihrem Bescheid die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung des intendierten Aufenthaltstitels nicht geprüft, zumal sie von der – nunmehr festgestellten – rechtswidrigen Annahme ausging, dass sich eine derartige Überprüfung aufgrund der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erübrigen würde.

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die unterbliebene, notwendige Ermittlung des Sachverhalts vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rascher und effizienter durchgeführt werden könnte, als von der belangten Behörde. Daher war der angefochtene Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree