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-750788/4/MB/MAH

Datum:
Linz, 18 August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des S C A, geb. x, StA. Nigeria, St. M Road, A, Abia State, Nigeria, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 6. November 2019, GZ: BA-4-AEG/76173, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. November 2019, GZ: BA-4-AEG/76173, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Erteilung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ gemäß § 52 iVm § 54 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 (NAG) idgF abgewiesen.

Ihre Entscheidung begründend führt die belangte Behörde auf das Wesentliche verkürzt aus, der Bf habe seinen Antrag gem § 52 iVm § 54 Abs 1 NAG auf Erteilung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ bei der österreichischen Botschaft in A gestellt und dieser wurde an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz weitergeleitet. Aufgrund des Umstandes, dass ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem § 54 Abs 1 NAG nur persönlich im Inland gestellt werden könne und der Bf den Antrag im Ausland bei der Österreichischen Botschaft in A gestellt habe, läge keine zulässige Antragstellung vor.
Der Bf habe in seiner Stellungnahme Bf auf Umstände hinsichtlich der Versagung des Visums Bezug genommen. Die Versagung oder Erteilung eines Visums falle jedoch in die Zuständigkeit der Österreichischen Botschaft in A. Der Bf habe in den Verfahren hinsichtlich der Erteilung eines Visums die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu erheben. Von der belangten Behörden können daher Ausführungen dahingehend keine Berücksichtigung finden, zumal sie für die Erteilung eines Einreisevisums nicht zuständig sei.
Hinsichtlich der Thematik, dass der Bf gezwungen gewesen sei den EU-Raum zu verlassen und dadurch auch die Gattin in europarechtswidriger Weise in ihren Rechten beschränkt wurde, führte die belangte Behörde aus, dass der VfGH mit Erkenntnis vom 8.10.2003, G 119/03 ua festgestellt habe, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Judikatur nicht das unbedingte Recht auf ein gemeinsames Familienleben in einem Vertragsstaat zugestehe. Art 8 EMRK umfasse nicht die generelle Verpflichtung eines Vertragsstaats, die Wahl des Familienwohnsitzes durch die verschiedenen Familienmitglieder anzuerkennen und die Familienzusammenführung auf seinem Gebiet zu erlauben. Auch beinhalte Art 8 EMRK nicht das Recht, den bestgeeigneten Ort für die Entwicklung des Familienlebens zu wählen. Des Weiteren bestehe laut EGMR nicht die grundsätzliche Verpflichtung zur Herstellung des Familienlebens. Jeder Vertragsstaat habe das Rechte, die Einreise von Nichtstaatsangehörigen einer Kontrolle zu unterwerfen.
Für die Beurteilung, ob der Bf die Voraussetzungen für die Ausstellung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ erfülle, sei jedenfalls eine persönliche Antragstellung im Inland notwendig. Der Bf habe diesem Erfordernis der Inlandsantragstellung nicht entsprochen. Der Antrag sei mangels Inlandsaufenthalt und Inlandsantragstellung abzuweisen gewesen.

II.a) Gegen den genannten Bescheid erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im Beschwerdeschriftsatz wird wie folgt vorgebracht:

„ich lege ich unter Einhaltung der Frist, hiermit gegen o. g. Bescheid Beschwerde ein.
Mir wurde von Ihrer Behörde die Aufenthaltskarte entsagt, da ich diese persönlich zu beantragen habe. Auch haben Sie mich für das dazu benötige Einreise Visum an die Botschaft in A verwiesen, obwohl meiner Ehefrau, Frau D L, schon mehrfach in Ihrem Magistrat mitgeteilt wurde, dass die in A zuständige Dame, ihre Entscheidungen nicht rechtens fällt.
Ich selbst bemühe mich schon seit April 2018 um ein Visum bei dieser Botschaft. Ich habe alle Gebühren bezahlt und erfülle jegliche Kriterien. Dennoch werde ich jedes Mal mit willkürlichen Aussagen abgewiesen.
Gerne würde nochmals versuchen einem benötigten, persönlichen Termin bei Ihnen nachzukommen.
Aufgrund der o. g. erschwerten Bedingungen bitte ich um eine der Frist bis zum 31.01.2019 um den Antrag bei persönlich bei Ihnen zu stellen.
Aufgrund einer ständig wiederkehrenden Fehlermeldung wird die Gebühr in Höhe von EUR 30,- am Bankschalter beglichen und umgehend nachgereicht.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.b) Mit Schreiben vom 7.8.2019 wurde der Bf über die beabsichtigte Abweisung seines Antrags auf Erteilung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ informiert. Der Bf brachte – durch seine damalige rechtsfreundliche Vertretung - folgende Stellungnahme ein:

„In umseitiger Rechtssache habe ich Frau Mag. N T-K, RA in W mit meiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt. Ich ersuche diesbezüglich um Kenntnisnahme, sowie Vornahme sämtlicher Zustellungen zu ihren Händen.

II.

Zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 07.08.2019, erstatte ich innerhalb offener erstreckter Frist (bis 12.9.2019) durch meine ausgewiesene Vertreterin nachstehende

STELLUNGNAHME

und bringe vor:

Ich bin nigerianischer Staatsbürger und mit Frau D L, welche deutsche Staatsbürgerin ist, seit 06.04.2018 verheiratet. Meine Ehefrau verfügt - wie von der Behörde zutreffend festgestellt - über eine Anmeldebescheinigung in Österreich, womit ihr aus dem EU-Vertrag resultierendes Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet dokumentiert wird. Da ich - nachweislich - der Ehemann einer von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemachten EU-Bürgerin bin, welche sich nachweislich im Bundesgebiet niedergelassenen hat, habe ich - trotzdem ich ein Drittstaatsangehöriger bin - ebenso ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet, welches ich von meiner Ehefrau ableite.

Die auf mich anzuwendenden europarechtlichen Regeln wurden weitgehend in das nationale Aufenthaltsrecht transformiert und finden sich im 4. Hauptstück des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 BGBl I 2005/100 in der geltenden Fassung, explizit im § 54 NAG, wonach gern.

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt sind. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;

Ich bin bereits nach dem Unionsrecht zu einem Aufenthalt von 3 Monaten und nach dem günstigeren NAG sogar zu 4 Monaten Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt und habe dann bei der Inlandsbehörde die Ausstellung einer Aufenthaltskarte im Sinne des § 54 NAG zu beantragen.
Da ich mich im Ausland (Nigeria) befinde, kann ich den Antrag gem. § 54 NAG im Inland lediglich nach rechtmäßiger Einreise mit einem Einreisevisum vor der hiesigen Behörde stellen bzw. von meinem Recht auf Aufenthalt von 3 bzw. 4 Monaten erst nach legaler Einreise Gebrauch machen.
Zu diesem Zwecke regelt bereits die - unmittelbar geltende - Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht

der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten in ihrem Artikel 5 Abs. 2, dass von Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, - wie ich – lediglich ein Einreisevisum zu fordern ist.

Einreisevisa sind – nach dieser verbindlichen Richtlinie – sobald wie möglich nach einem beschleunigten Verfahren und unentgeltlich zu erteilen.

Das Einreisevisum nach Eheabschluss soll möglichst unkompliziert erteilt werden.

Die Rechtmäßigkeit der Einreise Fremder ist im 4. Hauptstück des Fremdenpolizeigesetz 2005 idgF geregelt. § 15b FPG ist auf den vorliegenden Fall anzuwenden, da ich als Ehemann einer EWR-Bürgerin den Status eines begünstigten Drittstaatsangehörigen im Sinne des § Abs. 4 Z 11 FPG habe.

§ 15b FPG 2005 idgF:

(1) Begünstigte Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs. 4 Z 11) haben das Recht auf Aufenthalt für einen Zeitraum von drei Monaten, unterliegen aber der Visumpflicht, sofern Anhang I zur Visumpflichtverordnung (§ 2 Abs. 4 Z 20) auf sie Anwendung findet. Sie haben Anspruch auf Erteilung eines Visums.

(2) Amtshandlungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Visa an begünstigte Drittstaatsangehörige sind prioritär zu führen und von Verwaltungsabgaben befreit.

(3) Über den dreimonatigen Zeitraum nach Abs. 1 hinaus besteht ein Aufenthaltsrecht nach Maßgabe des 4. Hauptstückes des 2. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes. Inhaber von Aufenthaltskarten und Daueraufenthaltskarten (SS 54 und 54a NAG) oder von Aufenthaltskarten und Daueraufenthaltskarten anderer Mitgliedstaaten sind zur visumfreien Einreise berechtigt.

Mit Eheabschluss bin ich bereits ex-lege aufenthaltsberechtigt in Österreich, ohne dass es hiezu eines behördlichen Bescheides bedarf; die Aufenthaltskarte dokumentiert lediglich das bereits per Eheschließung mit einer freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgerin entstandene Aufenthaltsrecht und auch den freien Zugang zum Arbeitsmarkt (Schuhmacher/Peyrl/Neugeschwendtner „Fremdenrecht", ÖGB-Verlag).
Mit Eheabschluss entsteht daher sowohl das Recht auf Aufenthalt, als auch der freie Zugang zum Arbeitsmarkt. Ich bin Familienangehöriger einer EU-Bürgerin und genieße daher nach Europäischen Richtlinien ebenfalls volle Freizügigkeit wie meine Ehefrau, sodass - nach der einhelligen Rechtsprechung des EUGH- selbst ein Verstoß gegen die Einreise- und

Aufenthaltsvorschriften nicht durch Abschiebung aus dem Bundesgebiet sanktioniert werden dürfen. Selbst eine illegale Einreise bzw. ein Eheabschluss nach Ablauf eines Visums heilt - nach der Rechtsprechung - den illegalen Aufenthalt.

Ich habe bereits im Frühjahr respektive April 2018 (nach meinem Eheabschluss) einen Antrag auf Erteilung eines Schengenvisums vor der österreichischen Botschaft in A gestellt, über welchen - nach zahlreichen Urgenzen und Urkundenanforderungen, welchen allesamt von mir entsprochen wurde - negativ entschieden wurde.

Beweis: Verweigerung/Annullierung/Aufhebung des Visums vom 26.6.2018

Die Begründung der Botschaft entsprach nicht den Fakten, da ich sowohl nachweislich über ausreichende finanzielle Mittel verfügte, als auch den Zweck anführte, mich gemeinsam mit meiner Ehefrau einer Behandlung (Invitrofertilisation) zu unterziehen, wofür bereits der erste Behandlungstermin für den 19.6.2019 vereinbart und bezahlt wurde.

In weiterer Folge habe ich am 02.10.2018 ein neuerlicher Antrag auf Erteilung eines Visums gestellt, über welchen am 6.12.2018 erneut negativ beschieden wurde.

Beweis: Bescheid vom 6.12.2018

Es entsteht eine Pattstellung durch die Versagung eines jeglichen Visums
durch die Botschaft, womit mein unionsrechtliches Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet für die Dauer von 3 Monaten (nach dem NAG sogar 4 Monaten) ad absurdum geführt wird. Meine Ehefrau wird zudem ihrer Kernbestandsrechte beraubt sich im EU-Raum aufzuhalten, da wir verheiratet sind und eine Ehe nach Art. 8 EMRK eine umfassende Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft ist, welche lediglich in einer häuslichen Gemeinschaft aufgenommen werden kann. Durch die unzulässige Versagung und Nichtausstellung meines Aufenthaltsrechts wird meine Ehefrau, welche als deutsche Staatsbürgerin gleichzeitig auch EU-Bürgerin ist, de facto gezwungen den EU-Raum zu verlassen, um unsere Ehe aufnehmen zu können. Dies widerspricht in eklatanter Weise ihren Grundrechten aus dem EU-Vertrag, insbesondere dem Recht sich frei im EWR-Raum zu bewegen, zu arbeiten und sich niederzulassen. Damit einhergehend werden auch meine Rechte als Angehörige einer freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgerin in europarechtswidriger Weise beschnitten.

Schließlich habe ich im März 2019 erstmalig wieder Anstrengungen unternommen, den Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte im Sinne des § 54 NAG vor der Botschaft in Abuja zu stellen, welcher über mehrmalige Urgenz (12.3., 18.4. und 26.6.2019) und erst über anwaltliche Intervention vom 30.7.2019 an die hiesige Aufenthaltsbehörde übermittelt wurde.

Beweis: E-Mail an Botschaft vom 30.7.2019
E-Mail von der Botschaft am

Dabei wurde die Botschaft ersucht, die richtige Veranlassung/Verfügung zu treffen, damit mir das seit 6.4.2018 ex-lege zustehende Aufenthaltsrecht auch de facto von mir ausgeübt werden kann und das Verfahren dadurch zu finalisieren, dass entweder ein Einreisevisum für begünstigte Drittstaatsangehörige erteilt werden möge oder der vorliegende Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte im Sinne des § 54 NAG an die Inlandsbehörde zur Bearbeitung übermittelt werden möge; beidseits in einem beschleunigten Verfahren.
Das Argument, dass der Visabescheid in Rechtskraft erwuchs ist keine rechtliche Begründung, dass nicht neuerlich ein Visaantrag gestellt werden könnte (was ich über meine ausgewiesene Vertreterin) gemacht hätte, da in jenem Verfahren kein Einmaligkeitsprinzip besteht. Die Botschaft hat vielmehr den Antrag an die Inlandsbehörde geschickt.

Nunmehr wird eine „fehlende“ Inlandsantragstellung als fehlende Prozessvoraussetzung durch die hiesige Aufenthaltsbehörde moniert, welche - nach Urgenzen und Strapazen vor der Botschaft seit April 2018 (erstmaliger Visaantrag) - den Weg zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes durch Ausstellung einer Aufenthaltskarte gefunden hat.

Eine Zurückweisung dieses Antrages mangels Inlandsantragstellung würde nicht nur schikanös anmuten, sondern fehlt es hiezu auch die rechtliche Grundlage, da eine Inlandsantragstellung als positive Erteilungsvoraussetzung (wie dies zeichenverkehrt in § 21 NAG für Erstanträge, welche aus dem Ausland zu stellen, geregelt ist) dem Fremdenrecht (NAG und FPG) unbekannt ist; ebensowenig findet sich keine adäquate Bestimmung in der einschlägigen Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG, welche zudem (entgegen der Ausführung der Botschaft keinen Artikel 27 aufweist), da diese insgesamt in 8 Artikeln abgehandelt wird. Ebensowenig gestattet sich die Versagung eines Visums gern. § 15b FPG 2005 idgG in Anlehnung an § 27 FPG 2005 idgF, als letzterer lediglich die Annullierung und Gegenstandslosigkeit von Visa -D (im Sinne des § 20 FPG 2005 idgF) zum Gegenstand hat. Ein Visum gern. § 15b FPG 2005 idgF, welche Ehegatten als

begünstigte Drittstaatsangehörige von EWR-Bürgern
richtlinienkonform in einem raschen Verfahren zu erteilen ist, ist selbst nach der Legaldefinition kein D-Visum.

Eine nochmalige Befassung der Botschaft mit einem Einreisevisum ist daher nicht zumutbar und vermutlich auch nicht erfolgsversprechend, weshalb der Antrag an die Inlandsbehörde wiederholt wird, mein Aufenthaltsrecht mit der beantragten Aufenthaltskarte zu dokumentieren.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.c) Am 4. Mai 2020 bracht der Bf weiteres Schreiben beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein (wortwörtliche Übernahme):

„im Juli 2007 bin ich aus Hoffnung auf bessere Lebensumstände von Nigeria nach Deutschland ausgewandert. Leider bin ich durch den falschen Umgang auf Abwege geraten und wurde wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt und inhaftiert.

In der JVA habe ich alle Möglichkeiten wahrgenommen, die mir verhelfen würden nach meiner Entlassung ein vorbildliches Leben zu führen:

Ich habe jeden Tag tadellos in dem mir zugewiesenem Bereich gearbeitet, und abends am Deutschunterricht teilgenommen. Dieser Sprachunterricht ermöglichte mir dann am Schulunterricht teilzunehmen um den Deutschen Hauptschulabschluss zu erlangen. Danach durfte ich in der JVA die Ausbildung zum Gebäudereiniger beginnen.

Ich war nicht nur ein sehr guter Schüler, sondern genoss auch das Vertrauen der Beamten, indem ich für die Ausübung meiner Arbeit, selbst für das Büro des Anstaltsleiters ausgewählt wurde.

All dies führte dazu, dass ich die Erlaubnis bekam, das mehrwöchige, durch Externe abgehaltene Eheseminar in der JVA, mit meiner Frau D L (zu dem Zeitpunkt verlobte) zu besuchen.

Mein Aufenthalt in der JVA und die Möglichkeiten, die mir gegeben wurden, haben mich darin bestärkt ein normales, aufrichtiges Leben führen zu wollen.

In diesem Sinne machte ich bei der Visumsbeantragung in der österreichischen Botschaft in Nigeria nur wahrheitsgetreue Angaben. Dennoch wurde dort alles von Frau K P gegen mich verwendet. Es ging sogar so weit, dass man behauptete meine Unterlagen wären nie in der Botschaft eingereicht worden, bzw. die Angaben über meine Ehefrau wären gelogen. Ich wurde der Willkür von sich unprofessionell vehaltenden Beamten ausgesetzt. Selbst als meine Ehefrau persönlich in der Botschaft vorsprach wurden ihr die Reisepässe quasi über den Tisch zugeworfen und man sagte ihr sie könne gehen, wenn sie denn alles besser wisse. Dabei hatte meine Ehefrau nur auf die Behauptung hin, dass wir unsere Unterlagen nicht eingereicht hätten ausgesagt, dass alles per Email von uns zugesendet wurde, und dementsprechend mit einem Zeitstempel versehen ist. Es war offensichtlich, dass Frau K

P mir auf jede erdenkliche Art und Weise das Visum verweigern würde.

2004 wurde meiner Ehefrau ärztlich bestätigt, dass sie ohne künstliche Befruchtung keine Kinder bekommen kann. Selbst für einen geplanten und bestätigten Klinkbesuch wurde mir von Frau K. P das Visum veweigert. Am 16.05. 2020 wird meine Ehefrau 38 Jahre alt und die Chancen das unser Kinderwunsch sich erfüllt schwinden somit immer mehr.

Wir bitten Sie höflich unseren Fall genau zu betrachten.

Sie werden erkennen, dass meine Frau und ich nur den einfachen Wunsch verfolgen, dass ich endlich zu ihr ziehen kann und wir unser Famillienleben beginnen können. Wir warten seit meiner Entlassung nun schon seit über zwei Jahren aufeinander. Ich bin weder ein Krimineller der weitere Gesetzesverstoße plant, noch bin ich und war auch nie eine Gefahr für die Öffentlichkeit, wie von Frau K. P behauptet wird.

Ich bitte Sie höflich den Faktor Zeit, unter dem meine Ehefrau und ich nun schon so lange glitten haben in Ihrer Entscheidung miteinfließen zu lassen. Wir wissen nicht weiter. Frau K. P verweigert uns auf unzulässige Art und Weise das Visum, und das Magistrat Linz hilft uns nicht mit unserem Erstantrag, da dieses Visum dementsprechend nicht vorliegt. Jedoch hat das Magistrat meiner Ehefrau vor Ort mitgeteilt, dass sie über die unfairen Mittel und Verhaltensweisen von Frau K. P im Bilde sind, aber leider nichts gegen ihre eigene Kollegin tun können.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, eingelangt am 7.1.2020, vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

III.b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen (vgl VwGH 15.6.2010, 2009/22/0347).

III.c) Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf stellte am 6.5.2019 bei der Österreichischen Botschaft in Abuja den Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“. Am 22.7.2019 langte der - nach § 6 AVG weitergeleitete - Antrag beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz ein.
Dem Bf wurde mitgeteilt, dass sein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte bei der Inlandsbehörde persönlich zu stellen ist. Dabei unterfertigte der Bf auch ein Schreiben, nach dem er auf die Antragstellung in Abuja bestehe (vgl ON 27).
Eine Visumsaustellung wurde dem Bf von der Österreichischen Botschaft verwehrt.
Der Bf ist mit der in Österreich ansässigen deutschen Staatsbürgerin N L verheiratet.

III.d) Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

IV.a) Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG lauten in der geltenden Fassung:

Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1.Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

2.Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

3.Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

4.Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung nachweist, oder

5.sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,

a)die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,

b)die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder

c)bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

(2) Der Tod des zusammenführenden EWR-Bürgers, sein nicht bloß vorübergehender Wegzug aus dem Bundesgebiet, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe sowie die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft mit ihm berühren nicht das Aufenthaltsrecht seiner Angehörigen gemäß Abs. 1.

Aufenthaltskarten für Angehörige eines EWR-Bürgers

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3

genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1.nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;

2.nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

(3) Das Aufenthaltsrecht der Angehörigen gemäß Abs. 1 bleibt trotz Tod des EWR-Bürgers erhalten, wenn sie sich vor dem Tod des EWR-Bürgers mindestens ein Jahr als seine Angehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben und nachweisen, dass sie die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 bis 2 erfüllen.

(4) Das Aufenthaltsrecht von minderjährigen Kindern eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt auch nach dem Tod oder nicht bloß vorübergehenden Wegzug des EWR-Bürgers bis zum Abschluss der Schulausbildung an einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule erhalten. Dies gilt auch für den Elternteil, der Drittstaatsangehöriger ist, sofern dieser die Obsorge für die minderjährigen Kinder tatsächlich wahrnimmt.

(5) Das Aufenthaltsrecht der Ehegatten oder eingetragenen Partner, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft erhalten, wenn sie nachweisen, dass sie die für EWR-Bürger geltenden Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 oder 2 erfüllen und

1.die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;

2.die eingetragene Partnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Auflösungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;

3.ihnen die alleinige Obsorge für die Kinder des EWR-Bürgers übertragen wird;

4.es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehegatten oder eingetragenem Partner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen ein Festhalten an der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nicht zugemutet werden kann, oder

5.ihnen das Recht auf persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind zugesprochen wird, sofern das Pflegschaftsgericht zur Auffassung gelangt ist, dass der Umgang – solange er für nötig erachtet wird – ausschließlich im Bundesgebiet erfolgen darf.

(6) Der Angehörige hat diese Umstände, wie insbesondere den Tod oder Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers, die Scheidung der Ehe oder die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben.

(7) Liegt eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30), eine Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft (§ 30a) oder eine Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses oder einer familiären Beziehung zu einem unionsrechtlich

aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger vor, ist ein Antrag gemäß Abs. 1 zurückzuweisen und die Zurückweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt."

IV.b) Gem § 54 Abs 1 NAG sind Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgerin sind und die in § 52 Abs 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt von mehr als drei Monaten berechtigt und ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Der Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen.

Der Bf hat seinen Antrag – trotz Hinweises – bei der Österreichischen Botschaft in Abuja gestellt. Dieser Antrag wurde an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz weitergeleitet. Der Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem § 54 Abs 1 NAG kann nur im Inland gestellt werden (arg „ist ... ab Einreise zustellen"). Es liegt daher keine zulässige Antragstellung vor.

Die Erteilung oder Versagung eines Visums fällt in die Zuständigkeit der Österreichischen Botschaft in Abuja. Ausführungen die im Zusammenhang mit der Visumsaustellung gemacht wurde, finden daher keine Berücksichtigung. Für Rechtmittel gegen die Versagung eines Visums ist das BVwG zuständig.

Für eine inhaltliche Beurteilung der Voraussetzungen für die Ausstellung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige von EWR-Bürgern" ist die Antragstellung im Inland notwendig. Dem Erfordernis der Inlandsantragstellung wurde nicht entsprochen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Brandstetter