OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750496/3/ER

Datum:
Linz, 27. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M E S, StA der Türkei, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B G, S 3, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 12. Dezember 2017, GZ: Sich40-582-2007, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und dem Beschwerdeführer der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ befristet für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 12. Dezember 2017, GZ: Sich40-582-2007, wies die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 24. August 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ab. Begründend führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen aus, dass der Bf bei seiner Antragstellung seinen Vater, der die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, als Ankerperson namhaft gemacht habe. Aufgrund dieser Sachlage sei ersichtlich gewesen, dass es sich bei der Antragstellung um einen Erstantrag auf eine Niederlassungsbewilligung Angehöriger gemäß § 47 Abs 2 NAG gehandelt habe. Dem Antrag sei auch eine Haftungserklärung vom 29. Juli 2016 beigelegt worden. Dieser Erstantrag habe sich aufgrund der Beilage, in welcher der Bf eine Erwerbsabsicht in Österreich bekundet habe, und einer Einstellungszusage einer Pizzeria auf das Assoziierungsabkommen EWG-Türkei/Assoziationsratsbeschluss 1/80 (ARB) sowie die „Stillhalteklausel“ gestützt. Durch die Erwerbsabsicht sei der Erstantrag amtswegig auf einen Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot – Karte plus geändert worden.
Die „Stillhalteklausel“ des Art 13 ARB 1/80 bewirke, dass die günstigeren Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) anzuwenden seien. Gemäß § 47 Abs 3 Z 2 dieser Bestimmung seien Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird, begünstigte Drittstaatsangehörige eines EWR-Bürgers.

Der Bf sei am 21. September 1993 geboren und somit habe er das 21. Lebensjahr vollendet. Er könne sich daher nur auf den Passus „darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird“ berufen. Die vom Vater des Bf beigelegte Haftungserklärung drücke aus, dass der Bf während seines Aufenthalts in Österreich Unterhaltsbedarf haben werde. Durch regelmäßige Geldüberweisungen von seinem Vater in die Türkei habe der Bf getätigte Unterhaltszahlungen nachgewiesen. Es müsse auch eine Zukunftsprognose hinsichtlich des Unterhalts gestellt werden, dabei komme es wegen der geplanten Erwerbsabsicht des Bf zur Diskrepanz. Er würde, wenn er einen Aufenthaltstitel mit Arbeitsmarktzugang erhielte, keinen Unterhaltsbedarf mehr aufweisen, womit der Angehörigenbegriff gemäß § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 nicht erfüllt sei. Nur jene Verwandte iSd § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 hätten Niederlassungsfreiheit genossen, denen in Österreich tatsächlich Unterhalt gewährt worden sei, was bedeute, dass der Österreicher für alle wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse aufgekommen sei. Dieses Erfordernis stehe jedoch im Widerspruch zur – für die Anwendung der Stillhalteklausel erforderlichen – Ausübung der Erwerbstätigkeit.

Entsprechend § 2 Abs 1 Z 9 NAG sei der Bf aufgrund seiner Volljährigkeit kein Familienangehöriger, weshalb die Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger ausgeschlossen sei. Der Antrag des Bf sei aufgrund seiner

Erwerbsabsicht in Verbindung mit dem Assoziierungsabkommen EWG-Türkei sowie der Stillhalteklausel zu entscheiden gewesen. § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 stelle auf eine Unterhaltsgewährung ab, die vom Vater des Bf in Form einer Haftungserklärung nachgewiesen worden sei. Aufgrund seiner Erwerbsabsicht in einer Pizzeria sei die Unterhaltsbedürftigkeit des Bf aber nicht mehr gegeben, weshalb der Angehörigenbegriff des § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 mangels Unterhaltsbedarf nicht erfüllt sei. Der Antrag des Bf sei daher abzuweisen gewesen. Auch aus Art 8 EMRK hätten sich keine berücksichtigungswürdigen Aspekte ergeben.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den bekämpften Bescheid aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass seinem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ stattgegeben wird.
Begründend führte der Bf dazu im Wesentlichen aus, dass der Angehörigenbegriff des § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 aufgrund der vom Vater des Bf schon bisher gezahlten Unterhaltszahlungen und auch aus seiner für die Zukunft zugesagten Unterhaltsgewährung erfüllt sei, wobei auch eine finanzielle Abhängigkeit des Bf von seinem österreichischen Vater jedenfalls auch zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorliege. Es stehe zudem dem österreichischen Vater auch frei, freiwillige Unterhaltszahlungen an seinen Sohn zu leisten, auch wenn er gesetzlich dazu nicht verpflichtet wäre. Dies sei für Österreich keinesfalls nachteilig. Die Stillhalteklausel sei auch dann anzuwenden, wenn einem türkischen Antragsteller, der eine Erwerbsausübung in Österreich beabsichtige, vom österreichischen Vater freiwillig Unterhalt gewährt werde.

I.3. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2018 (eingelangt am 25. Jänner 2018) legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG konnte ungeachtet des Antrags des Bf die Durchführung einer Verhandlung entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und dem Antrag des Bf auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus stattzugeben ist.

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

Der Bf, geboren am, ist türkischer Staatsbürger. Sein Vater ist österreichischer Staatsbürger und gewährt dem Bf Unterhalt. Der Vater des Bf hat darüber hinaus für den Bf am 29. Juli 2016 eine fünf Jahre lang gültige Haftungserklärung gemäß § 2 Abs 1 Z 15 NAG abgegeben. Der Bf beabsichtigt, in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und hat seinem Antrag eine Einstellungszusage

einer Pizzeria beigelegt. Der Bf verfügt über einen bis 9. August 2020 gültigen türkischen Reisepass. Der Bf ist unbescholten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sowie den vom Bf ergänzend am 19. Juni 2018 vorgelegten Unterlagen (türkischer Strafregisterauszug – beglaubigt übersetzt, Kopie des Reisepasses – beglaubigt übersetzt und Einstellungszusage vom 14. Juni 2018).

III.1. Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) lauten wie folgt:

§ 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 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.
(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.
(...)

§ 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 Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen. Die Gültigkeitsdauer der ihnen die beiden ersten Male erteilten Niederlassungsbewilligung beträgt jeweils ein Jahr.

III.2. Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt

geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, bzw der NAG- Durchführungsverordnung – NAG-DV, BGBl. II Nr. 451/2005, lauten wie folgt:

§ 11 Abs 1 NAG-DV: Die vor dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremdengesetz 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 Aufenthaltszweck 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 Fremdengesetz 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 Aufenthaltsweck, § 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“

(...)

§ 81 Abs 16 NAG: 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“.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Der Bf besitzt die türkische Staatsbürgerschaft und ist Sohn eines Österreichers. Der Bf beabsichtigt, eine Erwerbstätigkeit in Österreich aufzunehmen. Der Bf beruft sich auf die Stillhalteklausel gemäß Art 13 ARB 1/80. Die Stillhalteklausel in Art 13 des ARB 1/80 (bzw in Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls) verbietet die Einführung neuer innerstaatlicher Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (bzw der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs) durch türkische Staatsangehörige strengeren Voraussetzungen unterworfen werden, als sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB im jeweiligen Mitgliedstaat galten.

Die Stillhalteklauseln haben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unmittelbare Wirkung (vgl EuGH 20.09.1990 in der Rechtssache C-192/89, Sevince). In der Entscheidung in der Rechtssache Dereci (C-256/11) hat sich der EuGH mit den Auswirkungen der Stillhalteklausel auf das österreichische Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) befasst. Die Entscheidung behandelte die Auswirkungen der Stillhalteklausel auf den Familiennachzug türkischer Staatsangehöriger zu einer österreichischen Ankerperson. Im Ergebnis hat der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache Dereci in Hinblick auf das NAG festgestellt, dass sich mit Inkrafttreten des NAG am 1. Jänner 2006 die Bedingungen für den Familiennachzug von türkischen Staatsangehörigen zu einer österreichischen Ankerperson im Vergleich zur Rechtslage des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) verschlechtert haben.
Auch der Verwaltungsgerichtshof erkannte in Folge in seinen Entscheidungen vom 15. Dezember 2011, 2007/18/0430, und vom 19. Jänner 2012, 2011/22/0313, dass aufgrund der Stillhalteklausel der Familiennachzug von türkischen Staatsangehörigen zu österreichischen Ankerpersonen, die am Erwerbsleben teilnehmen wollen, nicht nur anhand der Bestimmungen des NAG, sondern auch anhand der Normen des FrG 1997 zu messen sind, wenn diese günstiger sind.

IV.1.2. Der Bf bekundete unbestritten seine Erwerbsabsicht in Österreich. Die belangte Behörde erkannte die Anwendbarkeit der Stillhalteklausel, wies den

Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels jedoch mit der Begründung ab, dass der Angehörigenbegriff des § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 im Fall des Bf nicht erfüllt sei, sobald er einer Erwerbstätigkeit in Österreich nachgeht, weil dann der Unterhaltsbedarf gegenüber seinem Vater nicht weiter bestehe.

In seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2013, 2012/22/0234, erkannte der Verwaltungsgerichtshof in einem den Anwendungsbereich der Stillhalteklausel des ARB 1/80 betreffenden Fall, dass Verwandten von Österreichern in absteigender Linie, denen auch nach Vollendung des 21. Lebensjahres Unterhalt gewährt wird, eine Niederlassungsbewilligung auszustellen wäre, was einer Ausweisung entgegenstehe. Gleichartig entschied der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, 2007/18/0430, betreffend einen türkischen Verwandten eines Österreichers in aufsteigender Linie, dem Unterhalt gewährt wurde.

Der Rechtsansicht der belangten Behörde steht somit die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entgegen, nach der der Angehörigenbegriff des § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 dann erfüllt ist, wenn Verwandten von Österreichern in absteigender Linie auch nach Vollendung des 21. Lebensjahres Unterhalt gewährt wird. Solchen Angehörigen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist Inhabern eines derartigen Aufenthaltstitels nicht verwehrt.

Zumal der Verwaltungsgerichtshof in derartigen Fällen – trotz vorliegender Unterhaltsgewährung – vom Angehörigenbegriff unter gleichzeitiger Anwendbarkeit der Stillhalteklausel ausgeht, kann der Rechtsansicht der belangten Behörde, dass dem Bf der beantragte Aufenthaltstitel mangels Angehörigenbegriffs des § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 zu versagen war, nicht gefolgt werden.

IV.2.1. Wie bereits festgehalten, sind im ggst Fall die günstigeren Regelungen des FrG 1997 anzuwenden.
Angehörige von Österreichern gemäß § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 genossen Niederlassungsfreiheit, ihnen war eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Die Gültigkeitsdauer der die beiden ersten Male erteilten Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs 1 FrG beträgt jeweils ein Jahr.

Der Bf verfügt über ein Reisedokument, dessen Gültigkeitsdauer die beantragte Niederlassungsbewilligung übersteigt und ist unbescholten. Es ist daher von keiner Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Aufenthalt des Bf auszugehen. Weitere Voraussetzung waren für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 nicht angeordnet (vgl: VwGH 29.5.2013, 2012/22/0234).

IV.2.2. Nach den Bestimmungen des FrG 1997 wäre dem Bf somit eine Erst-Niederlassungsbewilligung gemäß § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 mit der Gültigkeitsdauer von einem Jahr zu erteilen gewesen.
Gemäß § 11 Abs 1 NAG-DV hätte eine derartige Niederlassungsbewilligung als „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ nach dem NAG weiter gegolten.
Gemäß § 81 Abs 16 Z 2 NAG hätte eine derartige „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ als Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ weiter gegolten.

V. Im Ergebnis war daher der angefochtene Bescheid aufzuheben und dem Bf gemäß § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 3 Z 2 FrG 1997 iVm § 11 Abs 1 NAG-DV iVm § 81 Abs 16 Z 2 NAG iVm der Stillhalteklausel des ARB 1/80 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von einem Jahr zu erteilen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

Gegen 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. Reitter