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-750609/16/Sr/CK

Datum:
Linz, 18. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des D R, vertreten durch RA Dr. H B, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 6. November 2018, GZ: Pol18-10253, betreffend Abweisung des Erstantrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. April 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat für die Beiziehung einer Dolmetscherin Barauslagen in der Höhe von € 114,70 zu ersetzen.

III. 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. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 6. November 2018, GZ: Pol18-10253, wies die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 23. Jänner 2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 – NAG ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Bf sei 2012 vom Landesgericht Linz wegen betrügerischer Krida, Untreue sowie Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren bedingt unter der Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden. Im Jahr 2013 sei er wegen schweren Betrugs zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt worden. Weiters sei er am 28. Jänner 2016 illegal nach Österreich eingereist und habe sich bis 18. Jänner 2017 ohne aufrechten Aufenthaltstitel aufgehalten. Dies stelle eine Missachtung der österreichischen Rechtsordnung sowie der geregelten Zuwanderung dar. Da zudem die Verurteilungen beachtenswert seien, stelle der Aufenthalt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Laut dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl sei der Bf bereits seit 1993 wiederholt mit Unterbrechungen in Österreich aufhältig gewesen. Der letzte Aufenthalt sei von 11. Jänner 2018 bis 2. Februar 2018 dokumentiert, wobei die Ehe mit der nunmehrigen Ehefrau des Bf am 20. Jänner 2018 geschlossen worden sei. Dem Bestehen einer Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin komme zwar Bedeutung zu, jedoch habe sich der Bf fast während der gesamten Dauer der Ehe im Heimatland Montenegro befunden, weshalb – selbst wenn man das Bestehen des Familienlebens nicht in Frage stelle – die Bewertung des schützenswerten Familienlebens als eher gering anzusehen sei. Die Eheschließung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem sowohl dem Bf als auch seiner Ehefrau klar sein hätte müssen, dass ein gemeinsames Eheleben allenfalls außerhalb des Heimatstaates stattfinden könne. Im Bescheid vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 18. Jänner 2017 sei festgestellt worden, dass der Bf nicht aufenthaltsverfestigt sei. Demnach könne davon ausgegangen werden, dass er auch nun nicht aufenthaltsverfestigt sei, da er sich das letzte Jahr über fast ausschließlich im Heimatland Montenegro befunden und somit keine Integration in Österreich stattgefunden haben könne. Zudem könne der Bf trotz des vieljährigen Aufenthalts in Österreich lediglich Sprachkenntnisse auf Niveau A1 nachweisen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser beantragt, den gegenständlich angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihm der beantragte Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ erteilt wird, in eventu den gegenständlich angefochtenen Bescheid der belangten

Behörde aufzuheben und dieser die neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Zudem beantragte der Bf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er mit seiner nunmehrigen Ehefrau ein intaktes und intensives Familienleben führe. Das Paar habe sich im Spätsommer 2015 kennengelernt und sei seit November 2015 ein Paar. Das schützenswerte Familienleben bestehe daher zumindest seit drei Jahren. Der Bf habe daher einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung Familienangehöriger“. Es komme nicht darauf an, ob beim Bf eine „Aufenthaltsverfestigung“ vorliege oder nicht. Die strafgerichtlichen Verurteilungen seien nicht geeignet, einen Sichtvermerksversagungsgrund darzustellen. Insbesondere könne nicht davon die Rede sein, dass der Aufenthalt des Bf in Österreich die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde. Das BFA habe keine Veranlassung gesehen, wegen dieser lange zurückliegenden Verurteilung fremdenrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Der Bf sei im Jahr 2006 selbst Opfer eines Gewaltverbrechens geworden, was zu berücksichtigen sei.

3. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2018, eingelangt am 7. Dezember 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. April 2019.

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

Der am 22. März 1972 geborene Bf ist montenegrinischer Staatsbürger und seit 20. Jänner 2018 mit der österreichischen Staatsbürgerin Frau U W R verheiratet. Der Bf und seine nunmehrige Ehefrau gingen im November 2015 eine Beziehung ein. Am 23. Jänner 2018 brachte er den Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ bei der belangten Behörde ein.

Der Bf kam 1993 nach Österreich und weist folgende Hauptwohnsitzmeldungen im Bundesgebiet auf: 15. Dezember 1993 bis 2. August 2001, 8. August 2001 bis 15. November 2005, 30. Jänner 2006 bis 25. August 2006, 24. Oktober 2006 bis 29. Februar 2008, 29. April 2008 bis 26. September 2008, 3. April 2009 bis 15. Juli 2013, 10. Oktober 2014 bis 10. Oktober 2014, 28. Jänner 2016 bis 21. Juli 2017 sowie 11. Jänner 2018 bis 2. Februar 2018.

Der Bf war zuletzt im Besitz eines bis 2. Mai 2012 gültigen Aufenthaltstitels für Österreich. Von 3. Mai 2012 bis 15. Juli 2013, von 28. Jänner 2016 bis 21. Juli 2017 und von 11. Jänner 2018 bis 2. Februar 2018 hielt sich der Bf ohne Niederlassungs- und/oder Aufenthaltstitel im Bundesgebiet auf. Der

Lebensmittelpunkt des Bf lag zuletzt in Montenegro. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf über keine sozialen Anknüpfungspunkte mehr im Herkunftsstaat verfügt.

Der Bf und Frau S K unterhielten nie eine Lebensgemeinschaft, auf Basis derer allerdings im Jahr 2016 ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK iSd § 55 Abs. 1 Asylgesetz gestellt und daraufhin ein Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie vor dem Verfassungsgerichtshof geführt wurde. Es konnte nicht festgestellt werden, ob der Bf Vater des am 4. Mai 2017 von S K geborenen Kindes A R ist. Der Bf ist Vater von zwei erwachsenen Töchtern, welche österreichische Staatsbürgerinnen sind. Ein gemeinsamer Haushalt und/oder Abhängigkeitsverhältnis in Bezug auf die Töchter des Bf konnten nicht festgestellt werden.

Der Bf wurde am 3. April 2006 in Österreich niedergestochen, wodurch er eine Stichverletzung zwischen der sechsten und siebten Rippe durch das Zwerchfell in die Milz erlitt sowie an einer schweren Depression und einer posttraumatischen Belastungsstörung erkrankte, und absolvierte in seinem Herkunftsstaat eine Psychotherapie.

Der Bf weist drei strafgerichtliche Verurteilungen im Bundesgebiet auf: 1.) Landesgericht Linz, GZ: 34 Hv 58/12a, vom 18. Juli 2012, rk am 18. Juli 2012, wegen § 153c Abs. 1 und 2 StGB, § 153 Abs. 1 und 2 2. Fall StGB sowie §§ 156 Abs. 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren bedingt auf drei Jahre nachgesehen; 2.) Bezirksgericht Traun, GZ: 3 U 181/09x, vom 18. Juli 2012, rk am 24. Juli 2012, wegen § 198 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Wochen bedingt auf zwei Jahre nachgesehen; 3.) Landesgericht Linz, GZ: 26 Hv 24/13v, vom 9. April 2013, rk am 13. April 2013, wegen §§ 146, 147 Abs. 2 StGB: Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Monaten bedingt auf drei Jahre nachgesehen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die strafbaren Handlungen des Bf auf dessen seinerzeitige Traumatisierung/psychische Erkrankung zurückzuführen sind.

Am 18. Februar 2017 legte der Bf erfolgreich die Deutschprüfung auf der Niveaustufe A2 ab.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, soweit im Folgenden nicht ausdrücklich einzelne Punkte näher erörtert werden:

Dass der Bf und seine nunmehrige Ehefrau U W R im November 2015 eine Beziehung eingingen, ergibt sich aus deren übereinstimmenden Aussagen. Da der Bf seit 2. Februar 2018 nicht mehr in Österreich gemeldet ist, die Ehefrau im Jahr 2018 immer wieder Flüge nach Montenegro buchte und der Bf zuletzt auch eine Operation am Bein und darauf folgend den Reha-Aufenthalt in Montenegro absolvierte, ist davon auszugehen, dass der Bf seinen Lebensmittelpunkt zuletzt in Montenegro hatte. Aufgrund des Umstandes, dass der Bf in Montenegro geboren wurde, den Großteil seines Lebens dort verbracht hat, immer wieder dorthin zurückgekehrt ist und sich seit der letzten Ausreise aus Österreich dort aufgehalten hat, ist anzunehmen, dass der Bf bestehende Bezugspunkte in und zu Montenegro aufweist.

Die Feststellung, wonach der Bf und Frau S K nie eine Lebensgemeinschaft unterhielten, beruht auf den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht. Da ihm dieses nunmehrige Eingeständnis ganz offensichtlich nicht zum Vorteil gereicht und der Bf trotzdem in der mündlichen Verhandlung wiederholt bestätigte, dass Frau K und er nur einmal Geschlechtsverkehr gehabt, jedoch nie eine Lebensgemeinschaft geführt hätten, ist seine Glaubwürdigkeit anzunehmen. Dass das Verfahren nach § 55 Asylgesetz auf diese (niemals bestehende) Lebensgemeinschaft und das (angeblich nicht vom Bf stammende) Kind gestützt wurde, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts und dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes. Da der Bf in der mündlichen Verhandlung angab, das Kind A R sei zu 99 % nicht von ihm, der Nachname des 2017 geborenen Kindes angesichts der Tatsache, dass die Mutter den Nachnamen K trägt, jedoch durchaus verwunderlich ist, kann nicht festgestellt werden, ob der Bf der Vater dieses Kindes ist. Der Bf brachte nie vor und ist es auch aufgrund des Alters seiner Töchter nicht anzunehmen, dass ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seinen Töchtern besteht.

Die Feststellung der durch einen Vorfall im Jahr 2006 erlittenen Verletzungen bzw. psychischen Erkrankungen des Bf beruht auf dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts. Da der Bf in seiner Beschwerde ausdrücklich um die Berücksichtigung dieses Vorfalls bat, war in den Sachverhalt die Passage aufzunehmen, wonach nicht festgestellt werden konnte, dass die strafbaren Handlungen des Bf auf dessen seinerzeitige Traumatisierung/psychische Erkrankung zurückzuführen sind, was sich insbesondere nicht aus den im Akt einliegenden Strafurteilen ergab.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 47 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 68/2013 sind Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 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.

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

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 darf einem Fremden ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, wenn eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt.

Gemäß § 30 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017 dürfen sich Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen.

Gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 NAG darf einem Fremden ein Aufenthaltstitel nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet. Gemäß § 11 Abs. 4 Z 1 NAG widerstreitet der Aufenthalt eines Fremden dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde.

2. Im ersten Teil des NAG, welcher gemäß § 47 Abs. 2 NAG erfüllt sein muss, um Drittstaatsangehörigen (wie dem Bf), die Familienangehörige von Zusammenführenden (wie der Ehefrau des Bf) sind, einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ erteilen zu können, ist ua in § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG geregelt, dass einem Fremden ein Aufenthaltstitel nur erteilt werden darf, wenn der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet. Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet allerdings öffentlichen Interessen unter anderem dann, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde.

Im Fall von strafgerichtlichen Verurteilungen ist gestützt auf das diesen zu Grunde liegende Fehlverhalten eine Gefährdungsprognose zu treffen. Die damit erforderliche, auf den konkreten Fall abstellende individuelle Prognosebeurteilung

ist jeweils an Hand der Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (VwGH 15.4.2010, 2008/22/0005; VwGH 28.2.2008, 2006/21/0218).

2.1. Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18. Juli 2012, GZ: 34 Hv 58/12a, wegen dem Verbrechen der betrügerischen Krida gemäß §§ 156 Abs. 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB, dem Verbrechen der Untreue gemäß § 153 Abs. 1 und 2 zweiter Fall StGB sowie wegen dem Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153 c Abs. 1 und 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren bedingt unter der Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

Hinsichtlich des erstgenannten Verbrechens hat er im Zeitraum Oktober 2009 bis Jänner 2011 als Verantwortlicher der Firma A P GmbH als Schuldner mehrerer Gläubiger Bargeldbeträge im EUR 50.000,00 übersteigenden Ausmaß, nämlich zumindest in Höhe von EUR 108.000,00 aus dem Vermögen der A P GmbH beiseite geschafft, indem er laufend vereinnahmte Bargeldbeträge nicht in das Vermögen des Unternehmens überführte, sondern für betriebsfremde Zwecke entnahm, wodurch er die Befriedigung der Gläubiger der A P GmbH oder wenigstens eines von ihnen vereitelte oder schmälerte.

Hinsichtlich des zweitgenannten Verbrechens hat der Bf durch die zuvor genannten Tathandlungen im Zeitraum Oktober 2009 bis Jänner 2011 die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht, wodurch der A P GmbH ein Schaden in einem € 50.000,00 übersteigenden Betrag, nämlich im Ausmaß von zumindest € 108.000,00 zugefügt wurde.

Hinsichtlich des drittgenannten Vergehens hat der Bf im Zeitraum Mai 2010 bis November 2010 als Dienstgeber Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt € 19.439,75 einbehalten und dem berechtigten Sozialversicherungsträger, der OÖ. Gebietskrankenkasse, vorsätzlich vorenthalten.

2.2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Traun vom 18. Juli 2012, GZ: 3 U 181/09x, wurde der Bf wegen dem Vergehen der Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß § 198 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Wochen bedingt unter Setzung einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt.

Der Bf hat gegenüber seiner damals minderjährigen Tochter T seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich verletzt, indem er keine Unterhaltszahlungen leistete und hat dadurch bewirkt, dass der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre.

2.3. Weiters wurde der Bf mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. April 2013, GZ: 26 Hv 24/13v, wegen dem Vergehen des schweren Betruges gemäß §§ 146, 147 Abs. 2 StGB unter Anwendung des § 28 StGB und unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das zuvor genannte Urteil aus dem Jahr 2012, nach dem Strafsatz des § 147 Abs. 1 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zwei Monaten bedingt unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

Bei diesem Vergehen hat der Bf mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern die Verfügungsberechtigte der K m-g GmbH durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vortäuschen ein zahlungsfähiger- und williger Käufer zu sein, zu einer Handlung, nämlich zur Ausfolgung von Waren (Granitmauerabdeckungen) im Gesamtwert von € 3.657,38 ohne Barzahlung, sondern gegen nachträgliche Verrechnung verleitet, wodurch die K m-g GmbH in einem € 3.000,00 übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde.

2.4. Dadurch, dass die strafbaren Handlungen hinsichtlich des ersten Urteils über längere Zeiträume stattfanden und die jeweiligen Beträge beträchtlich sind, ist das Fehlverhalten des Bf als besonders schwerwiegend zu qualifizieren. Das dem zweiten Urteil zugrundeliegende Fehlverhalten des Bf zeigt auf, dass er neben dem beruflichen auch im privaten Umfeld zu Straftaten neigt. Durch die in drittem Urteil sanktionierte strafbare Handlung zeigt sich, dass der Bf bereit war bzw. ist, sich wiederholt unrechtmäßig zu verhalten. Im Sinne einer Prognoseentscheidung ist daher anzunehmen, dass der Bf in der Lage und bereit ist Verhaltensweisen, welche gegen die österreichische Rechtsordnung verstoßen, ohne weiteres über einen längeren Zeitraum bzw. auch nach Abschluss einer strafbaren Handlung eine weitere zu setzen. Wenn der Bf in seiner Beschwerde um die Berücksichtigung seiner Opfereigenschaft bei einem Gewaltverbrechen aus dem Jahr 2006 bittet, so ist dazu auszuführen, dass nicht festgestellt werden konnte, dass die strafbaren Handlungen des Bf auf dessen seinerzeitige Traumatisierung/psychische Erkrankung zurückzuführen sind und dieses Verbrechen somit bei der gegenständlichen Sache keine Berücksichtigung finden kann.

In das Bild des Bf, welches durch die von ihm gesetzten strafbaren Handlungen entsteht, fügt sich auch sein unrechtmäßiger Aufenthalt von 3. Mai 2012 bis 15. Juli 2013, von 28. Jänner 2016 bis 21. Juli 2017 und von 11. Jänner 2018 bis 2. Februar 2018 stimmig ein, wodurch der Bf ein weiteres Mal seine Bereitschaft zur Missachtung der österreichischen Rechtsordnung zeigt. Der unrechtmäßige Aufenthalt ist zwar für sich alleine nicht geeignet, eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit anzunehmen (vgl. etwa VwGH 9.9.2013, 2012/22/0164), jedoch kann diese Tatsache in das bereits durch die strafrechtlichen Verurteilungen und den diesen zu Grunde liegenden Fehlverhaltensweisen entstandene Gesamtbild durchaus einfließen, wodurch insgesamt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit anzunehmen ist.

2.5. Zusätzlich ist die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aufgrund der Aussage des Bf vor dem hier erkennenden Gericht anzunehmen:

Wenn Frau S K und der Bf nie eine Lebensgemeinschaft unterhielten, wie der Bf nunmehr angibt, so wurde das gesamte auf § 55 Asylgesetz gestützte Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl sowie in weiterer Folge vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Verfassungsgerichtshof unter Vorspiegelung falscher Tatsachen geführt. Dieses Fehlverhalten ist dem Bf auch zuzurechnen, da er selbst bei seiner Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, bei der er bereits vom ihn auch nunmehr vertretenden Rechtsanwalt vertreten wurde, angab, dass er seit Jänner 2016 mit Frau S K in einer Lebensgemeinschaft lebt. Beachtet man zudem die im Zuge dieser Einvernahme vom Bf vorgelegte Unterstützungserklärung von Frau K, so ergibt sich klar das Bild einer Liebesbeziehung: Sie beschreibt ihre empfundene Liebe dem Bf gegenüber und gibt im Wesentlichen an, dass sie die freie Zeit oft gemeinsam verbringen und genießen würden und sie sich für eine gemeinsame Wohnung sowie auch für Nachwuchs entschieden hätten. Zudem sei sie sich sicher, dass der Bf ein guter Vater ihres Kindes sein werde. Der Sohn A R wurde am x geboren. Dass der Bf nunmehr bestreitet, Vater dieses Kindes zu sein, kann im Weiteren außer Betracht bleiben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass offenbar versucht wurde, der damals erkennenden Behörde sowie dem Bundesverwaltungsgericht und dem Verfassungsgerichtshof ein Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK „vorzugaukeln“, um die in § 55 Asylgesetz geregelte Aufenthaltsberechtigung erteilt zu bekommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. Februar 2014, 2011/22/0009, ausführte, kann eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG z.B. durch eine Vorlage gefälschter Urkunden mit dem Ziel, dadurch einen Aufenthaltstitel zu erlangen, bewirkt werden. Diesem Erkenntnis ist unter Hinweis auf VwGH 13.12.2011, 2009/22/0227, ferner zu entnehmen, dass eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die Vorlage gefälschter Urkunden nur dann vorliegt, wenn die gefälschten Urkunden wissentlich vorgelegt wurden. Dies geht auch aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 3. April 2009, 2008/22/0908, hervor. Der Bf gab bei seiner Einvernahme wissentlich nicht wahrheitsgemäße Tatsachen an und legte ebenfalls wissentlich eine unrichtige Unterstützungserklärung seiner vermeintlichen Lebensgefährtin vor um einen Aufenthaltstitel nach § 55 Asylgesetz zu erlangen, wodurch ohne Zweifel eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG vorliegt und somit dem Bf der Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf.

Bloß am Rande sei erwähnt, dass aufgrund des mangelnden Erfolgs des Bf im Verfahren nach § 55 Asylgesetz (trotz Angabe falscher Tatsachen), seines von ihm betonten Wunsches, unbedingt in Österreich bleiben zu wollen und den aufgekommenen Unstimmigkeiten im Verfahren der Anschein entstanden ist, dass der Bf versucht auf einen oder eben auch auf einen anderen Weg eine Aufenthaltsberechtigung für Österreich erteilt zu bekommen.

2.6. Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer der Voraussetzungen 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.

2.7. Im vorliegenden Fall ist sohin eine Interessensabwägung vorzunehmen, die sowohl das öffentliche Interesse an einem geordneten Niederlassungs- und Aufenthaltswesen als auch das Privat- und Familienleben der betroffenen Personen einander gegenüber stellt. Durch das nunmehrige Bestehen der Ehe mit einer österreichischen Staatsangehörigen ist durch die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels gegebenenfalls das Privat- und Familienleben des Bf als auch seiner Ehefrau tangiert. Auch jenes der beiden erwachsenen Töchter könnte betroffen sein. Auf A R braucht nicht näher eingegangen zu werden, da der Bf nunmehr selbst bestreitet, Vater dieses Kindes zu sein.

Aufgrund des Umstandes, dass der Bf im Zeitpunkt des Eingehens seiner Beziehung im November 2015 über die Unsicherheit seines Aufenthaltes im Bundesgebiet Bescheid wusste, hat diese Beziehung eine Relativierung hinzunehmen. Der Bf war nicht im Besitz einer Niederlassungs- und/oder

Aufenthaltsberechtigung und waren dessen Aufenthalte in Österreich seit 2012 unrechtmäßig. Er hat zu keinem Zeitpunkt ernstlich davon ausgehen können, dauerhaft im Bundesgebiet verbleiben zu können und sind daher dessen neu aufgenommenen Beziehungen im Bundesgebiet zu relativieren. Da hinsichtlich der beiden erwachsenen Töchter kein gemeinsamer Haushalt und/oder ein Abhängigkeitsverhältnis festgestellt werden konnte, kann dies bei der Beurteilung außer Betracht bleiben. Auch der Bf selbst stützt sich in seiner Beschwerde lediglich auf das schützenswerte Familienleben mit seiner nunmehrigen Ehefrau.

Wenn der Bf auch auf einen Aufenthalt von insgesamt circa 20 Jahren in Österreich zurückblicken kann, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sich dieser nicht als durchgehend erweist. Vielmehr kehrte der Bf wiederholt nach Montenegro zurück. Er verbrachte beispielsweise die Zeit von 15. Juli 2013 bis Jänner 2016, somit circa 31 Monate außerhalb Österreichs. Auch seit seiner Abschiebung im Juli 2017 verbrachte der Bf die meiste Zeit außerhalb Österreichs. Sein Lebensmittelpunkt ist in Montenegro gelegen und es ist davon auszugehen, dass er ebendort über soziale Anknüpfungspunkte verfügt. Gepaart mit der Lebensmittelpunktverlegung in seinen Herkunftsstaat ist die Dauer seines Aufenthalts außerhalb Österreichs jedenfalls dazu geeignet, die davor liegenden Integrationsmomente, ungeachtet der Gründe für die Aufenthaltsnahme außerhalb Österreichs, überwiegend zu relativieren. Zudem ist der seinerzeitige Aufenthalt des Bf in Österreich durch die genannten strafrechtswidrigen Verhaltensweisen belastet, was eine weitere Relativierung allfälliger älterer Integrationssachverhalte zum Ergebnis hat. Bedenkt man, dass der letzte Aufenthaltstitel des Bf bis 2. Mai 2012 gültig war, so missachtet der Bf die österreichische Rechtsordnung durch seine seither stattgefundenen unrechtmäßigen Aufenthalte in Österreich.

Überlange Verfahrensdauer kann den Behörden jedenfalls nicht vorgeworfen werden.

2.8. Unter Berücksichtigung der oa. Umstände kann keinesfalls von einem Überwiegen der persönlichen Interessen des Bf bzw. der betroffenen Ehegattin (österreichische Staatsbürgerin) ausgegangen werden, weshalb sich der Bf auch nicht zielführend auf § 11 Abs. 3 NAG stützen kann. Dem sehr stark ausgeprägten öffentlichen Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit muss der Vorrang gegeben werden.

3. Abschließend sei erwähnt, dass selbst wenn die nunmehrige Aussage des Bf vor dem Landesverwaltungsgericht nicht wahrheitsgemäß wäre, wovon das erkennende Gericht nicht ausgeht, demnach also unter anderem Frau S K doch seine Lebensgefährtin gewesen wäre und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, dem Bundesverwaltungsgericht sowie dem Verfassungsgerichtshof keine falschen Tatsachen vorgespiegelt worden wären, der Bf nichts gewonnen hätte, da in diesem Fall das Vorliegen einer Aufenthaltsehe iSd § 11 Abs. 1 Z 4 iVm § 30

Abs. 1 NAG mit der nunmehrigen Ehefrau der Erteilung des Aufenthaltstitels entgegenstünde.

4. Im Ergebnis war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

5. § 76 Abs. 1 AVG normiert, dass für Barauslagen, die einer Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen und die nicht von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen hat, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch jene Gebühren, die dem Dolmetscher zustehen.

Da beim Amt der Oö. Landesregierung kein Dolmetscher für die serbische Sprache Dienst verrichtet, wurde aufgrund des Vorbringens des Bf eine externe Dolmetscherin für die serbische Sprache beigezogen. Bei dem für diese zu leistenden Geldbetrag handelt es sich gemäß § 76 AVG iVm § 17 VwGVG um Barauslagen im Sinne der zitierten Bestimmung.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur vorliegenden Rechtsfrage einheitliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt, von der in der gegenständlichen Entscheidung nicht abgegangen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

Gegen 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

Mag. Stierschneider