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-752515/2/BP/CK

Datum:
Linz, 31. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A D, geb. x, StA Türkei, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. November 2021, GZ: BAS-4-AEG/80403, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

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 26. November 2021, GZ: BAS-4-AEG/80403, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach dem NAG ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß § 11 Abs 1 Z 2 NAG Aufenthaltstitel nicht erteilt werden dürften, wenn gegen den Antragsteller eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz bestehe. Laut § 11 Abs 3 NAG sei genau definiert, dass nur bei Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs 2 Z 1 bis 7 die Bewertung des Art 8 EMRK zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens zur Anwendung komme. Im Schengener Informationssystem scheine laut aktuellem Auszug vom 26. November 2021 (sowie auch bei der Abfrage am 29. Oktober 2020) ein Beschluss (gem Art 24 SIS II) auf, dass gegen den Bf ein Einreise-/Aufenthaltsverbot im Schengener Gebiet (von Italien, IT/UDPQ50EKDBBSV/0000/01, Art 24 EU-VO 1987/2006) ausgesprochen worden sei. Der Bf habe in seinen Stellungnahmen mitgeteilt, dass er versuchen würde, einen italienischen Rechtsanwalt mit der vorzeitigen Aufhebung des Einreiseverbotes zu beauftragen und darum gebeten, die Entscheidung des Konsultationsverfahrens abzuwarten. Auf das Amtshilfeersuchen und Einleitung eines Konsultationsverfahrens der Behörde vom 5. Februar 2021 sei am 25. Mai 2021 vom BFA OÖ geantwortet und bestätigt worden, dass das Aufenthaltsverbot in Italien weiterhin aufrecht sei. Bis dato habe sich nichts an der Situation verändert, sodass derzeit das Einreise-/Aufenthaltsverbot weiterhin aufrecht sei. Aufgrund der Verfahrensdauer und Bewertung der bereits von der Rechtsvertretung des Bf unternommenen Schritte, das Aufenthaltsverbot frühzeitig aufheben zu lassen, gehe die Behörde nicht davon aus, dass das Aufenthaltsverbot in Italien tatsächlich frühzeitig aufgehoben werden könne. Der Bf erfülle nicht die Voraussetzungen nach § 11 Abs 1 Z 2 NAG, wobei eine Bewertung nach Art 8 EMRK in diesem Fall nicht erfolge.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Bf.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im beiliegenden Mailverkehr ersichtlich sei, dass die für die Konsultationsverfahren zuständige Behörde, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, das Amtshilfeersuchen der belangten Behörde intern hin und her abgetreten habe bis dieses bei der zuständigen Stelle nach Monaten angekommen sei. Die belangte Behörde hätte das Ergebnis des Konsultationsverfahrens abwarten müssen. Eine falsche Annahme bzw Interpretation des anhängigen Konsultationsverfahrens hindere die vollständige Ermittlung des gegenständlichen Verfahrens. Das mangelhafte

Ermittlungsverfahren habe wiederum zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids, Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Verletzung des Art 8 EMRK hinsichtlich der Familienzusammenführung geführt.

I.3. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art 6 EMRK sowie Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am x geboren, ist türkischer Staatsangehöriger und stellte am 21. September 2020 bei der österreichischen Berufsvertretungsbehörde in Istanbul einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs 1 Z 2 NAG. Der Bf ist der Ehegatte der türkischen Staatsangehörigen S D.

Gegen den Bf besteht auch im Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nach wie vor ein Einreise-/Aufenthaltsverbot im Schengener Gebiet (Art 24 EU-VO 1987/2006; ID-Nummer: IT/UDPQ50EKDBBSV/0000/01 [Italien]), welches von Italien bislang nicht eingeschränkt wurde und diesbezüglich auch keine dementsprechenden Signale vorliegen.

Die belangte Behörde konsultierte im Rahmen des Verfahrens über Stellen des Bundesministeriums für Inneres die italienischen Behörden. S Italien teilte unter anderem mit, dass gegen den Bf am 10. Juni 2019 eine fünf Jahre wirksame Ausweisungsverfügung wegen illegaler Einreise und illegalem Aufenthalt im Staatsgebiet erlassen wurde.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den unmittelbar vor Erlassung dieses Erkenntnisses im Wege des Zentralen Fremdenregisters und zusätzlich eingeholten Informationen des BFA bezüglich des weiterhin aufrechten schengenweiten Einreise-/Aufenthaltsverbots, denen zufolge es keine Indizien dafür gibt, dass Italien einzuschränken vorhat.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 234/2021, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

2. [...]

4. EWR-Bürger: ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist;

5. [...]

6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;

7. [...]

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

[...]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. [...]

2. Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus', der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

[...]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;

3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;

4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn
1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu

gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.
(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

[…]

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. […]
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
a) einen Aufenthaltstitel ‚Daueraufenthalt – EU‘ innehat,

[…]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 46 Abs 1 Z 2 lit a NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat.

Der Bf, der am x geboren wurde, ist als Ehegatte von S D als deren Familienangehöriger iSd § 2 Abs 1 Z 9 NAG zu qualifizieren. Weiters ist S D Drittstaatsangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 6 iVm Z 1 und Z 4 NAG, da sie türkische Staatsangehörige ist.

IV.2. Gemäß § 11 Abs 1 Z 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht. Gegen den Bf ist auch im Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nach wie vor ein Einreise-/Aufenthaltsverbot im Schengener Gebiet aufrecht (Art 24 EU-VO 1987/2006; ID-Nummer: IT/UDPQ50EKDBBSV/0000/01 [Italien]), welches von Italien bislang nicht eingeschränkt wurde und diesbezüglich auch keine dementsprechenden Signale vorliegen. Italien erließ gegen den Bf am 10. Juni 2019 eine fünf Jahre wirksame Ausweisungsverfügung wegen illegaler Einreise und illegalem Aufenthalt im Staatsgebiet. Insofern steht der Erteilung des Aufenthaltstitels der absolute Versagungsgrund des § 11 Abs 1 Z 2 NAG entgegen (vgl dazu VwGH 11.02.2016, Ra 2016/22/0012).

IV.3. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK (vgl § 11 Abs 3 NAG) kommt bei Vorliegen des Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs 1 Z 2 NAG nicht in Betracht (vgl etwa VwGH 16.09.2015, Ra 2015/22/0097 mwN).

IV.4. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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. Pree

.