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-750627/2/MB/JK

Datum:
Linz, 29. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des X, geb. X, StA.: Brasilien, vertreten durch Rechtsanwalt X gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.10.2018, GZ: BA-4-AEG/69258, betreffend Versagung eines Aufenthaltstitels

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 18.10.2018, GZ: BA-4-AEG/69258, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG ab.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:

„Sachverhalt

Im Rahmen Ihrer sichtvermerksfreien Einreise stellten Sie am 29.01.2018 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte - plus“, gemäß § 46 NAG.
Im Zuge der Antragstellung haben Sie sich auf Ihre Ehegattin, Frau Y, geb.: X, StA. Brasilien, als Zusammenführende berufen.

Mit dem Schreiben vom 05.03.2018 wurden Sie von ho. Behörde vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt, welches Sie nachweislich am 05.03.2018 übernahmen. Es wurde Ihnen im Wege des Parteiengehörs mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, Ihren Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 idgF aufgrund Überschreitung der Dauer des erlaubten visafreien oder visumpflichtigen Aufenthaltes abzuweisen.

Durch Ihre Übernahme des Parteiengehörs vom 05.03.2018 des Magistrates der Landeshauptstadt Linz wurde Ihnen das Recht zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt.

Ihre Stellungnahme ging am 12.03.2018 mit der Begründung ein, dass Sie bis dato nicht ausgereist sind, da Sie seit 22.12.2017 verehelicht sind. Sie hätten insgesamt sechs Besprechungen in der Abteilung Standesamt sowie drei weitere Besprechungen in der Abteilung Aufenthaltsrecht gehabt, welche Ihnen eine positive Zusage hinsichtlich Erledigung Ihres Antrages gegeben haben. Sie führen an, dass ein tatsächliches Familienleben nach Art. 8 EMRK bestehen würde, da sich die Zusammenführende, Frau Y seit 12 Jahren durchgehend in Österreich befindet und im Besitz eines Daueraufenthaltes ist. Durch die Eheschließung mit Frau Y hätten Sie das verfassungsrechtlich geschützte Recht nach Art. 8 EMRK zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens, um die Ehe mit der Ihrer Gattin aufrecht zu erhalten. Die Ausreise nach Brasilien wäre für Sie mit zu hohen Kosten verbunden, um dort eine neuerliche Antragstellung bei der österreichischen Vertretungsbehörde auf sich zu nehmen und dann wieder nach Österreich zu reisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Grundlagen für die Prüfung des Antrages als „Rot-Weiß-Rot Karte - plus “ bilden

folgende rechtliche Bestimmungen:

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot- Karte plus" zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte" gemäß § 41 oder einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 41a Abs. 1 oder 4 innehat, oder
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
   a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ innehat,
   b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus", ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1 oder 4 innehat, oder
   c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt.

§ 11 (2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 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;
   die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Schengener Übereinkommen - Durchführung (SDÜ)

Artikel 20

(1) Sichtvermerkfreie Drittausländer können sich in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c, d und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen.

(2) Absatz 1 berührt nicht das Recht jeder Vertragspartei, den Aufenthalt eines Drittausländers in ihrem Hoheitsgebiet in Ausnahmefällen oder in Anwendung der Bestimmungen eines bilateralen Abkommens, das bereits vor dem Inkrafttreten dieses Übereinkommens zustande gekommen ist, über drei Monate hinaus zu verlängern.

(3) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten unbeschadet des Artikels 22.

Verfahren bei Erstanträgen

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

(6) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 schafft kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und kann daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

Begründung

Brasilianische Staatsbürger sind berechtigt, drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an, sich in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei zu bewegen. Sie sind am 27.09.2017 in das Bundesgebiet eingereist. Im Zuge Ihrer Antragstellung am 29.01.2018 wurde festgestellt, dass Sie diesen Zeitraum bereits um 32 Tage überschritten haben. Es wurde Ihnen mitgeteilt, dass die Überschreitung des visafreien Aufenthaltes zu einem Erteilungshindernis nach § 11 Abs. 2 Z. 5 NAG iVm Art 20 SDÜ führt.

Gemäß § 21 NAG sind Sie als brasilianischer Staatsangehöriger zur Inlandsantragstellung berechtigt, unter der Voraussetzung, die erlaubte visafreie Aufenthaltsdauer von 3 Monaten nach § 11 Abs. 2 Z 5 NAG nicht überschritten zu haben. Im Parteiengehör wurde Ihnen bereits mitgeteilt, dass die Inlandsantragstellung kein über den erlaubten visafreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht verschafft.

Im Zuge der Meldeerhebung wurde festgestellt, dass Sie seit 27.09.2017 ununterbrochen in Österreich aufhältig sind und das Bundesgebiet bis dato nicht verlassen haben.

Als Begründung für Ihre Nichtausreise führen Sie die Verehelichung mit Ihrer Gattin an, um das Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK aufrechterhalten zu können.

Die Eheschließung alleine begründet kein tatsächliches Familienleben und gewährt keinen unbefristeten Aufenthalt im Bundesgebiet. Ihr Privat- und Familienleben entstand zu einem Zeitpunkt, in dem Sie sich ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren. Da sie noch über keinen längeren Zeitraum zusammengelebt haben, ist noch kein „tatsächliches Familienleben“ entstanden. Somit gibt es keine Anhaltspunkte dass Art. 8 EMRK verletzt wäre.

Sie sind berechtigt, sich max. 3 Monate innerhalb der letzten 6 Monate im Hoheitsgebiet aufzuhalten. Sie befinden sich seit 27.09.2017 ununterbrochen in Österreich und haben ihre visafreie Aufenthaltsdauer bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung überschritten. Obwohl Ihnen bewusst war, dass die Überschreitung des erlaubten visafreien Aufenthaltes zu einem Erteilungshindernis führen kann, haben Sie das Bundesgebiet nicht verlassen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden und der ggstl. Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG 2005 abzuweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 16.11.2018 rechtzeitig Beschwerde und beantragte, der Magistrat der Landeshauptstadt Linz wolle im Wege einer Beschwerdevorentscheidung nach § 14 VwGVG erkennen, dass der Beschwerde Folge gegeben und dem begehrten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz stattgegeben werde; allenfalls den Akt an das Verwaltungsgericht zur Abhaltung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung in Vorlage bringen; jedenfalls den begehrten Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erteilen.

Begründet wird die Beschwerde wie folgt:

„1. Der angefochtene Bescheid geht zunächst davon aus, dass „die Eheschließung allein ein tatsächliches Familienleben nicht begründen" würde (S 5 d Bescheides). Dies ist völlig unrichtig. Gerade die Eheschließung und die damit verbundene Lebens-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft ist der Paradefall der Begründung eines Familienlebens iSd Art 8 EMRK.

Unrichtig ist weiters, dass ich mir meines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst gewesen wäre.

Dazu ist ausdrücklich festzuhalten, dass ich bereits in meinen bisherigen Stellungnahmen ausgeführt habe, dass insgesamt sechs Besprechungen in der Abteilung beim Standesamt des Magistrates und drei weitere Besprechungen in der Abteilung Aufenthaltsrecht beim Magistrat Linz noch vor der Antragstellung zum Aufenthaltstitel abgehalten wurden.

Bei diesen Besprechungen war ich, meine Gattin sowie Herr S (T: X/X) anwesend.

Anlässlich dieser Besprechungen, die großteils noch im Jahre 2017 stattfanden, wurde darauf hingewiesen, dass die Verehelichung am 22.12.2017 stattfinden wird und nach Vorlage der Heiratsurkunde, die bekanntlich zum 22.12.2017, dem Tage der Eheschließung, vom Magistrat Linz ausgestellt wurde, umgehend der Antrag auf Familienzusammenführung gestellt werde.

Zustimmend wurde dies seitens der Erstbehörde zur Kenntnis genommen. Zu keinem Zeitpunkt wurde mitgeteilt, dass allenfalls eine Verfristung - wie sie nunmehr dargestellt

wird - gegeben sei.

Beweis: Anzuberaumende mündliche Beschwerdeverhandlung
Zeuge S
Zeugin Y, geb. am X
Zeugin Z, Sachbearbeiterin, pA Magistrat Linz, Hauptstraße 1-5, 4040 Linz

Ausdrücklich ist festzuhalten, dass anlässlich aller Besprechungen Termine reserviert wurden. Unter anderem ist für den 28.12.2017 um 10:30 Uhr eine Terminvereinbarung in der Abteilung Aufenthaltsrecht erfolgt.

Am gleichen Tage wurde die Einzahlung über EUR 100,00 mit dem Verwendungszweck „AEG/68900“ seitens des Magistrates Linz entgegengenommen.

Weiters wurde für den 22.01.2018 um 07:55 Uhr ein Termin reserviert und ebenso in der Abteilung Aufenthaltsrecht wahrgenommen.

Die letztgenannten Termine wurden mit einer Mitarbeiterin des Magistrates, konkret mit Frau M, vorgenommen. Mehrfach wurde dort dargelegt, dass alles in Ordnung sei, dass der Reisepass von Frau Y aufgrund der Namensänderung (Eheschließung — Y) neu erstellt werden und auch ihr Visum den neuen Namen beinhalten müsse. Dieses neue Visumantragsformular mit dem Namen Y wurde erstellt. Bei der Magistratskasse wurde der Betrag von EUR 100,00 bezahlt und abgegeben.

Zu keinem Zeitpunkt wurde erwähnt, dass eine Verfristung hinsichtlich des Visums oder der Antragstellung zum Aufenthaltstitel von Herrn X gegeben sei.

Beweis: Zeugin M, Magistratsangestellte, pA Magistrat Linz, Hauptstraße 1-5, 4040 Linz

Noch am 22.01.2018 wurde abermals der Magistrat Linz, Abteilung Aufenthaltsrecht aufgesucht und mit Frau Z Kontakt aufgenommen. Erstmals wurde hier erläutert, dass eine Visaerteilung für Herrn X nicht möglich sei. Aufgrund der differierenden Auskünfte des Magistrates wurde in gemeinsamer Besprechung zwischen Frau S S, Herrn X, Frau C (Mutter bzw. Schwiegermutter der Antragstellerin), Frau M aufgesucht, die ausführte „Tut mir leid, ich habe das nicht gewusst“.

2. Bereits in meiner Stellungnahme vom 06.03.2018 habe ich bekannt gegeben, dass die Meinung der Erstbehörde, wonach ich am 29.01.2018 ausgereist sei, nicht richtig ist und habe dargelegt, dass ich am 27.09.2017 nach Österreich eingereist und kurz vor Weihnachten meine Gattin geehelicht habe.

Es wurde daher unzutreffend seitens der Erstbehörde angeführt, dass ein Ausreisestempel im Reisepass meiner Person erliegen würde.

Der Grund für die Nichtausreise meiner Person waren genau die angeführten Besprechungen unter anderem in der Fremdenrechtsabteilung des Magistrates Linz, anlässlich welcher mir mitgeteilt worden ist, dass alles in Ordnung sei und man die

Antragstellung vorbereiten und einbringen solle, dann würde der Titel erteilt werden.

Mir wurde klar und deutlich ebenso mitgeteilt, dass ich gemäß § 21 NAG als brasilianischer Staatsangehöriger zur Inlandsantragstellung berechtigt bin.

Davon, dass die Antragstellung über den erlaubten visafreien oder visumpflichtigen Aufenthalt überschritten hätte (in der Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, dass eine Zeitraumüberschreitung von 32 Tagen gegeben sei), war keine Rede.

Es ist daher unrichtig, wenn angeführt wird, dass mir bewusst gewesen wäre, dass die Überschreitung des erlaubten visafreien Aufenthaltes zu einem Erteilungshindernis führen würde.

3. Die erfolgte Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, die seitens des Magistrates Linz am 05.03.2018 erlassen wurde, brachte zur Kenntnis, dass eine Sichtvermerksüberprüfung am 29.01.2018 durchgeführt worden sei und in der Periode des letzten Halbjahres ergeben hätte, dass „noch kein tatsächliches Familienleben vorliegen“ würde.

Auch dies ist falsch.

In meiner Stellungnahme vom 06.03.2018 habe ich darauf hingewiesen, dass dies unrichtig ist und mir jedenfalls das mir nach Art 8 EMRK zustehende Recht eingeräumt werden müsse.

Offensichtlich ist auch die belangte Behörde erster Instanz über Monate hinweg davon ausgegangen, dass mir dieses Recht auf Familienleben zusteht.

Anders ist nicht erklärbar, warum seit der Einbringung meiner Stellungnahme vom 06.03.2018 bis zur Erlassung des Bescheides vom 18.10.2018, zugestellt am 07.11.2018, mehr als ein halbes Jahr vergangen ist.

4. Faktum ist, dass mir als Beschwerdeführer jedenfalls das verfassungsrechtlich zustehende Recht auf Achtung meines Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK zukommt. Ich möchte mein Studium und meine Karriere fortsetzen. Dies wird mir mit vorliegender Negativentscheidung verwehrt. Allfällige Ansprüche hieraus, die einen enormen finanziellen Schaden verursacht, wird im Falle der weiteren Weigerung eines Aufenthaltstitels ausdrücklich vorbehalten.

Bereits wiederholt wird im gegenständlichen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Aufnahme der beantragten Beweise.

5. Gegenständlicher beantragter Aufenthaltstitel wäre iSd § 11 Abs 3 NAG selbst bei Vorliegen eines Erteilungshindernisses zu erteilen gewesen, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK (Konvention zum Schutze der Menschen und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 210/1958) geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

a) Die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherigen Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswirksam war;
b) das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
c) die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
d) der Grad der Integration;
e) die Bindungen des Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
f) die strafgerichtliche Unbescholtenheit.

Wäre bei entsprechender richtiger rechtlicher Beurteilung die Erstbehörde diesen Interessensabwägungsgrundsätzen gefolgt, wäre mir der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen, da ich ein wertvolles Mitglied der österreichischen Gesellschaft insoweit werde, als ich hier Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bezahlen werde.

Meine Gattin ist bereits seit 12 Jahren durchgehend in Österreich aufhältig und hat einen Daueraufenthalt für die Europäische Union ausgestellt erhalten. Auch sie selber ist selbstständig berufstätig und erzielt ein entsprechendes ausreichendes Einkommen.

Der Beschwerdeführer und seine Gattin haben sich bereits in Brasilien gekannt bzw. kennen gelernt. Es ist daher für lange Zeit ein entsprechendes Privat- und Familienleben seit Dezember 2017 gegeben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 24.1.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen und das Zentrale Fremdenregister.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte – ungeachtet des Antrags des Bf – gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz – VwGVG abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 EMRK noch Art. 47 GRC entgegen (vgl. VwGH 15.6.2010, 2009/22/0347).

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. und Punkt I.2. dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Ergänzend ist Nachstehendes festzustellen:

Der Bf ist am 27.9.2017 ohne Visum erstmals nach Österreich eingereist. Mit Ausnahme seiner Ehegattin verfügt der Bf weder über weitere Verwandte noch über sonstige private, soziale oder berufliche Bindungen im Inland.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie dem Zentralen Fremdenregister.

Die Beweisanträge auf Einvernahme von S, C sowie der Mitarbeiterinnen der belangten Behörde SS und M als Zeugen zum Beweis dafür, dass bei den mit der belangten Behörde durchgeführten Besprechungen zu keinem Zeitpunkt eine Verfristung hinsichtlich des Visums oder der Antragstellung zum Aufenthaltstitels des Bf erwähnt worden sei und sich der Bf daher seines unsicheren Aufenthaltsstatus nicht bewusst gewesen sei, waren abzuweisen, da eine Ungewissheit über den Aufenthaltsstatus immer dann vorliegt, wenn die Niederlassung noch nicht gestattet wurde und der Aufenthalt nur vorläufig rechtmäßig ist (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, 2. Auflage, § 11 Rz 69). Aufgrund des vorgelegten Verwaltungsaktes, insbesondere des angefochtenen Bescheides und der Beschwerdeerhebung steht völlig unstrittig fest, dass dem Bf bislang kein Aufenthaltstitel erteilt und ihm somit bislang keine Niederlassung gestattet wurde. Zudem bringt der Bf in seiner Beschwerde selbst vor, dass bei der Besprechung am 22.1.2018 – somit noch vor der Antragstellung am 29.1.2018 – seitens der belangten Behörde darauf hingewiesen wurde, dass hinsichtlich des Bf eine Visaerteilung (wegen Verfristung) nicht möglich sei. Die Einvernahme der beantragten, bei den Besprechungen anwesenden Zeugen war somit zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts nicht erforderlich, da sich dieser bereits aus der Aktenlage und Beschwerde selbst ergibt. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen (vgl. VwGH 23.6.2017, Ra 2016/08/0141).

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 Abs. 2 NAG. Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

2.a. § 11 des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, lautet:

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn
[...]
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
[...]
(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 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.
[...]“

Die hier weiters maßgeblichen Bestimmungen des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, lauten:

„Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.
(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:
[...]
5. Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
[...]
(3) Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:
1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder

2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).
Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.
[...]
(6) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 schafft kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und kann daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.
[...]
Bestimmungen über die Familienzusammenführung

§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und
1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde liegt, oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat,
1a. der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,
b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,
c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder
d. als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt.
[...]"

2.b. Die hier weiters relevanten Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates der Europäischen Union vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, lauten:

„Artikel 1

(1) Die Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang I aufgeführt sind, müssen beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein.
(2) Unbeschadet des Artikels 8 Absatz 2 sind die Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang II aufgeführt sind, von der Visumpflicht nach Absatz 1 für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, befreit.
[...]

ANHANG II

Gemeinsame Liste gemäß Artikel 1 Absatz 2

1. STAATEN
[...]
Brasilien
[...]“

3.1. Gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG darf einem Fremden ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, wenn eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt.

Dieser Versagungsgrund kann jedoch nur bei solchen Personen zum Tragen kommen, die – zunächst – zur Inlandsantragstellung berechtigt waren. Dies ergibt sich klar aus der Bezugnahme in § 11 Abs. 1 Z 5 NAG auf § 21 Abs. 6 leg.cit., wo ausdrücklich auf die Fälle einer Inlandsantragstellung nach § 21 Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und Abs. 5 abgestellt wird. Auch wurde in 952 BlgNR 22. GP 121 festgehalten, dass in Z 5 (des § 11 Abs. 1 NAG) jene Fälle erfasst werden sollen, die zwar zur Inlandsantragstellung berechtigt sind, aber dann rechtswidrig länger im Bundesgebiet bleiben, um das Ergebnis des Niederlassungsverfahrens abzuwarten (vgl. VwGH 10.5.2016, Ra 2016/22/0005; 24.2.2011, 2010/21/0460).

3.2. Nach § 21 Abs. 2 Z 5 NAG sind Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts, zur Inlandsantragstellung berechtigt.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 iVm der Liste in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates der Europäischen Union vom 15.3.2001 ist der Bf als brasilianischer Staatsangehöriger von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, befreit und somit zur visumfreien Einreise nach Österreich berechtigt. In diesem Zusammenhang wies auch bereits die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend darauf hin, dass der Bf als brasilianischer Staatsangehöriger gemäß § 21 NAG zur Inlandsantragstellung unter der Voraussetzung berechtigt ist, dass die erlaubte visafreie Aufenthaltsdauer von drei Monaten nicht überschritten werde.

Den Feststellungen zufolge reiste der Bf am 27.9.2017 nach Österreich ein und stellte am 29.1.2018 bei der belangten Behörde den beschwerdegegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“. Bei der Einbringung des Antrags auf Titelerteilung am 29.1.2018 war jedoch die dreimonatige Frist nach Art. 1 Abs. 2 iVm der Liste in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 für einen visumfreien Aufenthalt bereits verstrichen und der Bf somit nicht (mehr) rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Es ergibt sich auch

weder aus dem Verwaltungsakt, insbesondere der darin einliegenden Kopie des Reisepasses des Bf, noch aus dem Zentralen Fremdenregister, dass der Bf zum Zeitpunkt der Antragstellung über ein Visum, das ihn zu einem längerfristigen Aufenthalt berechtigt hätte, verfügte. Die Erstantragstellung durch den Bf erfolgte daher zwar nach rechtmäßiger (visumfreier) Einreise, jedoch nicht während seines rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich, sodass er nicht zur Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG berechtigt war.

Sonstige Umstände, die den Bf iSd § 21 Abs. 2 NAG zur Inlandsantragstellung berechtigt hätten, sind aus dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht ersichtlich und wurden vom Bf auch nicht behauptet.

3.3. Die gegenständliche Inlandsantragstellung durch den Bf erweist sich auch im Hinblick auf § 11 Abs. 3 NAG iVm Art. 8 EMRK nicht als zulässig.

Bei der vorzunehmenden Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an der Versagung eines Aufenthaltstitels mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im § 11 Abs. 3 NAG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/22/0086; 10.5.2016, Ra 2015/22/0158). Ein zentrales Kriterium bei der Interessenabwägung ist der Grad der Integration des Antragstellers in Österreich. Auch ist die Dauer des bisherigen Aufenthalts ein wesentliches Indiz für die Integration und die Intensität der Beziehungen in Österreich (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, 2. Auflage, § 11 Rz 43 und 53). Einer Aufenthaltsdauer von weniger als fünf Jahren kommt dabei für sich betrachtet noch keine maßgebliche Bedeutung für die durchzuführende Interessenabwägung zu (vgl. VwGH 10.5.2016, Ra 2015/22/0158).

Der Bf reiste am 27.9.2017 erstmals in das Bundesgebiet ein und war zum Zeitpunkt der Antragstellung am 29.1.2018 somit erst ca. vier Monate in Österreich aufhältig. Auch einem zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung nunmehr ca. einjährigen Inlandsaufenthalt des Bf könnte iSd oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine maßgebliche Verstärkung seiner persönlichen Interessen an einer Titelerteilung bzw. Inlandsantragstellung beigemessen werden, zumal der Großteil seines Aufenthalts in Österreich (ab 27.12.2017) rechtswidrig war.

Ein weiterer bei der Interessenabwägung zu berücksichtigender Faktor ist gemäß § 11 Abs. 3 Z 2 NAG das „tatsächliche Bestehen eines Familienlebens“. Dabei reicht die bloße Eheschließung allein nicht aus, um daraus aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des ausländischen Ehegatten abzuleiten (vgl. VwGH 27.4.2017, Ro 2016/22/0014). Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer

ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, 2. Auflage, § 30 Rz 7). Umstände, die auf eine derart enge Lebensgemeinschaft des Bf mit seiner Ehegattin im obigen Sinne hinweisen würden, ergeben sich weder aus dem Verwaltungsakt noch hat der Bf ein diesbezügliches konkretes Beschwerdevorbringen erstattet. Vielmehr wird in der Beschwerde hinsichtlich Art. 8 EMKR lediglich ausgeführt, dass dem Bf grundsätzlich ein Recht auf Familienleben zustehe, er sein Studium und seine Karriere fortsetzen möchte sowie Steuern und Sozialbeiträge bezahlen werde. Zudem wäre ein allfälliges Familienleben des Bf auch zu einem Zeitpunkt einstanden, in dem sich der Bf seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst war, da ihm bislang unstrittig kein Aufenthaltstitel erteilt und ihm somit eine Niederlassung (noch) nicht gestattet wurde (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, 2. Auflage, § 11 Rz 69). Zudem bringt der Bf in seiner Beschwerde selbst vor, dass bei der Besprechung am 22.1.2018 – somit bereits vor der Erstantragstellung am 29.1.2018 – seitens der belangten Behörde darauf hingewiesen wurde, dass eine Visaerteilung betreffend den Bf (wegen Verfristung) nicht möglich sei, was wiederum auf einen unsicheren Aufenthaltsstatus des Bf hindeutet.

Abgesehen von dem Faktum seiner Eheschließung bringt der Bf auch weder das Bestehen weiterer familiärer Bindungen in Österreich noch sonstige Umstände vor, die auf einen hohen Grad der Integration hinweisen würden. Auch ergeben sich aus dem Verwaltungsakt keine sonstigen privaten, sozialen oder beruflichen Bindungen des Bf im Inland.

Gesamt betrachtet erachtet es das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher als nicht geboten, dem Bf einen aus Art. 8 EMRK resultierenden Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einzuräumen und somit die Inlandsantragstellung zuzulassen.

3.4. Da der Bf somit gegen die in § 21 Abs. 1 NAG normierte Verpflichtung, Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen, verstoßen hat, erfolgte die Abweisung des Antrags des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ im Ergebnis zu Recht.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

IV.

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter