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-751238/24/KLi

Datum:
Linz, 13. August 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 10. Februar 2021 des T O O, geb. x, StA Nigeria, vertreten durch Dr. J R, Rechtsanwalt, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. Jänner 2020 [richtig: 2021], GZ: BA-4-AEG/62345, betreffend Zurückweisung des Antrages vom 12. September 2019 auf „Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie Feststellung, dass er nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fällt, nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 27. April 2021 und am 21. Juni 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Jänner 2020 [richtig: 2021], GZ: BA-4-AEG/62345, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 12. September 2019 auf Erteilung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz gemäß § 54 Abs. 7 NAG zurückgewiesen und festgestellt, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fällt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Bf habe am 17. Mai 2016 erstmalig einen Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ gestellt, welche ihm am 28. Juni 2016 bewilligt worden sei und bis 27. September 2017 gültig gewesen sei. In weiterer Folge sei diese verlängert worden, zuletzt bis 29. September 2019. Seit Beginn des Bachelorstudiums „Biological Chemistry“ an der Johannes-Kepler-Universität Linz sei der Bf als „außerordentlicher Studierender“ gemeldet. Seiner Studienbestätigung zufolge sei er auch für das Wintersemester 2019/2020 nach wie vor als „außerordentlicher Studierender“ gemeldet.

Am 6. September 2019 habe er A D O, geb. x, eine ungarische Staatsbürgerin, in Neapel (Italien) geheiratet und lebe mit dieser seit 15. Mai 2019 unter einer gemeinsamen Meldeadresse. Er sei seit 21. Oktober 2016 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet; seine Ehefrau seit 15. Mai 2019.

Er habe am 12. September 2019 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers bei der belangten Behörde gestellt. Am 10. Oktober 2019 seien der Bf und seine Ehefrau von der Behörde getrennt voneinander zur Ehe befragt worden; die belangte Behörde gab dazu die Vernehmungsergebnisse aus den von ihr verfassten Niederschriften wieder.

Aufgrund des Verdachts einer Aufenthaltsehe sei eine Überprüfung durch die Landespolizeidirektion Oberösterreich veranlasst worden. Aufgrund der Ermittlungen der Landespolizeidirektion Oberösterreich habe in der Wohnung des Bf am 15. November 2019 eine Besichtigung stattgefunden. Der Bf und seine Ehefrau seien von der Landespolizeidirektion Oberösterreich einvernommen worden. Der Abschlussbericht vom 27. November 2019 sei der Staatsanwaltschaft Linz übermittelt worden, welche das Strafverfahren mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt habe.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2020 sei dem Bf eine Verständigung vom Ergebnis der

Beweisaufnahme übermittelt worden, mit welchem ihm zur Kenntnis gebracht worden sei, dass beabsichtigt werde, seinen Antrag zurückzuweisen und festzustellen, dass er nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes falle. Mit Schreiben vom 20. Mai 2020 sei bei der Behörde eine schriftliche Stellungnahme eingelangt. Der Bf habe darin vorgebracht, dass die Behauptung, dass weder er noch seine Ehefrau die Behörde von einer „ernsthaften Liebesbeziehung“ überzeugen hätten können, nicht nachvollziehbar sei. Sie hätten rechtswirksam geheiratet und würden eine aufrechte Beziehung in Form einer Wirtschafts-, Geschlechts- und Lebensgemeinschaft, nämlich als Ehepartner an einer gemeinsamen Wohnadresse führen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, der Bf habe seit 28. Juni 2016 über eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ verfügt, die zuletzt bis zum 29. September 2019 gültig gewesen sei. Gemäß §§ 64 Abs. 1 Z 2 und 64 Abs. 2 NAG erfülle der Bf die Voraussetzungen für eine weitere Verlängerung seiner bisherigen Aufenthaltsbewilligung „Student“ nicht, da er nach wie vor als „außerordentlicher Studierender“ an der Johannes-Kepler-Universität Linz gemeldet sei, obwohl er mittlerweile als „ordentlicher Studierender“ gemeldet sein müsste. Weitere Beweise, dass er derzeit als ordentlicher Student gemeldet sei und genügend ECTS erbracht habe, habe der Bf nicht vorgelegt.

Der Bf sei seit dem 6. September 2019 mit A D O, geb. x, einer ungarischen Staatsbürgerin, verheiratet und somit Familienangehöriger gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG. Er habe am 6. September 2019 und somit vor Ablauf seiner Aufenthaltsbewilligung „Student“ geheiratet, welche bis 29. September 2019 gültig gewesen sei. Am 12. September 2019 habe der Bf einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers bei der belangten Behörde gestellt. Aufgrund des Verdachts einer Aufenthaltsehe sei eine Überprüfung durch die Landespolizeidirektion Oberösterreich veranlasst worden.

Gemäß § 54 Abs. 1 NAG seien Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Liegt gemäß § 54 Abs. 7 NAG eine Aufenthaltsehe vor, ist ein Antrag gemäß § 54 Abs. 1 NAG zurückzuweisen und die Zurückweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fällt.

In der niederschriftlichen Befragung des Bf zu seiner Ehe am 10. Oktober 2019 sei es zusammengefasst zu – im Bescheid der belangten Behörde näher ausgeführten – Widersprüchen und Unstimmigkeiten zwischen seinen Aussagen und jenen seiner Ehefrau gekommen.

Angesichts der Tatsache, dass die Aufenthaltsbewilligung „Student“ am

29. September 2019 abgelaufen wäre und der Bf gewusst habe oder wissen habe müssen, dass er die Voraussetzungen für eine weitere Verlängerung dieses Aufenthaltstitels nicht erfülle, habe er am 6. September 2019 seine nunmehrige Ehefrau geheiratet, um durch sie ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich erlangen zu können. Diese Annahme der Behörde decke sich auch mit der Aussage der nunmehrigen Ehefrau, die angegeben habe, dass das Visum des Bf abgelaufen sei und sie hauptsächlich geheiratet hätten, damit sie beide zusammenbleiben könnten. Weder der Bf noch seine Ehefrau hätten daher die Behörde von einer ernsthaften Liebesbeziehung zu überzeugen vermocht, weshalb davon ausgegangen werde, dass die Eheschließung ausschließlich zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolgt sei.

Der Antrag werde daher zurückgewiesen und festgestellt, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fallen würde.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 10. Februar 2021, mit der der Bescheid vollinhaltlich angefochten wird.

Begründend brachte der Bf vor, der angefochtene Bescheid verweise in seiner Begründung auf angebliche Widersprüche zwischen seinen und den Aussagen seiner Frau, in keinem Wort werde auf die eingebrachte Stellungnahme vom 15. Mai 2020 und darüber hinaus auf die weitere Stellungnahme vom 29. Mai 2020 mit Beweisanträgen eingegangen. Die belangte Behörde hätte jedenfalls auf die Beweisanträge einzugehen gehabt. Auch seien Beweisanträge, sofern sie nicht offenbar unerheblich seien, zu erfüllen. Wegen Verletzung der Offizialmaxime habe der gegenständliche Sachverhalt überhaupt nicht festgestellt werden können, zumal die belangte Behörde nur von Widersprüchen – ohne diese näher zu begründen – ausgehe und eine Beweiswürdigung vermissen lasse.

Gerade zum Thema, inwieweit die gegenständliche Eheschließung aus Liebe erfolgt sei und eine aufrechte Beziehung tatsächlich an einem gemeinsamen Wohnort vorliege und gelebt werde, seien fünf Zeugen namhaft gemacht worden. Diese Beweisanträge auf Einvernahme dieser Zeugen würden daher wiederholt. Insoweit die belangte Behörde unterstelle, dass der Bf beschlossen habe, am 6. September 2019 seine Ehefrau zu heiraten, um durch sie ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Österreich erlangen zu können, sei dies nicht begründet. Es wäre ein Minimalerfordernis eines durchzuführenden Beweisverfahrens gewesen, die beantragten Zeugen zu vernehmen und eine entsprechende Beweiswürdigung zu begründen. Die belangte Behörde habe völlig außer Acht gelassen, dass der Bf seit beinahe zwei Jahren zusammen mit seiner Frau lebe; in einer Mietwohnung in Linz. Er mache für sich und seine Frau das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend. Der angefochtene Bescheid werde aufzuheben sein.

Die von der belangten Behörde aufgezeigten Widersprüche seien nicht geeignet, zur Begründung des angefochtenen Bescheides herangezogen zu werden, da sich aus den Niederschriften lediglich ergebe, dass bei der Vernehmung der Ehefrau eine Dolmetscherin anwesend gewesen sei; ungeklärt sei geblieben für welche Sprache. Beim Bf sei kein Dolmetscher beigezogen worden.

Nachdem eine erschöpfende Ermittlung des Sachverhaltes zweifelsohne nicht gegeben sei, werde der Antrag gestellt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht anzuberaumen. Da auch Begründungsmängel vorliegen würden, die einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG bilden würden, sei der gegenständliche Bescheid rechtswidrig und würden im Wege der anzuberaumenden mündlichen Beschwerdeverhandlung beim Landesverwaltungsgericht die Beschwerdeanträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht wolle den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben, in eventu in der Sache selbst eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und nach Zulassung der gestellten Beweisanträge dem Bf die beantragte Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 NAG gewähren.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 22. Februar 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 27. April 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Bf, sein rechtsfreundlicher Vertreter, die belangte Behörde, sowie die Ehefrau des Bf, A D O und die vom Bf beantragten fünf Zeugen, geladen wurden. Darüber hinaus wurde für die Vernehmung des Bf und der fünf Zeugen eine Dolmetscherin für die englische Sprache und für die Vernehmung der Ehefrau eine Dolmetscherin für die ungarische Sprache beigezogen. Die Ehefrau des Bf kam zwar zunächst zur Verhandlung, hat das Gerichtsgebäude aber noch vor der Vernehmung ohne Angabe von Gründen, unentschuldigt wieder verlassen, worauf im Rahmen der Beweiswürdigung noch eingegangen wird. Ein Zeuge befand sich auf Urlaub.

Insofern wurde für 21. Juni 2021 ein weiterer Verhandlungstermin anberaumt, zu dem wiederum der Bf, sein rechtsfreundlicher Vertreter, die belangte Behörde, die Ehefrau des Bf und der ausständige Zeuge geladen wurden. Wiederum wurden Dolmetscherinnen für die englische und für die ungarische Sprache beigezogen.

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

II.1. Der Bf ist am 17. August 1994 geboren und Staatsangehöriger von Nigeria.

II.2. Der Bf stellte am 17. Mai 2016 erstmalig einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Studierender“, welche am 28. Juni 2016 bewilligt wurde und bis 27. September 2017 gültig war. Diese Aufenthaltsbewilligung wurde in weiterer Folge verlängert, zuletzt bis 29. September 2019. Seit Beginn des Bachelorstudiums „Biological Chemistry“ an der Johannes Kepler Universität Linz war der Bf als außerordentlicher Studierender gemeldet, Der Studienbestätigung des Bf zufolge war er auch für das Wintersemester 2019/2020 nach wie vor als außerordentlicher Studierender gemeldet. Nachweise über entsprechende Studienerfolge legte der Bf bislang nicht vor.

II.3. Am 6. September 2019 heiratete der Bf die am x geborene, ungarische Staatsangehörige, A D O in Neapel, Italien.

Der Bf lernte seine Ehefrau bei einer Reise nach Ungarn in einer (namentlich unbekannten) Bar in Budapest kennen. Zum Kennenlernen gab die Ehefrau des Bf an, sie habe ihn in dieser Bar gesehen und nachdem er ihr gefallen habe, habe sie ihn angesprochen. Der Bf selbst machte zum Kennenlernen keine näheren Angaben. Das Gespräch fand mit einer Dolmetsch-Hilfe per Handy statt.

Eine gemeinsame Sprache, die eine Kommunikation selbst über alltägliche Belange möglich machen würde, gibt es bis heute nicht. Weder spricht der Bf ausreichend ungarisch noch spricht die Ehefrau ausreichend englisch. Weder der Bf noch seine Ehefrau ist ohne Beiziehung eines Dolmetschers der deutschen Sprache ausreichend mächtig, um eine Unterhaltung zu führen; sie sprechen gleichsam „mit Händen und Füssen“.

Die Eheschließung wurde in Neapel/Italien vollzogen. Die Hochzeit fand im kleinen Kreis statt. Weder der Bf noch seine Ehefrau haben Familienangehörige oder Freunde zur Hochzeit eingeladen. An der Zeremonie nahm lediglich ein inzwischen an Corona verstorbener Freund des Bf teil. Weder der Bf noch seine Ehefrau haben konkrete Erinnerungen an die Hochzeit und an die daran anschließende Feier bzw. das Essen. Hochzeitsfotos wurden nicht vorgelegt.

Daran anschließend stellte der Bf am 12. September 2019 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers.

II.4. Der Bf und seine Ehefrau sind unter der Adresse in L, F Straße wohnhaft. Mieter der Wohnung ist der Bf. Die Wohnung hat eine Größe von 23,03 $m^2$. Die monatliche Gesamtmiete beträgt 210,97 Euro, die Betriebskosten betragen monatlich 70,24 Euro.

Für die Ehefrau wurde am 4. Februar 2020 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt. Zur Berufstätigkeit gaben sie und der Bf an, dass sie Zeitungen austragen würde. Abgesehen von dem Einkommen das die Ehefrau daraus erzielt, wird der Bf von seiner Mutter unterstützt. Über sonstige Geldmittel verfügen die Eheleute nicht.

II.5. Gegen den Bf und seine Ehefrau war vor der Staatsanwaltschaft Linz zu GZ: 40 BAZ 716/19v ein Strafverfahren wegen § 117 Abs, 1 FPG anhängig. Mit Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens, jeweils vom 18. Dezember 2019, GZ: 40 BAZ 716/19v-1, wurden der Bf und seine Ehefrau verständigt, dass die Einstellung gemäß § 190 Z 2 StPO erfolge, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestehe.

II.6. Der Bf konnte das Geburtsdatum seiner Ehefrau richtig mit x nennen. Umgekehrt gab die Ehefrau das Geburtsdatum des Bf zunächst mit x. August 2014 an und korrigierte dieses mit der Erklärung nur die „Geburt“, nicht aber das „Datum“ zu wissen, mit 1994.

Zum gemeinsamen Alltag, z. B. wer zuerst aufsteht, wer wann zur Arbeit bzw. zur Universität geht, wer wann nach Hause kommt, wer den Haushalt erledigt, wie ein gemeinsamer Abend aussieht, liegen nur sehr allgemein gehaltene Aussagen beider Eheleute vor.

Während der Bf angab, dass er afrikanisches Essen koche, das seine Ehefrau nicht möge und sie lieber Fastfood oder frittierte Speisen esse, gab die Ehefrau an, dass gemeinsam gekocht und auch sonst der Haushalt gemeinsam erledigt werde. Ansonsten schilderten beide Eheleute nur allgemeine Tätigkeiten, wie einkaufen oder spazieren gehen. Abgesehen davon verfolgen die Eheleute getrennte Interessen. Der Bf gab an für seine Studium zu lernen, viel zu lesen und den Computer zu verwenden. Wenn er diesen nicht benötigt, verwendet auch seine Ehefrau den Computer. Nach der Schilderung der Ehefrau spielt diese z.B. mit dem Handy und der Bf sieht z.B. einen Film an.

Zur gemeinsamen Zukunft, gab die Ehefrau an, auf Urlaub fahren zu wollen, es gebe aber noch keine konkreten Pläne.

Konkret befragt zur Familienplanung, insbesondere Kindern, gab der Bf, dass ein Kinderwunsch bei ihm vorhanden sei; die Ehefrau gab an, dass das erst noch besprochen werden müsse.

II.7. Der Bf und seine Ehefrau haben keine gemeinsamen Freunde.

Der Bf hat fünf Zeugen namhaft gemacht und deren Vernehmung beantragt, von denen er angab, dass sie seine Freunde seien. Diese Zeugen traten vor dem

erkennenden Gericht – überwiegend – als Bekannte aus der gemeinsamen Glaubensgemeinschaft auf. Aus deren Zeugenaussagen ergibt sich der Schluss, dass sie eher Bekannte als Freunde sind. Die Zeugin A O gab außerdem an, dass der Bf eher der Freund ihres Ehemannes – des Zeugen C U – sei. Aber auch der Zeuge C U sowie der Zeuge E U sind Bekannte des Bf. Lediglich der Zeuge D O erweckte mehr noch als der Zeuge S E, den Eindruck ein Freund des Bf zu sein. Sämtliche Zeugen sind jedenfalls keine Freunde der Ehefrau des Bf.

II.8. Ein gemeinsames Eheleben findet nicht statt.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Daten des Bf ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt.

III.2. Auch der bisherige Aufenthalt des Bf in Österreich ist unstrittig. Insbesondere sind auch die Feststellungen zum bisherigen Studienverlauf und fehlenden Studienerfolg unstrittig. Der Bf ist diesen Feststellungen auch in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nicht entgegen getreten bzw. hat diesen damit zu erklären versucht, dass das anhängige Verfahren und die Vernehmungen vor österreichischen Behörden und Gerichten einen hohen Stressfaktor bedeuten würden. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass der Bf schon seit Juni 2016 über einen Aufenthaltstitel „Studierender“ verfügte und die Eheschließung erst am 6. September 2019 erfolgte. Der Bf hatte also vor dem anhängigen Verfahren schon drei Jahre Zeit, um einen entsprechenden Studienerfolg zu erbringen. Dies führt zunächst schon zu dem Anschein, dass der Bf mangels Aufrechterhaltung des Aufenthaltstitels „Studierender“ geneigt war, einen anderen Aufenthaltstitel zu erlangen.

III.3. Zunächst ist – bevor auf die Beweisergebnisse zum Kennenlernen und zur Eheschließung zwischen dem Bf und seiner Ehefrau eingegangen wird, noch auf die Beweisergebnisse in den öffentlichen mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht am 27. April 2021 und am 21. Juni 2021 einzugehen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte zunächst für 27. April 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der der Bf sowie seine Ehefrau als Zeugin geladen wurden. Bei Aufruf der Sache waren zunächst weder der Bf noch seine Ehefrau anwesend. Der Rechtsvertreter des Bf gab an, dass sich die Ehefrau unwohl fühle und mit dem Bf die Toilette aufgesucht habe. Eine Nachschau ergab dann aber, dass der Bf mit seiner Ehefrau das Gerichtsgebäude verlassen hatte und später alleine zurückkam. Der Bf rechtsfertigte das Verhalten seiner Ehefrau damit, dass sie nervös sei, Angst habe und lieber nicht aussagen wolle. Nach der Vernehmung des Bf und mehrerer Zeugen wurde für den 21. Juni 2021 ein weiterer Verhandlungstermin anberaumt. Die Ehefrau behob die Ladung für

diese Verhandlung nicht. Offensichtlich konnte sie aber vom Bf dazu bewogen werden, zur Verhandlung zu erscheinen. Befragt zum Verhalten beim ersten Verhandlungstermin und ob die Ehefrau allenfalls krank gewesen sei, beantwortete der Bf diese Frage damit, dass seine Ehefrau nicht krank gewesen sei, aber sie sei nicht in der Stimmung gewesen auszusagen, was nun anders sei.

III.3.1. Zum Kennenlernen gaben zwar sowohl der Bf als auch seine Ehefrau an, sich in Budapest in einer Bar kennen gelernt zu haben. Der Bf versuchte, ausweichend, zunächst darauf zu verweisen, dass er das Kennenlernen schon seinem Anwalt geschildert habe. Konkrete Fragen nach Zeit und Ort beantwortete der Bf nur sehr knapp, mit Angaben, wie „etwa im August“, „im August“, „in einer Bar“ und „das habe ich vergessen“. Während der Bf angab, dass er seine Ehefrau vor der Heirat ein paar Mal in Budapest besucht habe, gab die Ehefrau an, den Bf ebenfalls besucht zu haben. Über Vorhalt dieses Widerspruches gab sie an, dass es dann so gewesen sei, wie der Bf es sage.

Dass der Bf und seine Ehefrau keine gemeinsame Sprache sprechen haben beide vor dem erkennenden Gericht zugestanden. Dieser Umstand hat sich auch daraus ergeben, dass sowohl eine Dolmetscherin für die englische als auch für die ungarische Sprache anwesend war, die die jeweiligen Aussagen wechselseitig übersetzten. Die Ehefrau gab auch an, dass Unterhaltungen im Alltag mit „Händen und Füssen“ erfolgen.

III.3.2. Die Eheschließung zwischen dem Bf und seiner Ehefrau ist durch die im Akt befindliche italienische Heiratsurkunde nachgewiesen. Dieser ist eine mehrsprachige Übersetzung, darunter auch Deutsch, angeschlossen.

III.3.3. Die Schilderungen zur Eheschließung ergeben sich aus den, wenn auch sehr knappen Aussagen des Bf und seiner Ehefrau. Wenngleich einer Eheschließung im kleinen Kreis noch nicht deren Ernsthaftigkeit abgesprochen werden kann, wäre auch bei einer solchen zumindest eine Erinnerung an diesen Tag zu erwarten. Weder der Bf noch seine Ehefrau konnten detailliertere Angaben zur Hochzeitszeremonie machen. Auch blieben die Aussagen vage und unbestimmt. Der Bf nannte zwar das Datum des Hochzeitstages und dass die Heirat in Neapel stattgefunden habe, ua. auch deshalb, weil seine Frau sich das gewünscht habe. Die Ehefrau gab demgegenüber vor dem erkennenden Gericht zunächst an, sie könne den Namen des Ortes der Hochzeit nicht aussprechen.

Auch Hochzeitsfotos konnten nicht vorgelegt werden. Der Bf suchte während der Verhandlung auf seinem Handy nach Fotos und zeigte schließlich ein Lichtbild von sich und seiner Ehefrau bei einem Essen vor, das von einer Hochzeit, aber auch von einem anderen Anlass stammen könnte. Der Bf sicherte in der Verhandlung am 27. April 2021 zu, dem Gericht Fotos von der Hochzeit vorzulegen, kam dem aber tatsächlich nicht nach.

Zwar gaben auch noch zwei Zeugen an, Hochzeitsfotos gesehen zu haben, diese machten aber auch nur allgemeine Angaben zu einer bei Hochzeiten üblichen Kleidung, wie dass auf den Fotos der Bf schwarze und die Ehefrau weiße Kleidung trug.

Auch die Familien des Bf und der Ehefrau waren bei der Hochzeit nicht anwesend. Die vom Bf und seiner Ehefrau vorgetragene Begründung, dass diese aus zeitlichen und/oder finanziellen Gründen nicht kommen hätten können, scheint hinter dem wahren Grund zurückzubleiben, zumal die Familien auch sonst nicht in ein wechselseitiges Kennenlernen eingebunden wurden. Als naheliegender Grund bleibt somit die Schlussfolgerung, dass derartige Kontakte unterblieben sind bzw. auch weiterhin unterbleiben, weil keine ernsthafte Eheschließung beabsichtigt war.

III.4. Die Anmeldebescheinigung der Ehefrau ergibt sich aus dem Akt, insbesondere aus den Feststellungen der belangten Behörde und ist insofern unstrittig. Selbiges gilt für die Wohnverhältnisse, die sich aus dem Mietvertrag und dem Melderegister ergeben.

Die Angaben zu den finanziellen Verhältnissen und zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten waren wiederum sehr knapp gehalten, wie z. B. dass die Ehefrau ein Einkommen als Zeitungszustellerin habe und der Bf von seiner Mutter unterstützt werde.

III.5. Die Feststellungen zum anhängig gewesenen Strafverfahren wegen § 117 Abs. 1 FPG (Eingehen einer Aufenthaltsehe) ergeben sich aus den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Linz und aus den im Akt einliegenden Benachrichtigungen des Bf und seiner Ehefrau.

Wie in rechtlicher Hinsicht (Punkt V.5.) noch auszuführen sein wird, hat die Einstellung des Strafverfahren bzw. auch ein Freispruch keine Bindungswirkung im Hinblick auf das Vorliegen einer Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG.

Das Vorliegen einer Aufenthaltsehe gemäß § 30 NAG ist vielmehr von der Aufenthaltsbehörde bzw. vom erkennenden Gericht eigenständig zu beurteilen.

III.6. Die Feststellungen zum Zusammenleben des Bf mit seiner Ehefrau ergeben sich aus den Aussagen des Bf und seiner Ehefrau in den Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht.

Auch diese Angaben des Bf und seiner Ehefrau zum Eheleben waren nur sehr knapp gehalten und konzentrierten sich auf die finanzielle Organisation, wobei aber auch der herkömmliche Alltag nur sehr allgemein beschrieben wurde, beispielsweise, dass der Haushalt erledigt oder einkaufen gegangen wird. Diese Aussagen blieben

aber, wie alle anderen Angaben auch, sehr ungenau. Dem erkennenden Gericht entstand der Eindruck, dass durch diese Ungenauigkeiten möglichst unverfängliche Antworten gegeben werden sollten, ohne Gefahr zu laufen, durch Widersprüche den Verdacht einer Aufenthaltsehe auf sich zu ziehen. Tätigkeiten wie die Erledigung des Haushaltes, Einkaufen, Spazieren gehen oder Fernsehen, lassen sich immerhin in jedem Alltag finden. Selbst unter Beiziehung von Dolmetscherinnen für die Muttersprachen des Bf und seiner Ehefrau konnten keine genaueren Aussagen erzielt werden.

III.7. Unstrittig ist, dass der Bf und seine Ehefrau keine gemeinsamen Freunde haben. Insbesondere die als Zeugen vernommenen Personen stammen nur aus dem Umfeld des Bf. Zeugen der Ehefrau waren nicht beantragt.

Die Zeugin A O gab zwar an, der Bf sei ein Freund von ihr, ihm Zuge der weiteren Vernehmung kristallisierte sich aber heraus, dass eher der Ehemann der Zeugin mit dem Bf zumindest bekannt ist. Der Zeugin sei bekannt, dass der Bf geheiratet habe, für sie sei es aber nicht üblich dazu Fragen zu stellen. Die Zeugin besucht dieselbe Kirche wie der Bf. Insgesamt ist die Zeugin mit dem Bf aber eher aufgrund der Glaubensgemeinschaft bekannt. Aus der Aussage der Zeugin ergibt sich daher nur das ohnehin unstrittige faktische Bestehen der Ehe des Bf mit seiner Ehefrau, ohne dass daraus Erkenntnisse für die Ernsthaftigkeit der Ehe gewonnen werden können.

Der Zeuge C U gab an, der Bf habe ihm von seiner Eheschließung erzählt. Er kenne den Bf auch von gemeinsamen Kirchenbesuchen; die Ehefrau des Bf komme nicht mit zur Kirche. Der Bf habe ihm seine Ehefrau vorgestellt und gesagt, dass sie aus Ungarn komme. Er wisse nur ihren Vornamen, nicht aber z.B. ihr Alter. Er habe in der Wohnung des Bf Hochzeitsfotos gesehen; die Ehefrau habe er bei seinem Besuch des Bf nicht angetroffen.

Wie schon die Zeugin A O konnte auch dieser Zeuge lediglich bestätigen, dass der Bf seine Ehefrau geheiratet hatte. Von guten Freunden wäre wohl aber zu erwarten, dass diese auch sonst Angaben zu den Eheleuten machen können, vor allem wenn es Freunde sind, die wechselseitig Kontakt haben.

Auch der Zeuge E U gab lediglich an, den Bf zu kennen; der Bf habe ihm seine Ehefrau vorgestellt. Wenn er den Bf besuche, begrüße er die Ehefrau, spreche dann aber nur mit dem Bf.

Ebenso gab der Zeuge D O an, mit dem Bf zur selben Kirche zu gehen. Der Bf habe ihm gesagt, dass er geheiratet habe und er habe ihm seine Ehefrau vorgestellt. Der Zeuge habe dem Bf vorgehalten, warum er ihn nicht zur Hochzeit eingeladen habe. Aus diesem Vorhalt – wobei der Zeuge D O der einzige war, der dem Bf diesen Vorhalt machte – kann man ableiten, dass dieser Zeuge doch zum engeren

Bekanntenkreis des Bf gehört und dieser gekränkt war, nicht eingeladen worden zu sein. Bei dieser Betrachtung bleibt nur der Schluss, dass der Bf seinen Freund nicht eingeladen hat, weil die Beweggründe für die Eheschließung nicht ernsthafter sondern aufenthaltsrechtlicher Natur waren, die keinen Grund zu einer Feier mit Freunden gaben. Schließlich war dieser Zeuge auch der einzige, der angab, es sei „komisch“, dass die Ehefrau z. B. gerade dann spazieren gehe, wenn der Zeuge zu Besuch komme. Letztendlich unterstreicht diese Zeugenaussage umso mehr, dass die Ehe zwischen dem Bf und seiner Ehefrau nicht an die Anforderungen einer ernsthaften Ehe heranreicht.

Schließlich gab der Zeuge S E an, der Bf und er seien aus seiner Sicht sehr gute Freunde. Dennoch war auch dieser Zeuge nicht zur Hochzeit eingeladen. Der Zeuge wusste zwar, dass der Bf 2019 in Italien geheiratet hatte, konnte aber auch keine weiteren Angaben zur Ehe des Bf machen. Der Zeuge rechtfertigte dies damit, dass er die Privatsphäre des Bf respektieren wolle. Selbst wenn dies so sein sollte, lässt sich aus der Aussage des Zeugen, der nach seinen eigenen Angaben wie ein Bruder des Bf sei, nichts für die Qualifikation dessen Ehelebens gewinnen.

Insgesamt haben sämtliche Zeugen die ohnehin feststehende Tatsache der faktischen Eheschließung bestätigt, ohne zur Qualität des Ehelebens Angaben zu machen bzw. machen zu können. Im Ergebnis kann aus diesen Aussagen zugunsten des Bf daher nichts gewonnen werden. Umgekehrt liegt es nahe, dass derartige Aussagen nicht gemacht werden konnten, weil ein solches Eheleben eben nicht vorhanden ist.

III.8. Abschließend kann auf die treffende Stellungnahme des Bf am Ende der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 21. Juni 2021 verwiesen werden, wonach er keine Erklärung für die Aussagen seiner Ehefrau habe und sich diese nur so erklären könne, dass sie sehr nervös sei. Darüber hinaus wisse er nicht, weshalb sie „nicht in der Lage sei, sich nicht sortieren und Antworten zu geben“, wo doch er selbst als Hauptbetroffener der Befragung und der Untersuchung ausgesetzt sei und dies auch schaffe.

In Zusammenschau all dieser Beweisergebnisse bleibt für das erkennende Gericht nur noch die Schlussfolgerung, dass in Anbetracht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe, sich die Ehefrau dieses Umstandes durchaus bewusst war, aber einerseits zugunsten des Bf aussagen, andererseits aber auch wahrheitsgemäß aussagen wollte, und dadurch „in der Zwickmühle befindlich“ letztendlich diese Beweisergebnisse zustanden kamen. Hier schließt sich gleichsam auch der Kreis zum Verhalten der Ehefrau zu Beginn der ersten Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 27. April 2021.

IV. Rechtslage:

Aus dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021, sind folgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.1. § 2 normiert folgende Definitionen der dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zugrunde liegenden Begriffsbestimmungen:

„§ 2. Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

[...]

4. EWR-Bürger: ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist;
5. Mitgliedstaat: jeder Staat, der Vertragspartei des Vertrages über die Europäische Union in der Fassung BGBl. III Nr. 85/1999, geändert durch BGBl. III Nr. 4/2003 und BGBl. III Nr. 54/2004, ist;
6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger 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;
10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

[...]

14. unionsrechtliches Aufenthaltsrecht: das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten;

[...].

(2) Niederlassung ist der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck

1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht;
2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder
3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.

(3) Der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) gilt nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2.

[...].“

IV.2. § 30 NAG regelt hinsichtlich einer Aufenthaltsehe Folgendes:

„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 oder 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."

IV.3. § 52 NAG regelt das Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern wie folgt:

„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."

IV.4. § 54 NAG normiert für Aufenthaltskarten für Angehörige eines EWR-Bürgers Folgendes:

„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."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 54 Abs. 1 NAG sind Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt in Österreich für mehr als 3 Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von 5 Jahren bzw. für eine allfällig geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen.

Der Bf hat die nigerianischer Staatsbürgerschaft und ist damit Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs. 1 Z 6 NAG. Aufgrund der am 6. September 2019 vollzogenen Eheschließung mit der ungarischen Staatsbürgerin, A D O, würde der Bf zunächst als Familienangehöriger einer unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgerin iSd §§ 2 Abs. 1 Z 9 iVm 54 Abs. 1 NAG gelten. Der Bf stellte dementsprechend auch den verfahrensgegenständlichen Antrag.

V.2. Jedoch normiert § 54 Abs. 7 NAG, dass ein Antrag gemäß § 54 Abs. 1 NAG bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG zurückzuweisen ist und die Zurückweisung mit der Feststellung zu verbinden ist, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fällt.

V.3. Eine Aufenthaltsehe im Sinne des § 30 Abs. 1 NAG liegt vor, wenn sich Ehegatten, die kein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK führen, für die Erteilung von Aufenthaltstiteln auf die Ehe berufen.

V.4. Eine derartige Aufenthaltsehe liegt 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 im Sinne des Art. 8 EMRK führt (VwGH 27.04.2017, Ra 2016/22/0014; 19.09.2012, 2008/22/0243; 16.02.2012, 2011/18/0039). Die formal wirksam geschlossene Ehe berechtigt für sich alleine nicht zum Ehegattennachzug. Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammen leben wollen (vgl. Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG$^2$, § 30 Rz 7). Für die Beurteilung, ob im Einzelfall eine familiäre Beziehung im Sinne des Art. 8 EMRK vorliegt, sind tatsächliche Gesichtspunkte notwendig, wie das gemeinsame Wohnen, die Art und die Enge der Beziehung sowie das Interesse und

die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände.

Eine Ehe besteht aus einer Geschlechts-, Wohnungs- und (vor allem) Wirtschaftsgemeinschaft, wobei aber 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. Es kommt auch nicht auf die zur Ehe führenden Beweggründe des österreichischen Teils [bzw. hier: EWR-Bürgers] an, sondern alleine auf die Absicht des Fremden. Auf ein Wissen oder Wissenmüssen des österreichischen Ehepartners [bzw. hier: EWR-Bürgers] kommt es also für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe nach § 30 Abs. 1 NAG nicht an (vgl. VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349). Es kommt auch nicht auf die Beweggründe des österreichischen Ehepartners [bzw. hier: EWR-Bürgers], sondern allein auf die Absicht des Fremden an (vgl. VwGH 15.12.2011, 2010/18/0219; 27.03.2007, 2006/21/0391; 09.08.2018, Ra 2018/22/0033). Wenn selbst ein strafgerichtlicher Freispruch der Feststellung einer Aufenthaltsehe nicht von vornherein entgegensteht, gilt dies umso mehr für eine strafgerichtliche Diversion (VwGH 08.11.2018, Ra 2018/22/0041) [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG$^2$, § 30 Rz. 5].

V.5. Auch der Verwaltungsgerichtshof befasste sich in seiner Rechtsprechung mit der Beurteilung einer Aufenthaltsehe:

V.5.1. In seinem Erkenntnis vom 9. August 2018, Ra 2018/22/0033 führte der Verwaltungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

„10. Das Verwaltungsgericht stützte sich bei seiner Annahme, es handle sich bei der Ehe der Mitbeteiligten mit S J nicht um eine Aufenthaltsehe (im Sinne des § 30 Abs. 1 NAG) einzig auf die freisprechende Entscheidung des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien im Strafverfahren nach § 117 FPG. Eigene Feststellungen bzw. beweiswürdigende Ausführungen dazu finden sich im angefochtenen Erkenntnis nicht. Das Verwaltungsgericht ist somit erkennbar davon ausgegangen, dass die freisprechende Entscheidung in einem Verfahren nach § 117 FPG gegen die Mitbeteiligte und ihren Ehegatten für sich alleine hinreichend sei, um die Annahme des Nichtvorliegens einer Aufenthaltsehe zu tragen. Dieses Rechtsansicht besteht aus folgen Gründen nicht zurecht:
11. Der auf den unmittelbaren Täter bezugnehmende Straftatbestand des § 117 Abs. 1 FPG stellt darauf ab, dass dieser „weiß oder wissen musste“, dass sich der Fremde (etwa) für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf diese Ehe berufen will. Auf dieses Wissen oder Wissenmüssen des (hier:) österreichischen Ehepartners kommt es aber für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe nach § 30 Abs. 1 NAG nicht an (vgl. im Zusammenhang mit einem Aufenthaltsverbot nach § 67 FPG, VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349, Rn 12). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass es nicht auf die Beweggründe des österreichischen Ehepartners, sondern alleine auf die Absicht des Fremden ankommt (vgl. VwGH 15.12.2011, 2010/18/0219; 27.03.2007, 2006/21/0391; jeweils mwN). Der

Revisionswerber weist somit zutreffend daraufhin, dass die jeweiligen Verfahrensgegenstände nicht deckungsgleich sind.
12. Die Annahme des Vorliegens einer Aufenthaltsehe im Sinne des § 30 Abs. 1 NAG setzt auch nicht voraus, dass der Ehepartner gemäß § 117 FPG bestraft oder eine Anzeige gemäß § 117 FPG erstattet worden ist (vgl. – wenn auch im Zusammenhang mit einem fremdenpolizeilichen Verfahren – wiederrum das bereits zitierte Erkenntnis Ra 2016/21/0349, Rn 12 mwN). Es steht einer derartigen Annahme auch nicht entgegen, dass ein Strafverfahren nach § 117 FPG nicht mit einer Verurteilung endetet (vgl. im Zusammenhang mit der Berücksichtigung einer Einstellung eines Verfahrens nach § 117 FPG im Rahmen der Beweiswürdigung erneut das Erkenntnis Ra 2016/21/0349, Rn 12, mit Verweis auf VwGH 22.02.2011, 2010/18/0446).
13. Der Verwaltungsgerichtshof hat (wenn auch im Zusammenhang mit Strafverfahren nach anderen Bestimmungen) in allgemeiner Form festgehalten, dass die Bindungswirkung verurteilender strafgerichtlicher Entscheidungen im Falle einer freisprechenden Entscheidung nicht zum Tragen kommt (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/03/0072; 16.10.2006, 2004/10/0178). Diesfalls hat die zuständige Behörde (vorliegend somit die Niederlassungsbehörde) eine eigenständige Beurteilung vorzunehmen, was ein mängelfreies Ermittlungsverfahren und eine vollständige Beweiserhebung voraussetzt (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/03/0031, Rn. 16).“

V.5.2. Außerdem führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 2020, Ra 2019/22/0203 Nachfolgendes aus:

„Die Annahme des Vorliegens einer Aufenthaltsehe iSg § 30 Abs. 1 NAG 2005 setzt nicht voraus, dass der Ehepartner gemäß § 117 FrPolG 2005 bestraft oder eine Anzeige gemäß § 117 FrPolG 2005 erstattet worden ist (vgl. VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349). Es steht einer derartigen Annahme auch nicht entgegen, dass ein Strafverfahren nach § 117 FrPolG 2005 nicht mit einer Verurteilung endete (vgl. VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349; 22.02.2001, 2010/18/0446)“.

V.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat im Rahmen des Beweisverfahrens – wie auch bereits die belangte Behörde – den Eindruck gewonnen, dass es sich bei der zwischen dem Bf und seiner Ehefrau geschlossenen Ehe um eine Aufenthaltsehe handelt.

Diese rechtliche Schlussfolgerung resultiert aus dem Umstand, dass die Angaben des Bf und seiner Ehefrau zur Eheschließung nur sehr oberflächlich geblieben sind. Schon die Heirat selbst war davon geprägt, dass der Bf und seine Ehefrau keine besonderen Erinnerungen an einen für viele Menschen doch besonderen Tag hatten. Gerade bei einer Heirat im kleinen Kreis wären Erinnerungen an einen überschaubaren Gästekreis zu erwarten, bzw. zumindest das Lokal in dem die Feier stattfand, oder zumindest das Vorhandensein von Fotos. All diese Umstände deuten aber darauf hin, dass die Eheschließung weniger emotionale als mehr aufenthaltsrechtliche Motive hatte.

Diese Motivation setzt sich auch im daran anschließenden Zusammenleben fort. Auch diese Angaben des Bf und seiner Ehefrau zum Eheleben waren nur sehr knapp gehalten und konzentrierten sich auf die finanzielle Organisation, wobei aber auch der herkömmliche Alltag nur sehr allgemein beschrieben wurde, beispielsweise, dass der Haushalt erledigt oder einkaufen gegangen wird. Diese Aussagen blieben aber, wie alle anderen Angaben auch, sehr ungenau.

Dem erkennenden Gericht entstand der Eindruck, dass durch diese Ungenauigkeiten möglichst unverfängliche Antworten gegeben werden sollten, ohne Gefahr zu laufen, durch Widersprüche den Verdacht einer Aufenthaltsehe auf sich zu ziehen. Schilderungen wie die Erledigung des Haushaltes, Einkaufen, Spazieren gehen oder Fernsehen, lassen sich immerhin in jedem Alltag finden. Diese allgemein gehaltenen Angaben mögen sogar einer tatsächlich vorhandenen gemeinsamen Lebensführung entsprechen, reichen jedoch umgekehrt nicht, um als Familienleben iSv Art. 8 EMRK qualifiziert werden zu können. Selbst wenn der Bf und seine Ehefrau in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ernsthafte Absichten beteuert haben, konnten sie diese nicht mit entsprechenden Antworten, die bei ernsthafter Ehe zu erwarten wären, bestätigen.

V.7. Auch der Umstand, dass das Strafverfahren wegen des Verdachtes gemäß § 117 Abs. 1 FPG von der Staatsanwaltschaft Linz mit Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens vom 18. Dezember 2019, GZ: 40 BAZ 716/19v-1, gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt wurde, vermag das Bestehen einer Aufenthaltsehe gemäß § 30 NAG nicht zu ändern. Für diesen Fall war nämlich eine eigenständige Beurteilung des erkennenden Gerichtes vorzunehmen.

V.8. Insgesamt erscheint es so, dass der Bf seinen Aufenthaltstitel als Studierender mangels entsprechendem Studienerfolg und mangels Erwerb von Deutschkenntnissen nicht aufrechterhalten konnte.

Demnach benötigte er gleichsam einen „anderen“ Aufenthaltstitel. Im Ergebnis überwiegen die Beweggründe des Bf, einen Aufenthaltstitel zu erlangen – trotz fehlendem Studienerfolg und trotz fehlender Deutschkenntnisse – deutlich. Ein Eheleben in der entsprechenden Mindestqualität liegt somit nicht vor.

V.9. Das erkennende Gericht gelangt daher, wie auch die belangte Behörde, zu dem Schluss, dass es sich bei der zugrundeliegenden Ehe um eine Aufenthaltsehe im Sinne des § 30 Abs. 1 NAG handelt.

V.10. Zusammengefasst hat die belangte Behörde den Antrag des Bf daher zu Recht im Hinblick auf § 30 Abs. 1 NAG zurückgewiesen und festgestellt, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes fällt.

V.11. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

VI.2. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der oben umfangreich dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung einer Aufenthaltsehe im Sinne von § 30 NAG.

VI.3. Der konkrete Sachverhalt ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Fragen der Beweiswürdigung sind der Revision nicht zugänglich (VwGH 26.06.2019, Ra 2019/04/0036). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch deshalb nicht vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer