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-750350/27/MB/BR

Datum:
Linz, 12. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des M G, geb. x, StA x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H B, M, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 22. März 2016, GZ: Pol18-45968-2015, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und dem Beschwerdeführer der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“, befristet für die Dauer von zwölf Monaten, erteilt.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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.

1. Mit Bescheid vom 22. März 2016, GZ: Pol18-45968-2015, wies die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde), im Namen des Landeshauptmannes von Oberösterreich, den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 16. November 2015 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), sowie den Antrag des Bf vom 16. Februar 2016 auf Zulassung zur Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs 3 NAG wie folgt ab:

"Sie sind x Staatsbürger und besitzen einen x Reisepass, Nr. x, ausgestellt am 31. August 2015, gültig bis zum 31. August 2025. Der besagte Reisepass ist in K ausgestellt worden. Sie haben von der x Botschaft in A ein Visum C, mit einer Gültigkeit vom 28.09.2015 bis zum 17.10.2015, mit mehrmaliger Einreise und einem Aufenthalt mit höchstens 5 Tage erhalten. Am 4. Oktober 2015 sind Sie in den Schengenraum, I, eingereist. Der entsprechende Einreisestempel ist in Ihrem Reisepass ersichtlich. Dies bedeutet, dass Sie sich bis zum 8. Oktober 2015 rechtmäßig im Schengenraum aufgehalten haben. Seit dem 9. Oktober 2015 sind Sie unrechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhältig.

Sie haben sich am 28.10.2015 in A, Siedlung Nr. x, Stg. 1/5, bei K C M, geb. x, öster. StA., polizeilich angemeldet. Festgehalten wird, dass Sie sich zu diesem Zeitpunkt bereits unrechtmäßig hier im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten haben. Am 09. November 2015 haben Sie am Standesamt der Marktgemeinde A K C M geheiratet.

Sie sind von der PI Vöcklabruck, GZ B6/19568/2015, wegen Verdacht auf Eingehen u. Vermittlung von Aufenthaltsehen u. Aufenthaltspartnerschaften ohne Bereicherung gemäß § 117 Abs. 1 FPG der StA Wels angezeigt worden. Gleichzeitig sind vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion OÖ, gegen Sie fremdenpolizeiliche Maßnahmen eingeleitet worden. Das Strafverfahren gemäß § 117 FPG ist am 13. Jänner 2016 von der StA Wels, ZI 42 BAZ 1090/15f-5, eingestellt worden.

Am 16. November 2015 haben Sie persönlich bei der hs. Niederlassungsbehörde einen quotenfreien Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) gestellt. In Ihrem Antrag haben Sie einen Dienstvertrag, abgeschlossen mit Ihrem Onkel, G S, vorgelegt. Sie haben Erwerbsabsicht.

Mit nachweislichem Schreiben vom 4. Februar 2016 hat Ihnen die hs. Niederlassungsbehörde mitgeteilt, dass Sie sich nicht auf das Assoziationsabkommen EWR/T 1/80 berufen können. Weiteres ist festgestellt worden, dass Sie das nötige Mindestalter nicht aufweisen, Sie sind im Besitz einer positiven Deutschprüfung Niveau A 1 sind und kein ausreichendes Einkommen vorhanden ist. Sie sind aufgefordert worden binnen zwei Wochen nach Erhalt des angeführten Schreibens schriftlich zur beabsichtigen Abweisung Stellung zu nehmen.

Ihre schriftliche Stellungnahme ist fristgerecht eingelangt. Aus dieser Stellungnahme ist ersichtlich, dass Sie einen Antrag auf Zulassung zur Inlandsantragsstellung gemäß § 21 Abs. 3 NAG stellen.

Die Behörde hat hiezu erwogen:

[Nach Wiedergabe der einschlägigen Rechtsvorschriften setzt die belangte Behörde fort:]

1. Aufgrund dieses Sachverhaltes hat die hs. Niederlassungsbehörde zu prüfen, ob Sie sich auf die Stillhalteklausel des Assoziationsabkommens EWR/T 1/80 berufen können. Dazu hat die hs. Niederlassungsbehörde festzustellen, ob Sie ordnungsgemäß im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhältig sind.

1.1.1. Der EuGH hat dabei auf seine bisherige Rechtsprechung verwiesen, wonach die „Stillhalte-klausel in Art 13 des Beschlusses Nr. 1/80 nicht dazu dient, die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates integrierten x Staatsangehörigen zu schützen, sondern gerade für die x Staatsangehörigen gelten soll, die noch keine Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art. 6 Abs. 1 dieses Beschlusses genießen" (mit Hinweisen auf EuGH 21.10.2003, Abatay u.a., C-317/01 und C-69/01, Slg. 1-12301, Rn 83, und EuGH 29.04.2010, Kommission/Niederlande, -92/07, Slg. I-3683, Rn 45).

1.1.2. Die Kriterien der „ordnungsmäßigen Beschäftigung und des ordnungsmäßigen Aufenthalt" sind von wesentlicher Bedeutung. Art. 13 ARB 1/80 bezieht sich seinem klaren Wortlaut zufolge auf Arbeitnehmer „deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind". Ob das Kriterium im Einzelfall erfüllt ist, ist nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofes „anhand der Rechtsvorschriften des Aufnahmestaates zu prüfen, die die Voraussetzungen regeln, unter denen der x Staatsangehörige in das nationale Hoheitsgebiet gelangt ist und dort eine Beschäftigung ausübt" (vgl. EuGH 20.09.1990, C-192/89, Sevince, EuGH 08.11.2012, C-268/1, Gülbahce, Rn 39 und die dort angeführte Rechtsprechung; EuGH 07.11.2013, Demir, C-225/12, Rn 46).

1.1.3. Verneint wurde eine solche „gesicherte und nicht nur vorläufige Position" in Fällen innerstaatlicher Erlaubnisse zum vorläufigen Aufenthalt, die rechtlich so ausgestaltet waren, dass sie nur (gleichsam mit einstweiliger Wirkung) bis zu endgültigen Entscheidung über das Aufenthaltsrecht des Betreffenden galten (EuGH 29.09.2011. C-187/10, Unal, Slg. I-9045, Rn 47).

1.1.4. Verneint wurde eine „gesicherte und nicht nur vorläufige Position" weiteres im Fall eines Aufenthalts während des Zeitraums, indem eine Klage des Arbeitnehmers gegen eine Entscheidung, durch die ihm eine Aufenthaltserlaubnis verweigert wurde, aufschiebende Wirkung hatte.

1.1.5. Verneint wurde das Vorliegen einer „gesicherten und nicht nur vorläufigen Position" auch in Fällen, in denen dem Betreffenden ein Aufenthaltsrecht nur aufgrund einer nationalen Regelung eingeräumt war, nach der der Aufenthalt während des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Aufnahmeland erlaubt ist, da er das Recht, sich bis zu einer endgültigen Entscheidung über sein Aufenthaltsrecht in dem

betreffenden Staat aufzuhalten und dort zu arbeiten, nur vorläufig erhalten hatte (EuGH 16.12.1992, C-237/91, Kus, Slg. 1-6781, EuGH 30.09.1997, Ertanir Rn 48 bis 50).

1.1.6. Darüber hinaus verneinte der EuGH die Einstufung eines Aufenthalts als „gesichert und nicht nur vorläufig" im Fall von Beschäftigungszeiten, die aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt wurden, die der Betreffende allein durch eine Täuschung, die zu seiner Verurteilung geführt hat, erwirkt hat (vgl. EuGH 05.06.1997, C-285/95, Kol. Slg. I-3069, Rn 27, und EuGH 11.05.2000, C-37/98, Sabas, Slg. I-2927, Rn61).

1.1.7. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte eine „gesicherte und nicht nur vorläufige Position" in Konstellationen, in denen der Aufenthalt des Fremden nicht im Einklang mit den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften stand, weil seine Niederlassungsbewilligung bloß eingeschränkt auf unselbständige Erwerbstätigkeiten, die vom sachlichen Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen sind, erteilt gewesen war (VwGH 24.02.2009, ZI 2008/22/0410).

1.1.8. Er verneinte sie weiteres im Fall eines vorläufigen asylrechtlichen Aufenthaltsrechtes, weil dieses mit dem zu einem ungewissen Zeitpunkt eintretenden Abschluss des Asylverfahrens endet (VwGH 01.06.2001, ZI 2001/19/0035).

1.1.9. Sowohl aus der Rechtsprechung des EuGH als auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird die Eigenschaft als „gesicherte, nicht nur vorläufige Position" deswegen abgesprochen, weil ihnen bereits von ihrer gesetzlichen Konzeption her das Moment der „Vorläufigkeit" bzw. der „Unsicherheit" innewohnt, wie es beim asylrechtlichen Aufenthaltsrecht während eines Asylverfahrens (z.B. VwGH, 01.06.2001, ZI 2001/19/0035) oder bei einer im innerstaatlichen Recht explizit als vorläufiges Aufenthaltsrecht ausgestaltete Berechtigung der Fall ist (vgl. EuGH 07.11.2013, C- 225/12, Demir, insb. Rn 15 und 43 sowie die darin genannte Rechtsprechung).

1.1.10. Aus diesen Gründen können sie sich nicht auf Art. 13 ARB 1/80 berufen. Da sie sich nicht auf Art. 13 ARB 1/80 berufen können, ist das geltende Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Gänze auf sie anzuwenden (vgl. VwGH vom 15.10.2015, ZI Ra 2015/21/0117).

1.2. Die sog „Stillhalteklausel" des Art. 13 ARB Nr. 1/80 (bzw. des Art 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls) ist laut Judikatur des EuGH und des VwGH auch auf den (Neu-)Zuzug x Staatsbürger anzuwenden, sofern diese beabsichtigen, im Aufnahmemitgliedstaat einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und verbieten die „Stillhalteklauseln" des Art. 13 ARB Nr. 1/80, bzw. des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls allgemein die Einführung neuer innerstaatlicher Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch x Staatsangehörige strengeren Voraussetzungen unterworfen werden, als sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB Nr. 1/80 im jeweiligen Mitgliedstaat galten (vgl. EuGH vom 17.09.2009 in der Rs Sahin, C-242/06).

1.3. Die „Stillhalteklausel" des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aber nicht aus sich heraus geeignet, x Staatsangehörigen allein auf der Grundlage des Unionsrechts ein Niederlassungsrecht und ein damit einhergehendes Aufenthalts- recht zu verleihen, und kann ihnen auch weder ein Recht auf freien

Dienstleistungsverkehr noch ein Recht zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verschaffen (vgl. Urteil des EuGH vom 15.11.2011 in der Rs Dereci, C-256/11).

Wie bereits ausführlich dargelegt, können Sie sich weder auf das Assoziationsabkommen noch auf die „Stillhalteklausel" des Art. 41 des Assoziationsabkommens EWR/T 1/80 berufen. Somit kommen für Sie die gesetzlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes zur Anwendung.

In Ihrer Stellungnahme haben Sie angeführt, *vor allem aufgrund der Tatsache, dass das Assoziationsabkommen EWR-T auf den gegenständlichen Fall zur Anwendung komme, erweise sich die beabsichtigte Abweisung des Antrages als rechtswidrig. Wie bereits vorgebracht haben Sie Ihre Erwerbsabsicht kundgetan.*

Die Ansicht, wonach keine gesicherte und nur vorläufige Position bzw. Aufenthalt vorliege, kann nicht geteilt werden.

Sie sind in aufrechter Ehe mit Frau C M K verheiratet. Der daraus zu erteilende Aufenthaltstitel kann somit nicht als vorläufig betrachtet werden. Zudem würde die im Assoziationsabkommen vorgesehen sog. Stillhalteklausel, die auch auf den Neuzugang x Staatsbürger anzuwenden ist ad absurdum geführt werden, wenn diese mit dem Argument, wonach noch kein endgültiger Aufenthaltstitel vorliege, ausgehebelt werde.

Zwischen der Antragsstellung und der Erteilung des Aufenthaltstitels liege naturgemäß ein gewisser Zeitraum, in welchem Sie Ihre aus dem Assoziationsabkommen entspringende Rechte nicht vorenthalten werden können.

Aufgrund der Anwendbarkeit der sog. Stillhalteklausel des Assoziationsabkommens EWR/T sind die weiteren Gründe für die beabsichtigte Abweisung des gegenständlichen Antrages nicht zutreffend.

Die hs. Niederlassungsbehörde führt dazu an, dass Sie erst nach dem Sie sich unrechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten die Ehe mit K C geschlossen haben. Dies bedeutet, dass Sie sich zum Zeitpunkt der Eheschließung unrechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten. Aus diesem Grund war zu diesem Zeitpunkt keine gesicherte Position in Ihrem Fall gegeben.

Bereits der VwGH hat im Erkenntnis vom 15.10.2015, Zl Ra 2015721/0117, festgestellt, der unrechtmäßige Aufenthalt und zwar insbesondere vor der Heirat des Fremden mit einer öster. Staatsbürgerin und damit unabhängig von der mit 1. Jänner 2006 durch das NAG eingeführten neuen Beschränkungen, nicht einen Anwendungsfall für das Asso-Abkommen EWR T 1/80 darstelle. Dies bedeutet in Ihrem Fall, dass Sie sich nicht auf das Assoziationsabkommen EWR-T 1/80 berufen können.

Aus diesem Grund ist für Ihren Sachverhalt das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Gänze anzuwenden. Daran ändert auch die Vorlage eines neuen Dienstvertrages vom 25.02.2016 nichts.

1.4. Mindestalter: Sie sind am 20.04.1996 geboren und sind bei der persönlichen Antragsstellung bei der hs. Niederlassungsbehörde 19 Jahre alt gewesen. Gemäß § 2 Abs. 2 Z 9 NAG müssen bei Ehepartner bei der Antragsstellung das 21. Lebensjahr vollendet haben. Dies ist bei Ihnen nicht der Fall und Sie sind nicht in der Lage, das Mindestalter im Ausmaß von 21 Jahren derzeit zu erreichen. Sie erfüllen diese Grundvoraussetzung nicht. Das Mindestalter ist auch nicht gemäß § 11 Abs. 3 NAG (Art. 8 EMRK) heilbar.

1.5. Weiteres sind Sie nicht im Besitz eines positiven Deutschzertifikates Niveau A 1, welches von einem zertifizierten Institutes gemäß § 9 Abs. 2 NAG-DV ausgestellt worden ist.

1.6. Da Sie sich zum Zeitpunkt der Antragsstellung bei der hs. Niederlassungsbehörde am 16. November 2015 unrechtmäßig im Bundesgebiet der Republik Österreich aufgehalten haben, sind Sie gemäß § 21 NAG zur Inlandsantragsstellung nicht berechtigt.

Zur Einkommenssituation wird von der hs. Niederlassungsbehörde festgestellt, dass Ihre Frau K C M ist Notstandsbezieherin und erhält monatlich Notstands-hilfe im Ausmaß von € 700,-. Sie selbst ist für drei Kinder im Alter von 4,9, und 12 Jahren sorgepflichtig. Der Richtsatz gemäß § 293 ASVG beträgt für ein Ehepaar monatlich netto € 1.323,59 und je minderjähriges Kind monatlich € 136,21. Dies bedeutet, monatlich netto € 1.732,21. Hinzu kommt noch die monatliche Miete abzüglich des Wertes der freien Station im Ausmaß von € 282,06. Weiteres betragen die Kosten für das Kinderdorf im Monat € 600,-. Auch diese Kosten müssen hinzugerechnet werden. Aus diesem Grund steht auch fest, dass Ihre Frau nicht in der Lage sein wird, für Ihren Unterhalt zur Gänze selbst aufzukommen ohne dafür Sozialleistungen einer öffentlichen Gebietskörperschaft zu verwenden.

Der von Ihnen vorgelegte Dienstvertrag ist obsolet, da wie bereits unter Pkt. 1.4. angeführt, das Mindestalter nicht erreichen.

Im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 47 Abs. 2 und 3 NAG hat die Behörde infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 15. November 2011 in der Rechtsache C-256/11, Murat Dereci u.a., zu berücksichtigen, ob eine österreichische Ankerperson eines drittstaatsangehörigen Antragstellers bei Nichtgewährung des von diesem begehrten Aufenthaltstitels des facto gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen.

Mit Aufforderungsschreiben von der hs. Niederlassungsbehörde vom 04.02.2016, Zl Pol18-45968-2015, wurde Ihnen Gelegenheit gegeben, Umstände im oben genannten Sinne vorzubringen.

In Ihrer Urkundenvorlage/Stellungnahme vom 16.02.2016 haben sie darauf hingewiesen, dass Ihre österreichische Ankerperson bei Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels an Sie zur Aufrechterhaltung des Familienlebens de facto gezwungen wäre sowohl Österreich, als auch das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Hierfür haben Sie folgende Gründe genannt:

Durch die beabsichtigte Abweisung Ihres Antrages würde zudem gegen das Unionsrecht verstoßen werden, zumal der die öster. Staatsbürgerschaft besitzenden Ehefrau der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt werden würde. Sowohl Sie als auch Ihre Ehefrau würden somit aufgrund der

Verwehrung des Kernbestandes der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, dazu gezwungen nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaates, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes (EuGH vom 15 November 2011, C-256/11, VwGH 2011/22/0309).

In seiner aktuellen Entscheidung in der Rechtsache Dereci (C-256/11) hebt der EuGH mehrfach hervor, dass der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein. Art. 20 AEUV stehe nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern (hier der öster. Ankerperson) der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (vgl. Rz 62 der genannten EuGH Entscheidung).

Mit der Entscheidung in der Rechtssache Dereci präzisierte der EuGH seine bisherige Rechtsprechung (insbesondere in der Rs. Zambrano, C-34/09) und folgerte, *dass sich das Kriterium der Verwehrung des Kernbestandes der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, auf Sachverhalte bezieht, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaates, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes" (vgl. Rz 66 der genannten EuGH Entscheidung Dereci).*

Ein Aufenthaltsrecht darf dieser Entscheidung zu Folge einem drittstaatszugehörigen Familienangehörigen eines Österreichers nicht verwehrt werden, wenn die österreichische Ankerperson im Falle der Verweigerung des begehrten Aufenthaltstitels nach § 47 Abs. 2 oder 3 NAG für den drittstaatszugehörigen Antragssteller des facto gezwungen wäre, sowohl Österreich als auch das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. In einem derartigen Fall würde die Nichtgewährung des Aufenthaltsrechts bedeuten, dass die Unionsbürgerschaft der öster. Ankerperson ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde.

Als Anhaltspunkte für die maßgebliche Frage, unter welchen tatsächlichen Gegebenheiten ein Antragsteller de facto gezwungen ist, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, erläutert der EuGH, dass die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaates aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Europäischen Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich Drittstaatsangehörige mit ihm zusammen im Gebiet der Europäischen Union aufhalten können, für sich genommen nicht die Annahme rechtfertigt, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. EuGH Rechtssache Dereci, C-256/11, Rz 68 bzw. VwGH vom 19. Jänner 2012, ZI 2011/22/0313 sowie VwGH vom 19. Jänner 2012, ZI 2011/22/0312).

Mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Zambrano, C-34/09, ist jedenfalls in jenen Fällen der Kernbestand der Unionsbürgerrechte beeinträchtigt, in denen ein minderjähriger Unionsbürger aus dem Gebiet der Europäischen Union ausreisen müsste, um seinen beiden drittstaatsangehörigen Elternteilen (weil diesen kein Aufenthaltsrecht gewährt wurde) zu folgen.

Auf Grundlage der bisherigen Judikatur des EuGH ist daher lediglich in Ausnahmesituationen von einer Gefahr der Beeinträchtigung des Kernbestands der Unionsbürgerrechte auszugehen (vgl. EuGH Entscheidung in der Rechtssache Dereci, Rz 67). Diese

Auffassung des EuGH hat mittlerweile auch der VwGH seinen Entscheidungen mehrfach zugrunde gelegt (vgl. z.B: VwGH vom 21. Dezember 2011, ZI 2009/22/0054, sowie vom 19. Jänner 2012, ZI 2008/22/0130). Die in Ihrer Stellungnahme vorgebrachten Umstände legen daher vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen im Ergebnis nicht dar, dass es für Ihre österreichische Ankerperson bedeuten würde, „de facto" Österreich und das Gebiet der Europäischen Union verlassen zu müssen, wenn Ihnen kein Aufenthaltstitel erteilt wird. Dies aus folgenden Erwägungen:

Sie sind der Ehemann einer erwachsenen Österreicherin. Aus der Aktenlage bzw. aus Ihrer Stellungnahme ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass sich Ihre Ehefrau in einer Ausnahmesituation befindet, die bei Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels an Sie bedeuten würde, dass der Zusammenführende de facto gezwungen wäre das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Vielmehr ist ihr Vorbringen als bloßer Wunsch nach einem gemeinsamen Familienleben in Österreich wirtschaftliche Überlegungen zu Grunde. Weder der bloße Wunsch nach einem Zusammenleben in Österreich, noch wirtschaftliche Überlegungen rechtfertigen jedoch für sich genommen die Annahme eines de facto Zwanges im oben genannten Sinn. Weitere besondere Umstände, die in Ihrem Fall auf eine Ausnahmesituation schließen lassen könnten, haben Sie weder vorgebracht, noch ergeben sich diese unmittelbar aus dem Akteninhalt.

Erwachsenen und handlungsfähigen Unionsbürgern steht es grundsätzlich frei, von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen und sich in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zu begeben, wodurch der Unionsbürger und seine Angehörigen in den Anwendungsbereich der Freizügigkeitsrichtlinie fallen würden und der Unionsbürger somit de facto nicht gezwungen wäre, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Wenn der Unionsbürger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht, ist auch der Nachzug der Angehörigen möglich (und somit ein gemeinsames Familienleben gewährleistet).

Die Tatsache, dass mit der Inanspruchnahme der Freizügigkeit ein Arbeitsplatzwechsel und/oder ein Wohnsitzwechsel verbunden sind, ist der Freizügigkeit systemimmanent und begründet daher keine Ausnahmesituation, die einen „de facto Zwang" zum Verlassen des Gebietes der Europäischen Union bedeutet.

Eine Beeinträchtigung des Kernbestandes der Unionsbürgerrechte kann daher in Ihrem Fall nicht erkannt werden. Vielmehr liegt ein regulärer Fall des Familiennachzuges vor und konnten keine besonderen Umstände festgestellt werden, die auf eine Ausnahmesituation im Sinn der Judikatur des EuGH sowie des VwGH hinweisen würden.

Da Sie somit die besondere Erteilungsvoraussetzung - das Mindestalter im Ausmaß von 21 Jahren nicht erfüllen, ist auf Ihr Privat- und Familienleben nicht einzugehen.

2. Zur Inlandsantragsstellung

Die hs. Niederlassungsbehörde hat Ihren schriftlichen Antrag auf Zulassung zur Inalndsantragsstellung ebenfalls abgewiesen. Dies deshalb, weil Sie das Mindestalter von 21 Jahren, welche eine besondere Erteilungsvoraussetzung darstellt, nicht erfüllen. Dieser Umstand kann in Ihrem Fall auch durch Ihr Privat- und Familienleben nicht „geheilt" werden."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Mit Schreiben vom 18. April 2016 erhob der Bf durch seinen damaligen Rechtsvertreter Mag. K rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und führte darin wie folgt aus:

"A. Beschwerdegegenstand

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 22.03.2016. GZ: Pol18-45968-2015, zugestellt am 23.03.2016, erhebt der Beschwerdeführer gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

B. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist am 04.10.2015 mit einem Visum C nach I und anschließend nach Österreich eingereist.

Am 09.11.2015 hat der Beschwerdeführer die österr. Staatsbürgerin C M K am Standesamt Marktgemeinde A geheiratet.

Mit gegenständlichem Antrag vom 16.11.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 NAG und bekundete durch Vorlage eines Dienstvertrages seine Erwerbsabsicht.

Die belangte Behörde teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 04.02.2016 mit, dass sie der Ansicht sei, dass das Assoziationsabkommen EWR/T 1/80 nicht zur Anwendung kommt und daher die Voraussetzungen des NAG wie z.B. Erreichen des nötigen Mindestalters, Einkommensverhältnisse, Deutschkenntnisse zu prüfen sind.

Dagegen brachte der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Vertreter eine Stellungnahme ein, in welcher vorgebracht wurde, dass das "Assoziationsabkommen EWR/T 1/80 sehr wohl anzuwenden ist und überdies vorsorglich ein Antrag nach § 21 Abs 3 NAG gestellt wurde.

Der Beschwerdeführer stellte in der Zwischenzeit einen Antrag auf internationalen Schutz und ist sein Asylverfahren zur Karten Nr. x anhängig.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 22.03.2016 wurde der Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 NAG und der Antrag auf Zulassung zur Inlandsantragstellung abgewiesen.

Dagegen richtet sich nunmehr gegenständliche Beschwerde.

C. Zulässigkeit der Beschwerde

Mit der Einbringung der gegenständlichen Beschwerde ist die Beschwerdefrist von 4 Wochen ab Zustellung am 23.03.2016 gewahrt.

Die Zuständigkeit des angerufenen Landesverwaltungsgerichts gründet sich unter anderem auf § 3 Abs 2 NAG.

D. Beschwerdegründe

1) Die belangte Behörde stellt zutreffend fest, dass die sogenannte Stillhalteklausel des Assoziationsabkommens EWR/T 1/80 nicht dazu dient die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates integrierten x Staatsangehörigen zu schützen, sondern gerade für die x Staatsangehörigen gelten soll, die noch kein Recht in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art 6 Abs 1 dieses Beschlusses genießen.

Die belangte Behörde führt in ihrer Begründung für die Abweisung des Antrages jedoch an, dass zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ordnungsgemäß im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhält ist.

Hierzu ist anzuführen, dass wenn der Rechtsansicht der belangten Behörde gefolgt wird, die Stillhalteklausel ad absurdum geführt werden würde, weil diese dann mit dem Argument, dass nur eine vorläufige Position bzw. Aufenthalts vorliegt ausgehebelt wird.

Haben nämlich x Staatsbürger im Bundesgebiet einen ordnungsgemäßen Aufenthalt, bedarf es dann aber keiner Stillhalteklausel und auch nicht der Feststellung, dass diese gerade für x Staatsbürger gelten, die noch kein Recht auf Beschäftigung und Aufenthalt genießen.

2) Die von er belangten Behörde zitierte Entscheidung des EuGH vom 29.09.2011, C-187/10, betrifft in ihrem Kern Art 6 Abs 1 des Assoziationsabkommens. Nur in Bezug auf diese Bestimmung wurde vom EuGH angeführt, dass die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung eines x Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat im Sinne von Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraussetzt.

Die belangte Behörde verkennt daher, dass die vom EuGH angeführten „gesicherte und nicht nur vorläufige Position" nur in Bezug auf eine Prüfung nach Art 6 des Assoziationsabkommens zu prüfen ist, da es dort um Fälle geht, in denen x Staatsbürger allein durch ihre mind. 1 jährige Beschäftigung ein Aufenthaltsrecht ableiten können.

Ein Erstantragstellender x Staatsbürger, der sich auf das Assoziationsabkommen berufen möchte, kann keinen rechtmäßigen Aufenthalt haben, da erst durch die Entscheidung des Mitgliedsstaates ein Aufenthaltsrecht erteilt wird.

3) Unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 9. Dezember 2010, C-300/09, C-301/09, T. und O., RN 45, hielt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, 2008/22/0180, fest, dass es der Anwendung des Art 13 ARB 1/80 nicht entgegen stehe, dass der betreffende Arbeitnehmer nicht bereits (legal)

in den Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates integriert ist, also die Voraussetzungen gemäß Art 6 Abs 1 ARB 1/80 nicht erfüllt.

Die Stillhalteklausel in Art 13 ARB 1/80 dient nämlich nicht dazu, die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats integrierten x Staatsangehörigen zu schützen, sondern solle gerade für die x Staatsangehörigen gelten, die noch keine Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art 6 Abs 1 ARB 1/80 genießen.

In seinem Erkenntnis vom 28. März 2012, 2009/22/0344, verwies der Verwaltungsgerichtshof "*gemäß §43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG im Hinblick darauf, dass es sich beim (...) Beschwerdeführer, um einen x Staatsangehörigen handelt, der die Vornahme einer Erwerbstätigkeit anstrebt - im Verwaltungsverfahren wurde als Nachweis für das diesbezügliche Vorbringen eine Einstellungszusage vorgelegt - auch auf die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/22/0180, dessen Fall in seinem entscheidungsmaßgeblichen Sachverhalt und der auf Art. 13 ARB 1/80 bezugnehmenden Rechtsfrage dem vorliegenden gleicht*".

Der Beschwerdeführer, der x Staatsbürger ist, verfügt über eine aktuelle Einstellungszusage vom 24. Februar 2016.

ISd zitierten Judikatur sind somit die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nach den Bestimmungen des FrG 1997, die aufgrund der „Stillhalteklausel" des Art 13 ARB 1/80 für Berechtigte nach dem ARB heranzuziehen sind, zu prüfen.

Nach der vor dem 1. Jänner 2006 geltenden Rechtslage des Fremdengesetzes 1997 (FrG) durfte jeder Ehegatte eines Österreichers - gleich welcher Staatsangehörigkeit - den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten.

Der Antrag durfte nur dann abgelehnt werden, wenn der Drittstaatsangehörige eine Gefahr für die Ordnung und Sicherheit darstellte (§ 49 FrG). Der Anwendungsbereich des § 49 FrG erfasste (nicht nur, aber) auch jene Angehörigen von Österreichern, die x Staatsangehörige waren. Eine Gefahr für die Ordnung und Sicherheit wird von der belangten Behörde nicht behauptet.

Mit der am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Änderung der Rechtslage (Außerkrafttreten des FrG und Inkrafttreten des NAG) wurde die Rechtsposition aller drittstaatszugehörigen Angehörigen von Österreichern umgestaltet. Von den ab diesem Zeitpunkt geltenden strengeren Voraussetzungen waren wiederum auch jene Angehörigen von Österreichern, die x Staatsangehörige sind, betroffen.

Da der von der belangten Behörde angesprochene nicht ordnungsgemäße Aufenthalt lediglich auf die Änderung der Gesetzeslage zurückzuführen ist, kann sich der Beschwerdeführer auf die Stillhalteklausel des Assoziationsabkommens berufen.

Hierzu wird auf die Entscheidung des EuGH vom 07.11.2013, C-225/12, verwiesen:

„Wenn also mit einer Maßnahme eines Aufnahmemitgliedstaats, die nach dem Beschluss Nr. 1/80 erlassen wird, die Kriterien für die Rechtmäßigkeit der Lage der x Staatsangehörigen festgelegt werden sollen, indem die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung dieser Staatsangehörigen im Gebiet dieses Staates erlassen oder geändert werden, und wenn diese Voraussetzungen eine neue Beschränkung der Freizügigkeit der x Arbeitnehmer im Sinne der Stillhalteklausel in Art. 13 darstellen, kann die Anwendung dieser Klausel nicht schon dann ausgeschlossen werden, wenn mit der Maßnahme die rechtswidrige Einreise und der rechtswidrige Aufenthalt vor Stellung eines Antrags auf eine Aufenthaltserlaubnis verhindert werden sollen. (Rz 39)"

Während des aufrechten Asylverfahrens befindet sich der Beschwerdeführer zudem ordnungsgemäß im Bundesgebiet.

4) Festzuhalten ist weiters, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehegattin jeweils wechselseitig auch in unterhaltsrechtlicher Sicht aufeinander angewiesen sind.

Das Familieneinkommen beträgt derzeit lediglich etwa EUR 700,- und ist mangels Aufenthaltserteilung derzeit der Beschwerdeführer auf die finanzielle Unterstützung seiner Ehegattin angewiesen und umgekehrt auch diese auf die finanzielle Unterstützung des Beschwerdeführers wenn dieser einen Aufenthaltstitel erhält und seine Einstellungszusage aufgreifen kann.

Der Ehegattin des Beschwerdeführers ist es nicht möglich mit dem derzeitigen Monatsbezug sowohl ihre eigenen Lebensbedürfnisse zu decken, als auch für ihren Ehegatten unterhaltspflichtig zu sein.

Die Familie ist daher auf ein Einkommen des Beschwerdeführers angewiesen und müsste die Ehegattin daher für den Fall der rechtskräftigen Abweisung des Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers zu diesem in die T ziehen.

5) Zum Antrag nach § 21 Abs 3 NAG für die die belangte Behörde lediglich aus, dass der Beschwerdeführer das Mindestalter von 21 Jahren nicht erfüllt hat und dies eine besondere Erteilungsvoraussetzung darstellt.

§ 21 Abs 3 NAG lautet:
[Nach Wiedergabe der einschlägigen Rechtsvorschriften setzt der Bf fort:]

§11 Abs 1 NAG lautet:
[Nach Wiedergabe der einschlägigen Rechtsvorschriften setzt der Bf fort:]

Weder in § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG noch an anderer Stelle des NAG ist angeführt, dass ein Antrag nach § 21 Abs 3 NAG abzuweisen ist, wenn der Antragsteller das Mindestalter von 21 Jahren nicht erreicht.

Die belangte Behörde ist daher ihrer bestehenden Begründungspflicht nicht nachgekommen.

E. Beschwerdeanträge

Aus diesen Gründen richtet der Beschwerdeführer an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die

Anträge,

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2a. gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, vom 22.03.2016, GZ: Pol18-45968-2015, dahin gehend abändern, dass dem gegenständlichen Antrag vom 16.11.2015 stattgegeben wird

in eventu

2b. den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen."

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 19. April 2016 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Mit Erkenntnis vom 14. Juni 2016, LVwG-750350/6/MB/HG, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die gegenständliche Beschwerde ab und bestätigte den Bescheid der belangten Behörde. Der diesbezüglich erhobenen außerordentlichen Revision des Bf wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 31. Mai 2017 Recht gegeben und das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich behoben. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nicht vom Fehlen der Ordnungsmäßigkeit des Aufenthaltes des Bf ausgegangen werden hätte dürfen und die Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels im vorliegenden Fall nicht anhand der Bestimmungen des NAG, sondern anhand der Bestimmungen des FrG – ungeachtet dessen mittlerweile erfolgten Außer-Kraft-Tretens- geprüft werden hätten müssen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich forderte den Rechtsvertreter des Bf mit Schreiben vom 29. Dezember 2017 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen, bekannt zu geben, ob die Ehe des Bf mit C M K noch aufrecht ist und aktualisierte Beweismittel über eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit des Bf in Österreich, die gegenwärtig zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel sowie die Wohnsituation seines Mandanten vorzulegen. Mit Schreiben vom 17. Jänner 2018 wurde das Fortbestehen der Ehe bestätigt, eine Einstellungszusage der Firma K K OG mit Sitz in W vorgelegt und eine Fristerstreckung für die Beibringung der Einkommensnachweise der Ehegattin des Bf erbeten. Nach Gewährung der beantragten Fristerstreckung wurden, einlangend am 31. Jänner 2018, Nachweise über den Bezug der Notstandshilfe, der Familienbeihilfe, der Wohnbeihilfe sowie der Unterhaltszahlungen der Ehegattin des Bf beigebracht.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen sowie in die ergänzend beigeschafften aktuellen Auszüge aus dem Zentralen Melderegister und dem Elektronischen Kriminalpolizeilichen Informationssystem. Ferner legte der Bf eine Einstellungszusage der Firma K K OG vom 15. Jänner 2018 vor.

2. Gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 4 VwGVG konnte die Durchführung einer – von keiner Verfahrenspartei beantragten - öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgrund der Tatsache, dass der für das Verfahren wesentliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage für das erkennende Gericht hinreichend geklärt vorliegt und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ, unterbleiben. Dass dem Entfall der Verhandlung Art 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

Der Bf ist x Staatsangehöriger und verfügt über einen bis 31. August 2025 gültigen x Reisepass.

Mittels eines von der Iischen Botschaft in A ausgestellten Visums (Visum C), mit einer Gültigkeit von 28. September 2015 bis 17. Oktober 2015 und einem Aufenthaltsrecht von höchstens 5 Tagen, reiste der Bf am 4. Oktober 2015 über I in den Schengenraum ein. Ab spätestens 6. Oktober 2015 war der Bf im Bundesgebiet der Republik Österreich aufhältig. Aufgrund des Visums verfügte der Bf bis 8. Oktober 2015 über einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel.

Am 28. Oktober 2015 nahm der Bf Unterkunft in A, Siedlung x, bei der österreichischen Staatsbürgerin C M K und war sein Hauptwohnsitz bis 15. Dezember 2016 an dieser Adresse gemeldet. Der Bf ehelichte C M K am 9. November 2015 am Standesamt der Marktgemeinde A. Ein gegen den Bf und seine Gattin von der Staatsanwaltschaft Wels geführtes Verfahren wegen Verdachts auf Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen und Aufenthaltspartnerschaften ohne Bereicherung gemäß § 117 FPG wurde eingestellt.

Ein am 8. April 2016 vom Bf in Österreich gestellter Antrag auf internationalen Schutz wurde zurückgewiesen und der Bf am 12. Dezember 2016 nach I überstellt. Gegenwärtig hält sich der Bf in der T auf.

Der Bf verfügt über eine Einstellungszusage der Firma „K K OG“ vom 15. Jänner 2018, wonach er als Hilfskraft in einem Ausmaß von 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatslohn von 1.750 Euro eingestellt wird, sobald er die dafür nötige Beschäftigungsbewilligung erhalten hat.

4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Beschwerdevorbringen samt beigelegten Unterlagen sowie dem durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ermittlungsverfahren ergänzend beigeschafften Auszug aus dem Zentralen Melderegister, dem beigeschafften EKIS-Auszug und den ergänzend beigebrachten Beweismitteln.

III.

1. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung ergibt sich nach Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG. Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

2. Gemäß § 47 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) idF BGBl I Nr 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 145/2017, sind Zusammenführende im Sinne der Abs 2 bis 4 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.

Abs 2 leg cit normiert, dass Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen ist, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

§ 20 Abs 1 NAG zufolge sind – sofern nicht anderes bestimmt ist – befristete Aufenthaltstitel für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen, es sei denn, es wurde eine kürzere Dauer der Aufenthaltstitel beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

Gemäß Art 6 Abs 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/T vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) hat der x Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung, in diesem Mitgliedstaat

- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;
- nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

Gemäß Art 13 ARB 1/80 dürfen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die T 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.

Art 14 Abs 1 ARB 1/80 zufolge gilt dieser Abschnitt vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

Nach Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-T verpflichten sich die Vertragsparteien untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen.

Gemäß § 49 Abs 1 FrG 1997 genießen Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, 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 Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen. Die Gültigkeitsdauer der ihnen die beiden ersten Male erteilten Niederlassungsbewilligung beträgt jeweils ein Jahr.

Nach Abs 2 leg cit ist die Niederlassungsbewilligung solchen Drittstaatsangehörigen auf Antrag unbefristet zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 8 Abs 1) gegeben sind und die Fremden
1. seit mindestens zwei Jahren mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben;
2. minderjährige Kinder eines österreichischen Staatsbürgers sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben.

§ 47 FrG 1997 regelt die Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger:

Gemäß § 47 Abs 1 FrG 1997 unterliegen Angehörige von EWR-Bürgern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind der Sichtvermerkspflicht.

Nach Abs 2 leg cit genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs 3) Niederlassungsfreiheit, sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen, wenn sie an sich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind. Die Niederlassungsbewilligung 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.

Gemäß Abs 3 Z 1 leg cit gelten Ehegatten eines EWR-Bürgers als begünstigte Drittstaatsangehörige.

3. Im gegenständlichen Fall ist aufgrund der x Staatsbürgerschaft und der Erwerbsabsicht des Bf in Österreich davon auszugehen, dass er die Begünstigungen, die sich aus dem Assoziationsratsbeschluss (ARB) 1/80 ergeben, geltend machen kann:

Unter Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 9. Dezember 2010 C-300/09, C-301/09, Toprak und Oguz, RN 45, hielt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, 2008/22/0180, fest, dass es der Anwendung des Art 13 ARB 1/80 nicht entgegenstehe, dass der betreffende Arbeitnehmer nicht bereits (legal) in den Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates integriert ist, also die Voraussetzungen gemäß Art 6 Abs 1 ARB 1/80 nicht erfüllt; die Stillhalteklausel in Art 13 ARB 1/80 diene nämlich nicht dazu, die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates integrierten Staatsangehörigen zu schützen, sondern solle gerade für die x Staatsangehörigen gelten, die noch keine Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art 6 Abs 1 ARB 1/80 genießen.

In seinem Erkenntnis vom 28. März 2012, 2009/22/0344, verwies der Verwaltungsgerichtshof „*gemäß § 43 Abs 2 zweiter Satz VwGG im Hinblick darauf, dass es sich beim (...) Beschwerdeführer um einen x Staatsangehörigen handelt, der die Vornahme einer Erwerbstätigkeit anstrebt – im Verwaltungsverfahren wurde als Nachweis für das diesbezügliche Vorbringen eine Einstellungszusage vorgelegt – auch auf die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/22/0180, dessen Fall in seinem entscheidungsrelevanten Sachverhalt und der auf Art. 13 ARB 1/80 bezugnehmenden Rechtsfrage dem vorliegenden gleicht*“.

Der mit einer Österreicherin verheiratete Bf, der x Staatsbürger ist, verfügt über eine aktuelle Einstellungszusage der Firma „K K OG“, wonach er ab Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ein Arbeitsverhältnis als Hilfsarbeiter in einem Ausmaß von 40 Wochenstunden zu einem Bruttomonatslohn iHv 1.750 Euro in Österreich beginnen kann. ISd zitierten Judikatur sind somit die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nach den Bestimmungen des FrG 1997, die aufgrund der „Stillhalteklausel“ des Art 13 ARB 1/80 für Berechtigte nach dem ARB heranzuziehen sind, zu prüfen.

Nach § 49 Abs 1 FrG 1997 gelten für Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt.

Gemäß dem die Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger regelnden § 47 Abs 2 FrG 1997 darf einem begünstigten Drittstaatsangehörigen iSd § 47 Abs 3 FrG 1997 eine Niederlassungsbewilligung nur dann nicht erteilt werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet.

Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob der Aufenthalt des Bf die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde. Dabei ist eine auf das Gesamtverhalten des Bf gestützte Gefährdungsprognose zu treffen (vgl VwGH 16.02.2012, 2011/18/0039).

Der Bf ist mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet und daher begünstigter Drittstaatsangehöriger iSd § 47 Abs 3 FrG 1997. Soweit aus der Aktenlage und der EKIS-Abfrage vom 21. Dezember 2017 zu ersehen ist, ist der Bf weder in verwaltungsstrafrechtlicher noch strafrechtlicher Hinsicht in Erscheinung getreten. Ein gegen den Bf geführtes Strafverfahren wegen Verdachts auf Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen und Aufenthalts-partnerschaften ohne Bereicherung gemäß § 117 FPG wurde eingestellt. Der Bf ist somit unbescholten.

Der Aufenthalt des Bf in Österreich stellt daher zum Entscheidungszeitpunkt keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar.

Da sich der Bf auf die „Stillhalteklausel“ des Art 13 ARB 1/80 berufen kann und daher lediglich zu prüfen ist, ob sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gemäß § 47 Abs 2 FrG 1997 gefährdet, was im Ergebnis zu verneinen ist, erfüllt der Bf sämtliche Erteilungsvoraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel. Der Beschwerde ist daher stattzugeben, der angefochtene Bescheid aufzuheben und dem Bf der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen.

4. Gemäß § 20 Abs 1 NAG ist der Aufenthaltstitel des Bf, da keine kürzere Aufenthaltsdauer beantragt wurde und das Reisedokument eine Gültigkeitsdauer

bis 31. August 2025 aufweist, für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum zu befristen.

VI.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 dieses Erkenntnis 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. Brandstetter