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-700866/8/KLi

Datum:
Linz, 2. März 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 23. Dezember 2020 des Y Y, geb. x, StA Türkei, vertreten durch Dr. H B, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 26. November 2020, GZ: VStV/920301030606/2020, wegen Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) nach der am 2. März 2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren wird eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. November 2020, GZ: VStV/920301030606/2020, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie hielten sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG), wie am 16.06.2020 von Beamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, FGA FB 02 - Fremdenpolizei in Linz, Nietzschestraße 33, 4020 Linz anlässlich einer Aktenüberprüfung festgestellt wurde, von 14.06.2020 bis 26.11.2020 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung ist und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten werden dürfen.
Sie waren nicht aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt. Weder waren Sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat; ausgestellten Aufenthaltstitels noch bestand ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen. Sie hatten auch keinen Verlängerungsantrag als Saisonier gestellt und waren nicht Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensinterne transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedsstaates, auch waren Sie nicht gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedsstaates, weiters waren Sie nicht gemäß der Forscher-und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedsstaates und ein rechtmäßiger Aufenthalt ergab sich auch nicht aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften.
Ihr Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ mit. einer Gültigkeit von 15.06.201- 14.06.2020 ist wegen eines mehr als zweijährigen Aufenthalts im Ausland ex lege erloschen.“

Der Bf habe dadurch § 120 Abs. 1a FPG iVm §§ 31 Abs. 1, Abs. 1a FPG verletzt. Gemäß § 120 Abs. 1a FPG wurde über den Bf eine Geldstrafe von 500 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt. Ferner wurde dem Bf ein Beitrag zu den Verfahrenskosten von 50 Euro auferlegt.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 23. Dezember 2020, mit der das Straferkenntnis in vollem Umfang angefochten wird.

Zusammengefasst brachte der Bf vor, dass er dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei unterliege und daher aufgrund der in diesem Abkommen enthaltenen Stillhalteklausel § 20 Abs. 4 NAG nicht zur Anwendung gelange, sodass der unbefristete Aufenthaltstitel nach wie vor Gültigkeit habe. Auf dieses Vorbringen

gehe die belangte Behörde in keiner Weise ein. Aufgrund des Assoziationsabkommens EWG/Türkei sei dem Bf auch ein Befreiungsschein ausgestellt worden.

Der Bf stelle daher die Anträge, das Verwaltungsgericht möge (a.) eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und durchführen; sowie (b.) das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde ersatzlos beheben; in eventu (c.) das angefochtene Straferkenntnis aufheben und der belangten Behörde die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftragen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 29. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 2. März 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, in der der Bf umfassend vernommen wurde. Vom Bf vorgelegte ergänzende Beweismittel wurden zum Akt genommen. Darüber hinaus wurde die Sach- und Rechtslage mit dem Bf, seiner rechtsfreundlichen Vertretung und einem Vertreter der belangten Behörde eingehend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist am x geboren und Staatsangehöriger der Türkei. Der Bf lebt seit x in Österreich. Der Bf verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ mit einer Gültigkeit von 15. Juni 2015 bis 14. Juni 2020.

II.2. In der Zeit von 15. August 2017 bis 18. Oktober 2019 hielt sich der Bf in der Türkei auf und lebte dort. Er betrieb eine Landwirtshaft und züchtete Wasserbüffel. Der Landwirtschaftsbetrieb war wirtschaftlich nicht erfolgreich. Der Bf überließ die Landwirtschaft dem Vater seines Schwiegersohnes und kehrte im Herbst 2019 zurück nach Österreich.

II.3. Entsprechend einem Einreisestempel vom 18. Oktober 2019 im Reisepass des Bf kehrte er an diesem Tag nach Österreich zurück.

Nach seinen Angaben hat sich seine Familie auch während seiner Abwesenheit in Österreich aufgehalten und ist nie zu ihm in die Türkei gezogen. Zurück in Österreich hat der Bf einen BFI-Kurs besucht und seinen Führerschein verlängern lassen.

II.4. Der Bf ist als Arbeitnehmer bei der M T GmbH seit 16. März 2020 als Kraftfahrer beschäftigt. Entsprechend dem Lohnzettel von Dezember 2020 verfügt er über ein monatliches Netto-Einkommen von 2.669,97 Euro.

II.5. Der Bf verfügt über einen vom AMS ausgestellten Befreiungsschein mit einer Gültigkeit von 23. Juni 2020 bis 22. Juni 2025.

II.6. Die Familie des Bf, insbesondere seine Ehefrau und seine Kinder, leben in Österreich. Auch seine Eltern leben in Österreich. In der Türkei hat der Bf keine Angehörigen.

II.7. Der Bf ist in x, x wohnhaft.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Das Bestehen des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ für die Zeit von 15. Juni 2015 bis 14. Juni 2020 ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist außerdem unstrittig.

III.2. Der Türkei-Aufenthalt des Bf in der Zeit von 15. August 2017 bis 18. Oktober 2019 ergibt sich aus dem Akteninhalt und wird auch vom Bf zugestanden. Die diesbezüglichen Feststellungen ergeben sich außerdem aus der Aussage des Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.

III.3. Die Feststellungen zur Rückkehr nach Österreich ergeben sich ebenfalls aus dem Akteninhalt sowie aus der Aussage des Bf vor dem erkennenden Gericht. Den Besuch des BFI-Kurses konnte der Bf zwar nicht durch eine Teilnahmebestätigung belegen. Dies kann für die rechtliche Beurteilung aber dahingestellt bleiben.

III.4. Das Arbeitsverhältnis des Bf ergibt sich aus den in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht vorgelegten Lohnunterlagen, den Lohnabrechnungen ab August 2020. In den Lohnabrechnungen scheint auch das Eintrittsdatum im Unternehmen am 16. März 2020 auf. Zusätzlich gab der Bf an, dass er auch am Tag der Verhandlung für seinen Dienstgeber arbeite, den LKW im Bereich des xer Hafens abgestellt habe und zu Fuß zum Gericht gegangen zu sei, sowie dass er im Anschluss an die Verhandlung seine Fahrt fortsetze.

III.5. Der Bf legte eine Kopie des Befreiungsscheines des AMS vor, aus dem sich die Gültigkeitsdauer ergibt. Zusätzlich wurde in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht in das Originaldokument Einsicht genommen.

III.6. Die Familienverhältnisse des Bf wurden in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erhoben.

III.7. Der Aufenthalt des Bf ergibt sich aus dem Akteninhalt.

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus dem Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I 146/2020 sind folgende Bestimmungen in folgenden Fassungen maßgeblich:

IV.1.1. § 120 Abs. 1a FPG – Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt, BGBl. I Nr. 38/2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015, lautet:

„[...]

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2.500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7.500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.

[...]“

IV.1.2. § 31 FPG – Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018 lautet:

„(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;

5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;

6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;

7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;

8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student“ eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen besteht, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind, oder

9. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

[...]“

IV.2. Aus dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 24/2020 ist relevant:

IV.2.1. § 10 NAG regelt die Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts:

„§ 10. [...]

(3) Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts werden gegenstandslos, wenn

[...]

5. die Abwesenheitsdauer des Fremden, dem eine Bescheinigung des Daueraufenthalts oder eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt wurde, vom Bundesgebiet mehr als zwei aufeinander folgende Jahre beträgt;

[...]“

IV.2.2. § 20 NAG normiert die Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

„§ 20. [...]

(3) Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) sind in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments - unbefristet niedergelassen. Dieses Dokument ist für einen Zeitraum von fünf

Jahren auszustellen und, soweit keine Maßnahmen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 durchsetzbar sind, abweichend von § 24 auch nach Ablauf auf Antrag zu verlängern.
(4) Ein Aufenthaltstitel nach Abs. 3 erlischt, wenn sich der Fremde länger als zwölf aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhält. Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht oder dem Zivildienst vergleichbaren Dienstes, kann sich der Fremde bis zu 24 Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhalten, wenn er dies der Behörde vorher mitgeteilt hat. Liegt ein berechtigtes Interesse des Fremden vor, hat die Behörde auf Antrag festzustellen, dass der Aufenthaltstitel nicht erloschen ist. Der Nachweis des Aufenthalts im EWR-Gebiet obliegt dem Fremden.
[…]“

IV.3. Auszüge aus dem Zusatzprotokoll zum Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei (Zusatzprotokoll), ABl. L 293/1972, 4 lauten:

„NIEDERLASSUNGSRECHT, DIENSTLEISTUNGEN UND VERKEHR
Artikel 41
(1) Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.
(2) Der Assoziationsrat setzt nach den Grundsätzen der Artikel 13 und 14 des Assoziierungsabkommens die Zeitfolge und die Einzelheiten fest, nach denen die Vertragsparteien die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs untereinander schrittweise beseitigen.
[…]“

IV.4. Der Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) lautet auszugsweise:

„Artikel 6. (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

– nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnisbei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
– nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den Arbeitnehmer aus den Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs – das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitsgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbereitetes 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.

[…]

Artikel 7. Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen;
- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;
- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung in Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.
Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war

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

IV.5. Der vor Erlassung des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG) und des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 – NAG), geltende § 16 des Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997), BGBl. I Nr. 75/1997 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 100/2005 lautete:

„Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit eines Einreise- oder Aufenthaltstitels

§ 16. (1) Ein Einreisetitel ist für ungültig zu erklären, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, die eine Versagung rechtfertigen würden (§§ 10 und 11).
(1a) Soll ein Visum bei einer Grenzübergangsstelle für ungültig erklärt werden, so hat die Behörde nach Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Erledigung kann sich in diesen Fällen darauf beschränken, die Ungültigkeit im Reisedokument kenntlich zu machen, der maßgebliche Sachverhalt ist jedoch nachvollziehbar festzuhalten.
(1b) Ein unbefristeter Aufenthaltstitel ist auf Antrag des Fremden oder von Amts wegen für ungültig zu erklären, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde seinen Niederlassungswillen aufgegeben hat und er seine Niederlassung in Österreich beendet hat. Die Behörde hat den Fremden von der Absicht der Ungültigerklärung in Kenntnis zu setzen und ihm eine vierzehn Tage nicht unterschreitende Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Nach Ablauf dieser Frist ist bei unverändertem Sachverhalt der Aufenthaltstitel für ungültig zu erklären. Die zur Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes befugte Behörde ist von der Ungültigerklärung in geeigneter Weise in Kenntnis zu setzen.

(2) Einreise- und Aufenthaltstitel werden ungültig, wenn gegen Fremde ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar wird. Ein Aufenthaltstitel lebt von Gesetzes wegen wieder auf, sofern innerhalb seiner ursprünglichen Geltungsdauer das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung anders als gemäß § 44 behoben wird.
(3) Ein Einreise- oder Aufenthaltstitel wird gegenstandslos,

1. insoweit den Fremden ein weiterer Einreise- oder Aufenthaltstitel mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird, oder
2. wenn die Fremden Österreicher oder EWR-Bürger werden.

(4) Die Ungültigkeit der im Reisedokument Fremder ersichtlich gemachten Einreise- oder Aufenthaltstitel ist in diesen Reisedokumenten kenntlich zu machen. Hiezu ist jede Behörde (§§ 88 und 89) ermächtigt, der ein Reisedokument anläßlich einer Amtshandlung nach diesem Bundesgesetz vorliegt."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Die belangte Behörde erachtet den objektiven Tatbestand und damit den nicht rechtmäßigen Aufenthalt des Bf im Bundesgebiet als gegeben, da für den rechtmäßigen Aufenthalt eine rechtmäßige Einreise Voraussetzung sei und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristungen oder die Bedingungen des Einreisetitels; oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten werden dürfe. Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU" mit einer Gültigkeit von 15. Juni 2015 bis 14. Juni 2020 sei gemäß § 20 Abs. 4 NAG durch den mehr als zweijährigen Aufenthalt in der Türkei erloschen. Eine Anwendbarkeit bzw. Unanwendbarkeit des Assoziationsabkommens EWG-Türkei wird im Straferkenntnis nicht erwähnt.

V.2. Die von der Behörde im Straferkenntnis herangezogenen Norm des § 20 Abs. 4 NAG, in der das ex-lege-Erlöschen bestimmter Aufenthaltstitel angeordnet wird, wurde erstmals mit dem NAG und damit am 1. Jänner 2006 in Kraft gesetzt. Damit handelt es sich gegenüber der Vorgängernorm – dem Fremdengesetz 1997 – um eine neue Beschränkung (VwSlg .18.322 A/2012; VwGH 26.06.2012 2009/22/0307; 21.02.2012, 2011/23/0671). Der Aufenthalt in der Türkei – trotz der Dauer – bewirkt kein Erlöschen des Aufenthaltstitels des Bf (VwSlg. 18.322 A/2012; VwGH 21.02.2012, 2011/23/0671).

§ 10 Abs. 3 Z 5 NAG, wonach Aufenthaltstitel und Dokumentationen des unionrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenstandslos werden, wenn der Fremde sich mehr als zwei Jahre außerhalb des Bundesgebiets aufhält, könnte einer Berufung des Bf auf einen Aufenthaltstitel ebenfalls entgegenstehen. Allerdings ist auch dies jedenfalls nur möglich, wenn es sich um keine „neue Beschränkung" handelt, deren Anwendung die Stillhalteklausel entgegensteht. Da – der oben abgedruckte – § 16 Fremdengesetz 1997 keinerlei Tatbestand enthielt, der eine Gegenstandslosigkeit des Titels für den Fall der Abwesenheit vorsah, steht die Stillhalteklausel auch der

Anwendung von § 10 Abs. 3 Z 5 NAG im Weg (vgl. VwGH 24.06.2010, 2007/21/0531, worin § 10 Abs. 3 Z 4 NAG als neue Beschränkung qualifiziert wurde).

V.3. Der Bf ist Staatsangehöriger der Türkei und hat die Intention in Österreich zu arbeiten bzw. tut dies gegenwärtig. Damit bedarf es einer näheren Prüfung der Einschlägigkeit des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, des Zusatzprotokolls und des Assoziationsratsbeschlüsse. Denn im Falle einer Anwendbarkeit der Stillhalteklausel des Art. 41 Zusatzprotokoll und Art. 13 ARB 1/80 kommt unter Umständen ein Fortbestand des Aufenthaltstitels in Betracht. Eine – trotz längerem Auslandsaufenthalt – andauernde Gültigkeit des Aufenthaltstitels würde den nunmehrigen Aufenthalt des Bf in Österreich rechtmäßig machen.

Eine Anwendbarkeit der Stillhalteklausel kommt nicht nur in jenen Fällen in Betracht, in denen ein türkischer Staatsangehöriger bereits im Sinne einer der Alternativen des Art. 6 ARB 1/80 in den inländischen Arbeitsmarkt integriert ist, sondern auch zum Zweck der Integration in diesen. Die Untersagung der Einführung „neuer Beschränkungen“ gilt also gerade auch für Konstellationen in denen Staatsangehörige der Türkei noch keine Rechte in Bezug auf die Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art. 6 Abs 1 ARB 1/80 genießen (VwSlg. 18.322 A/2012; VwGH 13.12.2011, 2008/22/0180).

Art. 13 ARB 1/80 entfaltet unmittelbare Wirkung und verbietet die Anwendung neu eingeführter Hindernisse für den Zugang zum Arbeitsmarkt für alle türkischen Staatsbürger. Bereits bei der abstrakten Eignung diesen Zugang zu beschränken muss von der Anwendung abgesehen werden (VwGH 24.06.2010, 2007/21/0531).

V.4. In rechtlicher Hinsicht führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.04.2018, Ra 2018/22/0004, Nachfolgendes aus:

„Die Stillhalteklausel nach Art. 13 des ARB 1/80 ist nicht nur auf die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats integrierten türkischen Staatsangehörigen anzuwenden (vgl. Urteile EuGH 21. Oktober 2003, C 317/01 - Abatay ua; und C-369/01 - N. Sahin; sowie Urteil EuGH 9. Dezember 2010, C-300/09 - Toprak; und C-301/09 - Oguz); allerdings muss die Absicht vorhanden sein, sich in den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates zu integrieren (vgl. Urteil EuGH Abatay; sowie Urteil EuGH 29. April 2010, C-92/07 - Kommission gegen Niederlande; wonach Art. 13 ARB 1/80 der Einführung neuer Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit einschließlich solchen entgegensteht, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme jener türkischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats betreffen, die dort von dieser Freiheit Gebrauch machen wollen). Ferner kann sich auf die Stillhalteklausel nur berufen, wer die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet hat. Sie steht hingegen nicht einer Verstärkung der Maßnahmen entgegen, die gegenüber

türkischen Staatsangehörigen getroffen werden können, die sich in einer nicht ordnungsgemäßen Situation befinden (vgl. Urteil EuGH Abatay).“

V.5. Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entschied mit einem Erkenntnis vom 14. April 2020, GZ: LVwG-700630/3/Sr/AO, dass einer Beschwerde wegen Übertretung des § 120 Abs. 1a FPG Folge gegeben wurde. Auch hier handelte es sich um eine Frage des Assoziationsabkommens mit der Türkei, und dass ein Aufenthaltstitel trotz eines längeren Auslandsaufenthaltes nicht erloschen war.

V.6. Das durchgeführte Verfahren hat ergeben, dass der Bf bereits seit x in Österreich lebte und auch über einen Aufenthaltstitel verfügte. In der Zeit von 3. Oktober 2017 bis 20. Oktober 2019 hielt er sich nicht in Österreich auf, sondern in der Türkei, wo er eine Landwirtschaft betrieben hat, die sich nicht als erfolgreich herausstellte, weshalb er diese in der Türkei zurückließ. Vor seiner Ausreise aus Österreich war der Bf mehrere Jahre in Österreich Arbeitnehmer bei verschiedenen Bauunternehmen. Nach seiner Rückkehr aus der Türkei im Oktober 2019 war er zunächst in der Weihnachtszeit 2019 bei der O P beschäftigt. Danach hat er am 16. März 2020 bei seinem nunmehrigen Dienstgeber, dem Transportunternehmen M GmbH zu arbeiten begonnen, welches Arbeitsverhältnis aufrecht ist. Einzig in einer Zeit von 12. Juni 2020 bis 23. Juni 2020 war der Bf nicht berufstätig, weil er aus die Ausstellung eines neuen Befreiungsscheines des AMS wartete, der von 23. Juni 2020 bis 22. Juni 2025 gültig ist.

Die Familie des Bf – insbesondere seine Ehefrau und seine Kinder – sowie auch seine Eltern (sein Vater ist österreichischer Staatsbürger) leben in Österreich. In der Türkei hat der Bf keine weiteren Angehörigen. Zumindest scheinen die familiären Bindungen in Österreich stärker ausgeprägt zu sein, als jene im Herkunftsland.

V.7. Im vorliegenden Fall hat sich ergeben, dass der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ durch den Türkei-Aufenthalt nicht erloschen war, dem Bf ein Befreiungsschein des AMS ausgestellt wurde und er nicht nur die Absicht hatte, in Österreich eine Arbeit aufzunehmen, sondern tatsächlich eine Arbeit aufgenommen hat, der er auch weiterhin nachgeht.

V.8. Zur Vollständigkeit wird im Übrigen noch bemerkt, dass als Tatort nicht die Adresse der das Straferkenntnis erlassenden Behörde, sondern nach dem letzten Satz des § 120 Abs. 1a FPG der Ort des (letzten) bekannten Aufenthaltes des Bf anzuführen gewesen wäre (vgl. VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0271 zu § 120 Abs. 1b FPG).

Der Aufenthalt / Wohnort des Bf befindet sich in x, x , woraus sich im Hinblick auf die eine Aktenüberprüfung durchführende Tätigkeit der belangten Behörde noch nicht der Tatort ergibt.

V.9. Aus den genannten Gründen war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis hat der Beschwerdeführer weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht außerdem im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Nichterlöschen eines Aufenthaltstitels iSv § 20 Abs. 4 NAG bzw. der Stillhalteklausel nach Art. 13 des ARB 1/80 (VwGH 18.04.2018, Ra 2018/22/0004). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor.

VI.3. Die Frage der Bezeichnung des Tatortes steht im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0271). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch aus diesem Grund nicht 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. Lidauer