



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680  
Telefax: (43 01) 4000 99 38680  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/065/34688/2014-18

Wien, 14.8.2015

**A. N.**

StA: Türkei

Geschäftsabteilung: VGW-K

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Eidlitz über die Beschwerde vom 9.12.2014 des Herrn A. N., nun vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 (belangte Behörde), vom 29.10.2014, Zl. MA35-9/2976211-01, mit welchem der Antrag vom 7.3.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.6.2015

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die **Beschwerde** als unbegründet **abgewiesen**.

II. Gemäß § 53b Allgemeines Verfahrensgesetz (AVG) in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG sowie § 17 VwGVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 22.6.2015 zur GZ: VGW-KO-065/373/2015 mit 89 Euro bestimmten **Barauslagen** für die zur mündlichen Verhandlung am 16.6.2015 beigezogene nichtamtliche **Dolmetscherin** auferlegt. Der Beschwerdeführer hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von 89 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG **unzulässig**.

## Entscheidungsgründe

### Gang des Verfahrens:

Am 7.3.2013 stellte der Beschwerdeführer persönlich bei der belangten Behörde einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne Angabe eines Zwecks. Dem Antrag waren diverse Unterlagen, u.a. betreffend seine Ehegattin beigelegt. In der zugleich ausgehändigten *Einreichbestätigung* der belangten Behörde wurde er zur Vorlage einer „Meldebestätigung mit Hauptwohnsitz ... Bezirk“ aufgefordert.

Am 6.12.2013 sprach der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde in Begleitung des Herrn Ac. O. (*Bruder des Firmeninhabers*) vor und erkundigte er sich nach dem Verfahrensstand. Niederschriftlich wurde dabei Folgendes festgehalten:

„[...] Es wird ihm mitgeteilt, dass er nicht vor Erhalt des Aufenthaltstitels Arbeit aufnehmen darf, auch wenn sich ha. Behörde bei Antragstellung erkundigt hat ob Erwerbsabsicht besteht!

Der Bruder des Firmeninhabers bei dem der Antragsteller beschäftigt ist gibt an dass der Antragsteller keinen Erstantrag gestellt hat, sondern dass dieser ein Visum – einen Aufenthaltstitel – besitzt, da er sonst nicht eingestellt worden wäre.

Es ist ehest eine Kopie des damaligen Aufenthaltstitels nachzureichen!

Der Antragsteller ergänzt nach Beratung mit seiner Begleitung – wiedergegeben durch Hr. Ac.:

Der Antragsteller ist vor 1 Jahr in Österreich mit einem Touristenvisum nach Österreich eingereist, er hat die jetzige Frau kennengelernt und geheiratet. Im Anschluss daran hat er ha. den Erstantrag auf Familienangehöriger gestellt. Scheinbar hat seine Frau das so verstanden dass er arbeiten soll und kann und hat er deshalb Arbeit angenommen obwohl er keinen Aufenthaltstitel hatte.“

Am 18.12.2013 gab der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Rechtsvertreterin niederschriftlich bei der belangten Behörde wie folgt an:

„Der Antragsteller wurde von dem aktuellen Dienstgeber aufgrund der Heiratsurkunde und Heirat mit der österreichischen Staatsbürgerin aufgenommen. Es handelt sich bei vorliegendem Antrag um einen Erstantrag, der Antragsteller hatte bis dato keinen Aufenthaltstitel in Österreich.

Der Antragsteller wurde nun von seinem Dienstgeber abgemeldet da dieser das Risiko nicht eingehen möchte, da ihm mittlerweile bekannt ist dass während der Antragstellung noch kein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht.

Der Antragsteller hat jedoch die Zusage jederzeit wieder eingestellt zu werden.“

Nach Einholung eines Versicherungsdatenauszugs betreffend den Beschwerdeführer am 31.1.2014, wurde am 5.2.2014 der Antrag (intern) genehmigt und erging durch die belangte Behörde eine *fremdenrechtliche Kartenbeauftragung* und hielt diese ab 10.2.2014 die Karte zur Abholung bereit (siehe AS 67,68).

In weiterer Folge findet sich im Akt ein Schreiben des Bezirksgerichts ... über die *Verlegung der Tagsatzung* der für den 20.1.2014 anberaumten Tagsatzung auf den 17.2.2014 wegen *Scheidung* der Ehe des Beschwerdeführers.

Am 12.3.2014 langte eine *Meldung* der LPD Wien vom 7.3.2014 (Begleitung der Ehegattin des Beschwerdeführers zur Scheidungsverhandlung am 17.2.2014, Protokoll vom 2.1.2014 über *Zeugenvernehmung /Opfer gemäß § 65 Zi 1 lit a StPO*) bei der belangten Behörde ein.

In Folge forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer am 14.3.2014 zur Vorlage des *Scheidungsbeschlusses mit Rechtskraftvermerk* auf.

Mit Email vom 26.3.2014 teilte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers der belangten Behörde mit, dass ein Scheidungsverfahren anhängig gewesen sei, in welchem nunmehr Ruhen des Verfahrens eingetreten sei, da sich das Ehepaar die Sache noch einmal überlegen möchte. Die Rechtsvertreterin fragte gleichsam auch nach, wann die Aufenthaltskarte abgeholt werden könne.

Mit *Urkundenvorlage* vom 14.4.2014 wurde sodann eine Kopie der *Einverständniserklärung über das Ruhen des Scheidungsverfahrens vom Gericht* (siehe Protokoll vom 26.3.2014 des Bezirksgerichtes ..., ...) der belangten Behörde vorgelegt.

Auszug aus dem Protokoll:

[...] Grundsätzlich wäre der Beklagte (Anm.: Beschwerdeführer) zu einer einvernehmlichen Scheidung bereit, er würde keinerlei Ansprüche an das anlässlich der traditionelle türkischen Hochzeit übergebene Gold stellen.

Weiters würde er sich verpflichten, ein Kontaktaufnahmeverbot für ein weiteres Jahr ab rechtskräftigem Scheidungsbeschluss einzuhalten.

Beide Parteien wollen sich dies nochmal überlegen, es wird daher vereinbart, das vorerst ein Ruhen des Verfahrens eintreten soll.

Die Klägerin wird ausdrücklich belehrt, dass sie nach Ablauf von drei Monaten ab dem heutigen Tag bei Gericht eine Fortsetzung des Scheidungsverfahrens stellen kann. [...]

Auf Anfrage der belangten Behörde nach dem Stand des Scheidungsverfahrens wurde mit Email vom 6.6.2014 durch die Rechtsvertreterin mitgeteilt, dass das

Verfahren nach wie vor ruhe und die belangte Behörde letztmalig ersucht werde, eine Entscheidung zu treffen. In Folge wandte sich die Rechtsvertreterin an die Volksanwaltschaft.

Die belangte Behörde erstattete der Volksanwaltschaft im Schreiben vom 4.7.2014 Bericht und kündigte an, den Antrag des Beschwerdeführers abzuweisen zu beabsichtigen.

Mit *Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme* vom 30.7.2014 gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im oben genannten Sinn Parteigehör.

Mit Email vom 18.8.2014 wurde eine Stellungnahme zum Familienleben erstattet.

Mit *Urkundenvorlage* vom 22.9.2014 wurde eine Einstellungszusage bei der Firma M., datiert mit 12.9.2014, vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde schließlich den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nach § 47 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 1 NAG ab.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtsvorschriften führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, sie habe nach Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen beabsichtigt dem Beschwerdeführer den begehrten Aufenthaltstitel zu erteilen. Die belangte Behörde habe den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10.2.2014 darüber benachrichtigt. Am 27.2.2014 – noch vor Ausfolgung des Aufenthaltstitels – sei jedoch die Ehegattin des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde erschienen und habe diese angegeben, dass ein Scheidungsverfahren eingeleitet sei. Obwohl das Scheidungsverfahren in weiterer Folge ruhend gestellt worden sei, kam die belangte Behörde – wie auch die Landespolizeidirektion – zum Schluss, dass ein Familienleben weder geführt werde, noch dass eine solche Absicht bestehe. Da das Führen eines Familienlebens iSd § 30 Abs. 1 NAG eine Erteilungsvoraussetzung für den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ darstelle, werde der gegenständliche Antrag abgewiesen.

In der dagegen frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde bringt der Beschwerdeführer zusammenfassend vor, die Ehe sei aufrecht und es sei – wie von der belangten Behörde festgestellt – nicht richtig, dass keine Absicht bestehe, ein Familienleben iSd Artikel 8 EMRK zu führen. Das Ehepaar führe ein Familienleben und beabsichtige auch in Zukunft ein Familienleben – in einer eigenen Wohnung – zu führen. Ein Erteilungshindernis liege nicht vor. Das Ehepaar könne sich solange auf ein Familienleben berufen, solange die Ehe aufrecht sei und eine Wiederaufnahme des Ehelebens nicht ausgeschlossen sei. Gerade weil ein gemeinsames Eheleben angestrebt werde, allerdings nicht an der

ursprünglichen Adresse mit den Eltern der Ehegattin, sei das Scheidungsverfahren unterbrochen und ruhend gestellt worden. Es werde daher die Einvernahme der Ehegattin und die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels begehrt.

Die Beschwerde wurde durch die belangte Behörde unter Anschluss des bezughabenden Aktes an das Verwaltungsgericht Wien am 16.12.2014 (einlangend) vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien nahm Einsicht in das Zentrale Melderegister, den Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung, das Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister des Bundesministeriums für Inneres sowie das Strafregister der Republik Österreich. Des Weiteren wurde am 9.6.2015 eine telefonische Anfrage an das Standesamt ... getätigt, wonach die Auskunft erteilt wurde, dass die am 27.2.2013 geschlossene Ehe des Beschwerdeführers noch aufrecht sei.

Der Beschwerdeführer, seine Ehegattin sowie die belangten Behörde wurden mit Ladung vom 6.5.2015 zu einer mündlichen Verhandlung am 16.6.2015 eingeladen.

Die belangte Behörde teilte mit Email vom 22.5.2015 dem Gericht mit, dass kein Vertreter zur Verhandlung entsenden werde.

Die als Zeugin geladene Ehegattin sprach persönlich am 27.5.2015 beim Gericht vor, und gab an zur anberaumten Verhandlung nicht erscheinen zu können, da sie ab 7.6.2015 bis Anfang September 2015 in der Türkei – und somit ortsabwesend – sei.

Am 28.5.2015 langte bei Gericht ein handgeschriebener Brief (inkl. drei Farbfotos) der Frau E. S. ein. Sie schildert darin, den Beschwerdeführer im September 2014 kennen und lieben gelernt zu haben.

Das Gericht lud sodann Frau E. S. mit Ladung vom 29.5.2015 ebenfalls zur Teilnahme als Zeugin zur Verhandlung ein.

Am 16.6.2015 langte bei Gericht die *Bekanntgabe der Vollmachtzurücklegung* der bisherigen Rechtsvertreterin ein.

Aufgrund der Beschwerde sowie zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes führte das Verwaltungsgericht Wien schließlich am 16.6.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher der Beschwerdeführer mit Frau E. S. und seinem neuen Rechtsvertreter erschien. Die geladene Ehegattin ist (entschuldigt) nicht erschienen. Die belangte Behörde hat schon im Vorfeld auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet und entsandte dem entsprechend keinen Vertreter.

In der am 16.6.2015 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung gab der Beschwerdeführer unter Heranziehung einer Dolmetscherin für die türkische Sprache folgende Aussage zu Protokoll:

„Meine Ehe ist aufrecht. Es ist für Oktober 2015 allerdings eine Gerichtsverhandlung anberaumt. Meine Ehegattin hat die Fortführung des Scheidungsverfahrens beantragt. Ich wohne nicht mehr mit meiner Ehegattin. Ich wohne derzeit in Wien, B.-Straße. Seit acht Monaten wohnen wir nicht mehr zusammen. Ich bin ohne Beschäftigung, werde von meiner Frau nicht unterstützt. Mein gesamtes Geld samt Goldschmuck befindet sich bei meiner Frau. Ich werde derzeit von meiner neuen Freundin, Frau S. E. finanziell unterstützt, bei der ich auch wohne. Ich führe auch keine Geschlechtsgemeinschaft mehr mit meiner Ehegattin.“

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gab Folgendes zu Protokoll:

„Meiner Ansicht nach ist der Umstand, dass derzeit kein gemeinsames Familienleben geführt wird, aber die Ehe noch aufrecht ist, aufgrund des Assoziationsabkommen EU/Türkei und der dazu ergangenen Rechtsprechung (Stillhalteklause) kein Grund einen Aufenthaltstitel zu verweigern. Eine Anwendung des § 30 Abs. 1 NAG kommt ebenfalls auch in der Stillhalteklause nicht in Betracht. Zudem liegt auch keine „Aufenthaltsehe“ vor. Dies wurde auch von der erstinstanzlichen Behörde nie behauptet. Tatsächlich hat es nach der Eheschließung unstrittig ein gemeinsames Familienleben im gemeinsamen Haushalt bestanden. Ebenso bin ich auch der Ansicht, dass die Verweigerung der Ausfolgung des erteilten Aufenthaltstitels zu Unrecht erfolgte, da auch nach Ansicht der Erstbehörde dem Beschwerdeführer die Rechte nach dem Assoziationsabkommen zukommen.“

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verzichtete in Folge auf die zeugenschaftliche Einvernahme der neuen Lebensgefährtin, Frau S. E. sowie auf die Fortführung der Verhandlung und erklärte sich mit der schriftlichen Erledigung einverstanden.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der am ... 1085 geborene Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger.

Der Beschwerdeführer reiste mit einem Visum C (gültig 18.1.2013 bis 17.3.2013) in das österreichische Bundesgebiet ein. Am 20.2.2013 meldete er sich in Wien, Z.-gasse, mit Hauptwohnsitz an.

Der Beschwerdeführer ehelichte am 27.2.2013 am Standesamt ... die am ... 1993 in der Türkei geborene österreichische Staatsbürgerin, Se. N. (geb. T.), zu diesem Zeitpunkt wohnhaft in Wien, H.-gasse.

Das Ehepaar zog zusammen und verfügte in Folge ab März 2013 über eine gemeinsame Meldung in Wien, H.-gasse.

Der Beschwerdeführer hat Erwerbsabsicht und war dieser auch vom März 2013 bis Dezember 2013 bei der Firma Ac. als Arbeiter beschäftigt und gemeldet. Der Beschwerdeführer ist seither ohne Beschäftigung.

Die belangte Behörde hat den Antrag des Beschwerdeführers im Jänner 2014 positiv genehmigt und die fremdenrechtliche Kartenbeauftragung in die Wege geleitet. Die Karte wurde sodann im Februar 2014 zur Abholung bereitgehalten.

Vor Ausfolgung der Karte sprach jedoch die Ehegattin des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde vor und teilte mit, dass ein Scheidungsverfahren anhängig sei.

Ende 2013 kam es zu Ehestreitigkeiten und strafrechtlich relevanten Sachverhalten. Die Ehegattin reichte Scheidungsklage ein. Eine für den 20.01.2014 anberaumte Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksgericht ... musste wegen *Verhinderung der Vertreterin des Beklagten* (Anm.: des Beschwerdeführers) auf den 17.02.2014 verlegt werden. Zur Verhandlung am 17.2.2014 wurde die Ehegattin über Auftrag des PK begleitet. Am 26.03.2014 vereinbarte das Ehepaar *Ruhen des Verfahrens* vor dem Bezirksgericht ....

Im September 2014 lernte der Beschwerdeführer die am ... 1974 geborene österreichische Staatsbürgerin, Frau E. S., kennen. Diese ist alleinerziehende Mutter und in Wien, B.-Straße wohnhaft.

Seit Herbst 2014 lebt der Beschwerdeführer mit seiner Ehegattin nicht mehr zusammen. Er wird seither von seiner Ehegattin auch nicht mehr finanziell unterstützt. Eine Geschlechtsgemeinschaft besteht ebenfalls nicht.

Die Ehegattin des Beschwerdeführers ist in Wien, H.-gasse aufrecht gemeldet und seit 07.06.2015 bis Anfang September 2015 in der Türkei aufhältig. Sie bezog zuletzt von 28.02.2015 bis zu ihrer Abreise in die Türkei am 07.06.2015 Arbeitslosengeld.

Seit 09.06.2015 ist der Beschwerdeführer bei Frau E. S. in Wien, B.-Straße mit Hauptwohnsitz gemeldet. Eine amtliche Abmeldung von der Adresse Wien, H.-gasse liegt vor.

Der Beschwerdeführer lebt gegenwärtig bei und mit Frau E. S. und deren Sohn in einem Haushalt und wird von dieser finanziell unterstützt.

Für Oktober 2015 ist eine weitere Gerichtsverhandlung zur Fortsetzung des Scheidungsverfahrens vor dem Bezirksgericht ... anberaumt.

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen und Urkunden, sowie auf die Wiederholung von Datenbankabfragen (ZMR, IZR) und auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

### **Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:**

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

Artikel 13 des ARB 1/80 (AN-Freizügigkeit) lautet:

„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.“

Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen vom 23.12.1970 (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit lautet:

„Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Bestimmungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.“

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (**NAG**) in der geltenden Fassung lauten wie folgt:

## 1. TEIL: ALLGEMEINER TEIL [...]

### Begriffsbestimmungen

**§ 2.** (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

...

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;

### 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 Risiken 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, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

(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 6 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 widerspricht dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder 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.
- 2.

(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.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 bis 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswitz angeführt sein.

(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.

### **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:

1. Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres

rechtmäßigen Aufenthalts;

2. Fremde bis längstens sechs Monate nach Ende ihrer rechtmäßigen Niederlassung im Bundesgebiet, wenn sie für diese Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Bundesgesetz benötigt haben;
3. Fremde bis längstens sechs Monate nach Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, oder der Staatsangehörigkeit der Schweiz oder eines EWR-Staates;
4. Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt;
5. Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts;
6. Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung als Forscher (§ 67) beantragen, und deren Familienangehörige jeweils nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
7. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit einem Visum gemäß § 24a FPG;
8. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit einer Bestätigung gemäß § 64 Abs. 4;
9. Drittstaatsangehörige, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. i oder j AuslBG oder § 1 Z 5, 7 oder 9 AuslBVO vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sind oder die unter § 1 Z 4 Personengruppenverordnung 2014 – PersGV 2014, BGBl. II Nr. 340/2013, fallen und die eine Aufenthaltsbewilligung „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ oder eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ beantragen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts und
10. Drittstaatsangehörige, die über ein österreichisches Reife-, Reifeprüfungs- oder Diplomprüfungszeugnis einer in- oder ausländischen Schule verfügen, 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.

(4) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 3 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

(5) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Staatsangehörige bestimmter Staaten durch Verordnung zur Inlandsantragsstellung zuzulassen, soweit Gegenseitigkeit gegeben ist oder dies im öffentlichen Interesse liegt.

(6) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 10, 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.

### **Nachweis von Deutschkenntnissen**

**§ 21a.** (1) Drittstaatsangehörige haben mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6 oder 8 Kenntnisse der deutschen Sprache

nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms oder Kurszeugnisses einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom oder das Kurszeugnis darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.

(2) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6 oder 8 im Zuge eines Verfahrens gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 stellen.

(3) Der Nachweis gilt überdies als erbracht, wenn die Voraussetzungen zur Erfüllung des Moduls 1 oder 2 der Integrationsvereinbarung (§§ 14a und 14b) vorliegen.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,

1. die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind, denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann; dies hat der Drittstaatsangehörige durch ein
2. amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachzuweisen, oder die Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41 Abs. 1, 42 oder 45
3. Abs. 1, letztere sofern der Zusammenführende ursprünglich einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ innehatte, sind.

(5) Die Behörde kann auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:

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 Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

(6) Durch Verordnung des Bundesministers für Inneres sind jene Einrichtungen zu bestimmen, deren Sprachdiplome und Kurszeugnisse als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten.

(7) Der Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres für den örtlichen Wirkungsbereich einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland durch Verordnung auch andere als in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannte Einrichtungen bestimmen, deren Sprachdiplome und Kurszeugnisse als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten, wenn diese Einrichtungen mit den in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannten Einrichtungen vergleichbare Standards einhalten. Solche Verordnungen sind durch Anschlag an der Amtstafel der jeweiligen Berufsvertretungsbehörde kundzumachen und gelten für den Zeitraum eines Jahres ab Kundmachung.

### **Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption**

**§ 30. (1) Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, dürfen sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe eingetragene Partnerschaft berufen.**

(2) An Kindes statt angenommene Fremde dürfen sich bei der Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nur dann auf diese Adoption berufen, wenn die Erlangung und Beibehaltung des Aufenthaltstitels nicht der ausschließliche oder vorwiegende Grund für die Annahme an Kindes statt war.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten auch für den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

## 2. TEIL: BESONDERER TEIL [...]

### **Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“**

**§ 47.** (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

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

#### **Erteilung der Einreise- und Aufenthaltstitel**

**§ 8.** (1) Einreise- und Aufenthaltstitel können Fremden auf Antrag erteilt werden, sofern diese ein gültiges Reisedokument besitzen und kein Versagungsgrund wirksam wird (§§ 10 bis 12). Visa können nur befristet, Aufenthaltstitel auch unbefristet erteilt werden. Visa und befristete Aufenthaltstitel dürfen nur insoweit erteilt werden, als ihre Gültigkeitsdauer jene des Reisedokumentes nicht übersteigt. Die Gültigkeitsdauer des Reisedokumentes soll jene eines Visums um mindestens drei Monate übersteigen. Sammelvisa dürfen nur Fremden erteilt werden, denen ein Sammelreisepaß ausgestellt wurde.

(2) Für die Erteilung der Aufenthaltstitel ist zwischen Erstniederlassungsbewilligung und weiterer Niederlassungsbewilligung sowie zwischen Erstaufenthaltserlaubnis und weiterer Aufenthaltserlaubnis zu unterscheiden.

(3) Die Behörde hat bei der Ausübung des in Abs. 1 eingeräumten Ermessens jeweils vom Zweck sowie von der Dauer des geplanten Aufenthaltes des Fremden ausgehend

1. auf seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seine familiären Bindungen, seine finanzielle Situation und die Dauer seines bisherigen Aufenthaltes,

2. auf öffentliche Interessen, insbesondere die sicherheitspolizeilichen und wirtschaftlichen Belange, die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und die Volksgesundheit und

3. auf die besonderen Verhältnisse in dem Land des beabsichtigten Aufenthaltes Bedacht zu nehmen.

**(4) Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, nicht führen, dürfen sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe berufen.**

(5) Für die Erteilung eines Erstaufenthaltstitels bedarf es des Nachweises eines Rechtsanspruches auf eine für Inländer ortsübliche Unterkunft für den Fremden, der sich hier niederlassen will. Dieser Nachweis ist auch für die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels erforderlich; er gilt für in Österreich geborene Kinder als erbracht, wenn der Familie die vor der Geburt bewohnte Unterkunft weiterhin zur Verfügung steht.

#### **Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger**

**§ 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 Ersteinwanderungsbewilligung im Inland stellen, wenn sie an sich zur sichtscheinlosen Einreise berechtigt sind. Die Ersteinwanderungsbewilligung 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.

(4) Begünstigten Drittstaatsangehörigen, die ihren Hauptwohnsitz ununterbrochen seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, darf die weitere Ersteinwanderungsbewilligung nicht versagt werden; für Ehegatten (Abs. 3 Z 1) gilt dies nur, wenn sie mehr als die Hälfte der Zeit mit einem EWR-Bürger verheiratet waren.

(5) Amtshandlungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltstiteln an begünstigte Drittstaatsangehörige sind von den Stempelgebühren und den Verwaltungsabgaben befreit.

### **Angehörige von Österreichern**

**§ 49.** (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Ersteinwanderungsfreiheit; 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 Ersteinwanderungsbewilligung im Inland stellen. Die Gültigkeitsdauer der ihnen die beiden ersten Male erteilten Ersteinwanderungsbewilligung beträgt jeweils ein Jahr.

(2) Die Ersteinwanderungsbewilligung ist solchen Drittstaatsangehörigen auf Antrag unbefristet zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 8 Abs. 1) gegeben sind und die Fremden

1. seit mindestens zwei Jahren mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben;
2. minderjährige Kinder eines österreichischen Staatsbürgers sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben.

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes (**AufG**) lauten wie folgt:

**§ 3.** (1) Ehelichen und außerehelichen minderjährigen Kindern und Ehegatten

1. von österreichischen Staatsbürgern oder
  2. von Fremden, die auf Grund einer Bewilligung oder sonst gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 bis 5 rechtmäßig ohne Bewilligung seit mehr als zwei Jahren ihren Hauptwohnsitz in Österreich haben,
- ist eine Bewilligung zu erteilen, **sofern kein Ausschließungsgrund (§ 5 Abs. 1) vorliegt.**

(2) Die Erteilung einer Bewilligung gemäß Abs. 1 für Ehegatten setzt voraus, daß die Ehe zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits mindestens ein Jahr besteht.

(3) Die Fristen des Abs. 1 Z 2 und des Abs. 2 können verkürzt werden, wenn der Ehegatte bzw. die Kinder im gemeinsamen Haushalt gelebt haben und auf Dauer ihr Lebensunterhalt und ihre Unterkünfte ausreichend gesichert sind. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen und unter denselben Voraussetzungen kann, wenn dies zur Vermeidung einer besonderen Härte geboten ist, eine Bewilligung auch volljährigen Kindern und Eltern der in Abs. 1 genannten Personen erteilt werden, wenn sie von diesen wirtschaftlich abhängig sind.

**§ 5.** (1) Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein **Sichtscheinversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG)** vorliegt, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert ist.

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Fremden-Gesetzes (**FrG**) lauten wie folgt:

**§ 10.** (1) Die Erteilung eines Sichtvermerkes ist zu versagen, wenn

1. gegen den Sichtvermerkswerber ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot besteht, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Wiedereinreisebewilligung (§ 23) vorliegen;
2. der Sichtvermerkswerber nicht über ausreichende eigene Mittel zu seinem Unterhalt oder nicht über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt;
3. der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte, es sei denn, diese Belastung ergäbe sich aus der Erfüllung eines gesetzlichen Anspruches;
4. **der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;**
5. der Aufenthalt des Sichtvermerkswerbers die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat beeinträchtigen würde;
6. der Sichtvermerk zeitlich an einen Touristensichtvermerk anschließen oder nach sichtvermerksfreier Einreise (§ 12 Aufenthaltsgesetz oder § 14) erteilt werden soll;
7. sich der Sichtvermerkswerber nach Umgehung der Grenzkontrolle im Bundesgebiet aufhält.

**Rechtliche Beurteilung:**

Der Beschwerdeführer ist Familienangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG zumal seine am 27.2.2013 in ... geschlossene Ehe mit der österreichischen Staatsbürgerin, Frau Se. N., aufrecht ist.

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger mit Erwerbsabsicht.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Anwendbarkeit der Stillhalteklausele in Art. 13 des ARB 1/80.

Die sog. „Stillhalteklausele“ in Art. 13 des ARB 1/80 (bzw. in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls) verbietet allgemein 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.

In Österreich ist daher das Datum des Beitrittes zur Europäischen Union (01.01.1995) maßgeblich.

Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 (bzw. in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls) 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 erstmals mit den Auswirkungen der sogenannten „Stillhalteklausele“ (in Art. 13 ARB bzw. in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen) auf das österreichische Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) auseinandergesetzt. Konkret befasste sich die Entscheidung mit den Auswirkungen der „Stillhalteklausele“ auf den Familiennachzug türkischer Staatsangehöriger zu einer österreichischen Ankerperson.

Zur Stillhalteklausele führte der EuGH in der Rechtssache Dereci unter anderem aus wie folgt:

*„Nach ständiger Rechtsprechung ist die in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausele zwar nicht aus sich heraus geeignet, türkischen Staatsangehörigen allein auf der Grundlage des Unionsrechts ein Niederlassungsrecht und ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht zu verleihen, und kann ihnen auch weder ein Recht auf freien Dienstleistungsverkehr noch ein Recht zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verschaffen; eine solche Klausele verbietet jedoch allgemein die Einführung neuer Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung dieser wirtschaftlichen Freiheiten durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die für ihn galten, als das Zusatzprotokoll in Bezug auf den betreffenden Mitgliedstaat in Kraft trat (vgl. Urteil vom 19. Februar 2009, Soysal und Savatli, C-228/06, Slg. 2009, I-1031, Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).*

[...]

*Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung hat, so dass sich türkische Staatsangehörige, auf die er anwendbar ist, vor den nationalen Gerichten auf die Rechte, die er ihnen verleiht, berufen können, um die Anwendung entgegenstehender Vorschriften des innerstaatlichen Rechts auszuschließen. Diese Bestimmung enthält nämlich eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte, eindeutige Stillhalteklausele, die eine Verpflichtung der Vertragsparteien begründet, bei der es sich rechtlich um eine reine Unterlassungspflicht handelt (vgl. Urteil vom 20. September 2007, Tum und Dari, C 16/05, Slg. 2007, I 7415, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).“*

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 01. Jänner 2006 die Bedingungen für den Familiennachzug von türkischen Staatsangehörigen zu einer österreichischen Ankerperson im Vergleich zur Rechtslage des Fremdengesetzes 1997 (FrG 1997) verschlechtert habe.

Die oben genannte Rechtsauffassung des EuGH wurde in Folge auch vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof bestätigt und fortgeführt. So erschließt sich aus den Erkenntnissen des VwGH vom 15. Dezember 2011, Zl. 2007/18/0430, sowie vom 19. Jänner 2012, Zl. 2011/22/0313, dass aufgrund der „Stillhalteklausele“ und des dieser immanenten „Verschlechterungsverbot“ der Familiennachzug von türkischen Staatsangehörigen zu österreichischen Ankerpersonen, die künftig (auch) 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 waren.

Im Fall des Familiennachzuges von türkischen Staatsangehörigen zu österreichischen Ankerpersonen sind zwar die Bestimmungen des NAG maßgeblich, bei Anwendbarkeit der Stillhalteklausele haben jedoch gemäß der oben aufgezeigten Judikatur gewisse Bestimmungen unangewandt zu bleiben bzw. im Sinne der alten Rechtslage (FrG 1997 bzw. AufG) ausgelegt zu werden.

Es ist auf Grund der Aktenlage und des vor Gericht geführten Ermittlungsverfahrens unstrittig von Erwerbsabsicht des Beschwerdeführers auszugehen.

Die „Stillhalteklausele“ sind daher grundsätzlich maßgeblich.

Im vorliegenden Fall stellte die belangte Behörde zwar nicht explizit fest, welche Rechtslage seit Beitritt Österreichs für den Beschwerdeführer am günstigsten gewesen wäre, im Ergebnis bleibt die Beschwerde dennoch ohne Erfolg.

Wenn die aktuelle Rechtslage nach dem NAG der Rechtslage nach dem FrG 1997 gegenübergestellt wird, so wird schnell klar, dass die des FrG 1997 als die günstigere zu beurteilen ist. Hier folgend seien einige Kernregelungen zu erwähnen:

1. Das FrG 1997 hat in § 49 Abs. 1 FrG 1997 für (türkische) Angehörige von Österreichern die Möglichkeit vorgesehen, den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland zu stellen.
2. Weiters genossen nach dem FrG 1997 alle Angehörigen von Österreichern gem. § 47 Abs. 3 FrG 1997 Niederlassungsfreiheit, weshalb diese Personengruppe nicht nur zur Inlandsantragstellung berechtigt ist, sondern auch dazu, die Entscheidung im Inland abzuwarten und zwar ungeachtet einer rechtswidrigen Einreise und/ oder eines rechtswidrigen Aufenthaltes.
3. Weiters ist anzumerken, dass in den Vorgängerbestimmungen (Aufenthaltsgesetz und Fremdenengesetz 1992, bzw. FrG 1997) kein Ehegattenmindestalter vorgesehen war.

4. Da zum maßgeblichen Zeitpunkt (Inkrafttreten des ARB in Österreich am 01. Jänner 1995) dem § 21a NAG entsprechende Nachweise von Deutschkenntnissen nicht vorgesehen waren, hat § 21a NAG im Fall des Familiennachzuges von türkischen Angehörigen zu Österreichern unangewendet zu bleiben. Ebenso 14 iVm § 14a NAG (Modul 1 der Integrationsvereinbarung).

In den bereits oben zitierten Entscheidungen (2007/18/0430 und 2011/22/0313) wies auch der VwGH darauf hin, dass mit Blick auf § 49 Abs. 1 FrG 1997 davon auszugehen sei, dass sich mit dem In-Kraft-Treten des NAG am 01. Jänner 2006 die Bedingungen für türkische Staatsangehörige, zum Zweck (auch) einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet Aufenthalt nehmen zu dürfen, verschärft haben. Gemäß § 49 Abs. 1 FrG 1997 (unter Berücksichtigung der vor dem FrG geltenden Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und des Fremdenengesetzes 1992) stelle sich diese Bestimmung in seiner Gesamtheit als die günstigste dar, da drittstaatsangehörige Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3 FrG 1997 Niederlassungsfreiheit genossen hätten (§ 49 Abs. 1 FrG 1997).

Der VwGH bezog sich in seiner Entscheidung deshalb auf § 49 Abs. 1 FrG 1997, weil diese im Vergleich zu den entsprechenden Bestimmungen im Aufenthaltsgesetz und Fremdenengesetz 1992 günstiger waren, weshalb ein näheres Eingehen auf das Aufenthaltsgesetz durch das erkennende Gericht als entbehrlich erscheint.

Das erkennende Gericht stellt somit auf der durch den VwGH ergangene Rechtsprechung fest, dass das FrG 1997 die günstigste Rechtslage für den Beschwerdeführer darstellt.

Bemerkt wird, dass der Beschwerdeführer auch faktisch bereits im bisherigen Verfahren auf Grundlage der günstigeren Regeln des FrG 1997 seinen Antrag im Inland persönlich einbrachte und im Bundesgebiet, um den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, verblieb und hat bei Antragstellung keine Deutschkenntnisse nachgewiesen.

Nun zum Vorwurf der „Aufenthaltsehe“:

Die belangte Behörde geht in ihrer Entscheidung vom Vorliegen einer Aufenthaltsehe aus.

Der Beschwerdeführer bestritt (zunächst) das Vorliegen einer Aufenthaltsehe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine "Aufenthaltsehe" iSd § 30 Abs. 1 NAG 2005 dann vor, wenn sich ein Fremder für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels auf eine von ihm geschlossene Ehe beruft, er in diesem Zeitpunkt jedoch kein gemeinsames Familienleben mit seinem Ehegatten iSd Art. 8 MRK führt. § 30 Abs. 1 NAG 2005

stellt bloß auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Nichtführen eines Familienlebens und dem Berufen auf ein nicht geführtes Familienleben ab. Das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts bzw. eines gemeinsamen Wohnsitzes zwischen Ehegatten kann nicht per se zu der Annahme führen, es fehle das in § 30 Abs. 1 NAG 2005 angesprochene gemeinsame Familienleben iSd Art. 8 MRK (vgl. VwGH vom 19.9.2012, Zl. 2008/22/0243).

Nach übereinstimmender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes besteht eine Ehe aus einer Geschlechts-, Wohnungs- und (vor allem) Wirtschaftsgemeinschaft, wobei aber auch bei einer Ehe das eine oder andere Merkmal weniger ausgeprägt sein oder ganz fehlen kann. Es kommt hierbei regelmäßig auf die Gesamtumstände des Einzelfalles an, wobei vor allem der Wirtschaftsgemeinschaft nach der Rechtsprechung Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 26.3.2015, Ro 2014/22/0026).

Gegenständlich wurde in der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer selbst vorgebracht, dass er mit seiner Ehegattin kein Familienleben (mehr) führe und er mit seiner neuen Lebensgefährtin lebe. Der Beschwerdeführer gab (freiwillig) zu Protokoll, dass er mit seiner Ehegattin nicht mehr im gleichen Haushalt wohne, dass er von dieser finanziell nicht unterstützt werde und dass auch keine Geschlechtsgemeinschaft bestehe. Seine Angaben decken sich mit den Angaben seiner neuen Lebensgefährtin Frau E. S., bei der er nun auch ständig wohnt und mit ihr wirtschaftet.

Das erkennende Verwaltungsgericht Wien geht - zum Zeitpunkt seiner Entscheidung - aufgrund des durch ihn festgestellten Sachverhaltes somit davon aus, dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehegattin ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führt und nicht zu führen beabsichtigt.

Angehörige gemäß § 47 Abs. 3 FrG 1997 hatten einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, sofern der Aufenthalt des Antragstellers nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdete (§ 49 Abs. 1 iVm § 47 Abs. 2 FrG 1997). Mit anderen Worten: Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit war (nach dem nun hier relevanten Rechtslage nach dem FrG 1997) der einzige Grund die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu verweigern.

Bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe war entsprechend der Rechtslage des FrG 1997 von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auszugehen. Gemäß § 8 Abs. 4 FrG 1997 durften sich Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK nicht führen bzw. nicht führen werden (bei Erstzuzug), für die Erteilung und Beibehaltung eines Aufenthaltstitels nicht auf die Ehe berufen.

Diese Sonderbestimmung war auch auf Angehörige von Österreichern und EWR - Bürger anwendbar. Bei der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gem. § 49 Abs. 1 iVm § 47 Abs. 2 und 3 FrG 1997 kam es auf die Führung eines

*gemeinsamen Familienlebens* und nicht darauf an, ob die Ehe ursprünglich rechtsmissbräuchlich geschlossen wurde.

Das bedeutet im Ergebnis, dass das Nichtführen eines gemeinsamen Familienlebens auch nach dem FrG 1997 wie heute nach den Bestimmungen des § 30 iVm § 11 Abs. 4 NAG zur Versagung des Aufenthaltstitels führte.

Ungeachtet der Einschätzung des Gerichtes, welche Rechtslage in ihrer Gesamtheit für den Beschwerdeführer die günstigste Regelungen enthält, waren und sind (seit 1.1.1995) allen Rechtssystemen des österreichischen Fremdenwesens der Grundsatz der Versagung der Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung immanent. Anders gesagt, war es weder nach dem AufG und dem FrG 1997 noch ist es nach dem NAG möglich einen Aufenthaltstitel zu erwirken, wenn feststand bzw. feststeht, dass kein Familienleben geführt wird und die Ehe nur (noch) formell aufrecht ist.

Aus diesem Grund war die Beschwerde abzuweisen.

#### 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. 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.

### **Belehrung**

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

**H I N W E I S**

Die Vorschreibung der Kosten für den beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen. Diese sind auf das Konto, **Kontonummer: AT16 12000 00696 212 729, lautend auf MA 6, BA 40** zu entrichten.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Eidlitz