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-751421/22/ER

Datum:
Linz, 8. April 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des H B, StA des Kosovo, geb am x, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG, O, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 23. April 2021, GZ: BA-4-AEG/59443, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltskarte nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 23. April 2021, BA-4-AEG/59443, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 15. September 2020 auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Abs 7 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG zurück und stellte fest, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf am 18. September 2015 die Ehe mit einer ungarischen Staatsbürgerin eingegangen sei. Aufgrund dessen sei dem Bf eine Aufenthaltskarte für Angehörige von EWR-Bürgern mit Gültigkeit bis 24. September 2020 erteilt worden. Mit seiner Frau habe der Bf von 7. Juli 2015 bis 24. Oktober 2017 einen gemeinsamen Wohnsitz gehabt, am 2. Mai 2019 sei die Ehe einvernehmlich geschieden worden. Die Scheidung sei der belangten Behörde nicht mitgeteilt worden. Am 15. September 2020 habe der Bf einen Verlängerungsantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte eingebracht. Aufgrund des Verdachts des Eingehens einer Aufenthaltsehe sei am 25. November 2020 die LPD OÖ mit der Sachlage befasst worden, der Bf und seine Exfrau seien jeweils befragt worden. Mit E-Mail vom 2. Februar 2021 sei der Abschlussbericht betreffend den Verdacht der Aufenthaltsehe eingelangt, am 12. Februar 2021 sei von der Staatsanwaltschaft Linz das diesbezügliche Verfahren eingestellt worden.
In ihrer rechtlichen Würdigung führte die belangte Behörde aus, dem Bf sei vorzuwerfen, dass er der belangten Behörde seine Scheidung nicht rechtzeitig mitgeteilt habe. Die Befragung seiner Exfrau und des Bf habe Widersprüche und Unstimmigkeiten hinsichtlich der Farbe der Kleidung der Exfrau bei der Hochzeit, der Hochzeitstafel, der Finanzierung des Haushalts, der Freizeitgestaltung, des Hochzeitsdatums, des Geburtstags des Bf und des Namens seiner Eltern sowie der Ausbildung ergeben. Ferner habe der Bf angegeben, mit seiner Exfrau 3,5 Jahre zusammengewohnt zu haben, laut dem ZMR sei das Zusammenleben kürzer gewesen. Laut Aussage der Exfrau sowie des Bf selbst habe die Heirat deswegen kurz nach dem Kennenlernen stattgefunden, da der Bf sonst in den Kosovo zurückkehren hätte müssen. Es sei daher von der belangten Behörde davon ausgegangen worden, dass die Eheschließung ausschließlich zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolgt sei. Von einer ernsthaften Liebesbeziehung habe weder der Bf noch seine Exfrau die belangte Behörde zu überzeugen vermocht.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Zurückverweisung an die belangte Behörde beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass die Widersprüche hinsichtlich der Kleidung deswegen zu relativieren seien, weil die Hochzeit sechs Jahre

zurückliege und die sonstigen Angaben zur Hochzeit – etwa über die anwesenden Familienmitglieder und die Ringe – übereinstimmen würden, was von der belangten Behörde außer Acht gelassen worden sei. Dem Bf sei das Wort „Hochzeitstafel" aufgrund seiner Sprachkenntnisse nicht geläufig, weshalb hier kein Widerspruch erkannt werden könne, zumal übereinstimmend von einer Hochzeitsfeier in einem Lokal am Pöstlingberg gesprochen worden sei. Es seien auch hinsichtlich der Ausbildung unrichtige Feststellungen getroffen worden. Zum gemeinsamen Haushalt führte der Bf aus, dass dieser sehr wohl 3,5 Jahre bestanden habe, auch wenn der Bf seit 24. Oktober 2017 nicht mehr bei seiner Exfrau gemeldet gewesen sei. Es sei zu einer Aussöhnung gekommen, beide hätten aber ihren jeweiligen Wohnsitz behalten, dennoch sei der gemeinsame Haushalt wieder aufgenommen worden. Auch die Exfrau habe schließlich ausgesagt, dass sie während der Ehe einen gemeinsamen Haushalt geführt hätten. Zu den Motiven der Eheschließung führte der Bf aus, dass seine Exfrau ausdrücklich angegeben habe, den Bf aus Liebe geheiratet zu haben, auch auf den Bf habe das zugetroffen. Die Aufenthaltsthematik habe lediglich dazu geführt, dass die beiden bereits mehrere Monate nach dem Kennenlernen geheiratet hätten. Übereinstimmende Aussagen, wie etwa zu den Sprachkenntnissen des jeweils anderen, zum Tattoo der Exfrau, zum Kennenlernen udgl seien nicht entsprechend gewürdigt worden. Es liege keine Aufenthaltsehe vor.

I.3. Mit Schreiben vom 9. Juni 2021, eingelangt am 14. Juni 2021, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Gegen das daraufhin erlassene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ vom 28. Juni 2021, LVwG-751421/2/ER, mit welchem der Bescheid der belangten Behörde aufgehoben wurde, erhob die belangte Behörde außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

I.5. Der Verwaltungsgerichtshof behob das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ mit Entscheidung vom 7. Dezember 2021, Ra 2021/22/0187-10. Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, das Landesverwaltungsgericht OÖ habe zu Unrecht keine mündliche Verhandlung durchgeführt; die Voraussetzungen für ein Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG seien nicht vorgelegen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt und in die Beschwerde sowie durch Durchführung von mündlichen Verhandlungen am 11. Februar 2022 und am 16. März 2022, in welchen die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert wurde und in deren Rahmen der Beschwerdeführer sowie dessen Exfrau und dessen Bruder als Zeugen einvernommen wurden.

I.7. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf, ein Staatsangehöriger des Kosovo, wurde am 2. April 2012 zum Asylverfahren in Österreich zugelassen, seit 29. Mai 2012 ist über diesen Antrag rechtskräftig negativ entschieden. Am 18. September 2015 heiratete der Bf eine ungarische Staatsangehörige, die Ehe wurde aus Liebe geschlossen. Die Ehe wurde im Einvernehmen am 2. Mai 2019 geschieden. Mit seiner Exfrau lebte der Bf während aufrechter Ehe in einer Wirtschafts-, Wohnungs- und Geschlechtsgemeinschaft. Der Bf und seine Exfrau hatten von 7. Juli 2015 bis 24. Oktober 2017 an derselben Adresse ihren Hauptwohnsitz gemeldet. Nachdem der Bf den Wohnsitz bei seiner Exfrau im Zentralen Melderegister abgemeldet hatte, wohnte er zeitweise trotzdem noch bei ihr, weshalb sie insgesamt etwa drei Jahre zusammenlebten. Die Kosten für den gemeinsamen Haushalt wurden hauptsächlich von der Exfrau des Bf bestritten, der Bf unterstützte sie dabei regelmäßig finanziell. In ihrer gemeinsamen Freizeit schauten sie oft fern und trafen sich gelegentlich mit den Brüdern des Bf. Das Paar erwog auch die Gründung einer eigenen Familie, wobei sich der Bf Kinder mit seiner Exfrau wünschte, diese sich Kinder mit dem Bf zwar grundsätzlich vorstellen konnte, aber keinen ausgeprägten Kinderwunsch verspürte.
Anlässlich der Eheschließung wurde dem Bf am 24. September 2015 eine Aufenthaltskarte zur Dokumentation seines Aufenthalts als Angehöriger eines EWR-Bürgers mit Gültigkeit bis 24. September 2020 ausgestellt. Am 15. September 2020 beantragte der Bf erneut eine derartige Aufenthaltskarte. Der Bf führte bei der Antragstellung an, geschieden zu sein, seine Scheidung meldete der Bf der belangten Behörde jedoch nicht unverzüglich.
Seitens der belangten Behörde wurde die Landespolizeidirektion OÖ vom Verdacht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe informiert, der Bf und seine Exfrau wurden in der Folge getrennt einvernommen. Die Staatsanwaltschaft Linz stellte das diesbezügliche Verfahren am 12. Februar 2021 ein, da kein Grund zur weiteren Verfolgung gefunden wurde.
Der Bf ist seit 2020 wieder verheiratet, seine Frau lebt mit dem gemeinsamen Kind im Kosovo.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich des Aufenthaltsstatus des Bf, der Eheschließung, der Scheidung, der Wohnsitzmeldung, der Einleitung und der Einstellung des Verfahrens wegen des Verdachts des Bestehens einer Aufenthaltsehe aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde sowie aus den Aussagen in den Verhandlungen vom 11. Februar 2022 und 16. März 2022.

Dass der Bf mit seiner Exfrau während aufrechter Ehe in einer Wirtschafts-, Wohnungs- und Geschlechtsgemeinschaft gelebt hat und die Ehe aus Liebe

geschlossen wurde, ergibt sich wie folgt insbesondere aus den Aussagen in den Verhandlungen vom 11. Februar 2022 und 16. März 2022:

Sowohl der Bf selbst als auch dessen Exfrau betonten überzeugend, sie hätten aus Liebe geheiratet. Die Exfrau schilderte glaubhaft, die Ehe sei deshalb so rasch geschlossen worden, weil sie mit dem Bf zusammen sein habe wollen und gewusst habe, dass er sonst möglicherweise wieder in den Kosovo zurückkehren müsse. Schon ein paar Monate nach dem Kennenlernen sei der Bf zu ihr gezogen. Der Bf führte aus, er habe mit seiner nunmehrigen Exfrau auch über gemeinsame Kinder gesprochen. Aufgrund der vielen Streitigkeiten, zu denen es nach einiger Zeit regelmäßig gekommen sei, hätten sie von der Gründung einer eigenen Familie dann aber abgesehen. Diese lebensnahe und nachvollziehbare Aussage wurde vom Bruder des Bf gestützt. Er führte aus, der Bf habe ihm anvertraut, dass er gerne Kinder mit seiner damaligen Frau bekommen hätte. Wieso nichts daraus geworden sei, wisse er nicht. Mit der Exfrau des Bf habe er nicht darüber gesprochen. Diese gab auf entsprechende Nachfrage in der mündlichen Verhandlung am 16. März 2022 an, wenn aus der Beziehung mit dem Bf Kinder hervorgegangen wären, „wäre das okay gewesen". Sie sei aber „nicht darauf aus gewesen".

Laut Melderegister bestand jedenfalls ein gemeinsamer Wohnsitz im eingetragenen Zeitraum. Diesbezüglich gaben allerdings sowohl der Bf als auch seine Exfrau glaubwürdig an, länger zusammengelebt zu haben, als dem Zentralen Melderegister zu entnehmen ist. Nachdem sich der Bf von der gemeinsamen Wohnadresse abgemeldet hatte, habe er trotzdem noch zeitweise bei seiner Exfrau gewohnt. Diese Ausführungen bekräftigte der Bruder des Bf, der aussagte, der Bf habe in der Endphase der Beziehung immer wieder „Stress gehabt mit seiner Frau" und sei dann mehrmals von der nunmehrigen Exfrau zu ihm und wieder zurück zu ihr gezogen. Am Anfang sei der Bf immer nur kurz, nämlich etwa ein bis drei Tage, bei ihm geblieben; die Zeiträume seien dann aber immer länger geworden. Der Bf und seine Exfrau seien nach seiner Erinnerung über drei Jahre ein Paar gewesen. Das deckt sich grundsätzlich mit den Angaben des Bf, wonach er mit seiner nunmehrigen Exfrau insgesamt etwa dreieinhalb Jahre zusammengewohnt habe. Aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem ZMR ist überdies ersichtlich, dass der Bf – nachdem er sich bei seiner Exfrau abgemeldet hat – bei seinem Bruder gemeldet war.

Während die Exfrau aussagte, den gemeinsamen Haushalt habe zwar hauptsächlich sie finanziert, der Bf habe sie aber bei Bedarf finanziell unterstützt, brachte dieser vor, er habe monatlich einen Mietbeitrag von ca. EUR 200 bis EUR 300 geleistet. Auch er betonte aber, den Großteil der Haushaltskosten habe seine Exfrau bestritten. Sowohl der Bf als auch seine Exfrau führten aus, der Bf habe Geld an seine Familie im Kosovo geschickt und dass es deshalb Differenzen gegeben habe. Die Exfrau habe ihm gesagt, er solle das Geld sparen – etwa für ein gemeinsames Haus. Der Bf gab diesbezüglich übereinstimmend an, dass es

deshalb Streit gegeben habe – aber nicht, weil er zu wenig zum gemeinsamen Haushalt beigesteuert hätte, sondern weil er das Geld seiner Familie geschickt hat, statt es zu behalten.

Beide führten übereinstimmend aus, sie hätten keine gemeinsamen Freunde und keine gemeinsamen Hobbies gehabt und nicht viel zusammen unternommen, da sie beide viel gearbeitet und deshalb nicht viel Freizeit gehabt hätten. In ihrer Freizeit hätten sie regelmäßig ferngesehen und sich gelegentlich mit den Brüdern des Bf getroffen. Dies bestätigte der Bruder des Bf bei der Zeugeneinvernahme am 11. Februar 2022. Es habe mehrere Treffen gegeben; der Bf und seine Exfrau hätten aus seiner Sicht ein „normales Leben geführt", sie hätten sich „am Anfang geliebt" und es hätte „alles gepasst".

Darüber hinaus berichteten sowohl der Bf als auch seine Exfrau von einer Ungarnreise, die sie im Jahr 2017 zusammen unternommen hatten. Übereinstimmend führten sie aus, sie hätten den Urlaub zu zweit verbracht und keine Familienmitglieder getroffen. Zwar divergierten die Darstellungen insofern, als der Bf festhielt, sie hätten in einem Hotel genächtigt, während seine Exfrau glaubte, sie seien in dem Haus ihrer Mutter einquartiert gewesen; die Zeugin führte aber schlüssig aus, sie sei immer wieder mit Bekannten dort hingefahren und habe dann im Haus der Mutter übernachtet, weswegen sie nicht mehr genau sagen könne, wo sie mit dem Bf übernachtet hat. Dies ist für das erkennende Gericht nachvollziehbar; insbesondere lag die Ungarnreise am Tag der Einvernahme der Exfrau des Bf auch schon etwa fünf Jahre zurück. Der abweichenden Angabe in Bezug auf die Unterkunft in Ungarn ist insofern keine erhebliche Bedeutung beizumessen – daran, dass diese Reise stattgefunden hat, besteht jedenfalls kein Zweifel.

Aufgrund der obigen Darstellungen steht für das erkennende Gericht zweifelsfrei fest, dass sowohl eine Geschlechts- als auch eine Wohnungsgemeinschaft des Bf und seiner Exfrau bestanden hat und dass die Ehe aus Liebe geschlossen wurde. Aus den oben beschriebenen übereinstimmenden Angaben der beiden, dass die Exfrau des Bf im Wesentlichen den gemeinsamen Haushalt finanziert hat, ergibt sich, dass auch eine Wirtschaftsgemeinschaft bestanden hat, wobei die Angabe des Bf, er habe seine Exfrau nicht nur gelegentlich finanziell unterstützt, sondern monatlich Barbeträge in der Höhe von ungefähr EUR 200 bis EUR 300 für die Wohnungsmiete beigesteuert, an dieser Beurteilung nichts ändert. Vielmehr gab auch die Exfrau des Bf an, dass er sie finanziell unterstützt habe, wenn sie Geld gebraucht habe. Auch aus den glaubhaften Ausführungen dazu, dass der Bf Geld an seine Familie im Kosovo geschickt hat und seine Exfrau es bevorzugt hätte, dieses für ein gemeinsames Haus zu sparen, ergibt sich unzweifelhaft das Vorliegen einer Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Glaubwürdigkeit der Aussagen ergibt sich insbesondere aus deren Übereinstimmung, die sämtliche der wesentlichen Parameter des gemeinsamen Lebens umfasste. So beschrieb der Bf zur Frage nach der beruflichen Ausbildung den vorangegangenen (Kellnerin) und den nachfolgenden Beruf seiner Exfrau („Nageldesignerin" im Geschäft ihrer Mutter). Diese Aussage deckt sich im Wesentlichen mit jener seiner Exfrau, wonach sie zu der Zeit, als sie den Bf kennenlernte, als Kellnerin und später im Nagelstudio ihrer Mutter gearbeitet habe. Ferner beschrieben beide, dass sie sich in einem Lokal kennengelernt hätten, in dem die Exfrau als Kellnerin gearbeitet habe. An den Namen dieses Lokals konnte sich die Exfrau des Bf nicht mehr erinnern, der Bf jedoch schon. Beide führten aus, dass es sich dabei um ein albanisches Lokal gehandelt habe. Auch die unregelmäßigen Arbeitszeiten der Exfrau aufgrund deren Schichtarbeit beschrieben beide übereinstimmend und glaubwürdig.

Der Bf konnte bei der Einvernahme am 11. Februar 2022 – wie auch bereits bei Einvernahmen im verwaltungsbehördlichen Verfahren – detaillierte Angaben zu seiner Exfrau hinsichtlich Geburtsdatum, Namen und Wohnort der Angehörigen der Exfrau und ihren besonderen Merkmalen machen. Seine Beschreibung des Tattoos der Exfrau auf der linken Seite des Brustkorbs entlang der Rippen wurde von dieser bei ihrer Einvernahme am 16. März 2022 bestätigt, die Exfrau führte ihrerseits aus, der Bf habe weder Tattoos noch Piercings, weil das mit seiner Religion nicht vereinbar sei. Die Exfrau konnte die Namen der Geschwister des Bf benennen, zu den Namen der Eltern führte sie aus, diese seien sehr kompliziert.

Ebenso stimmten die Angaben des Bf und seiner Exfrau bezüglich des Heiratsantrags, der Hochzeitslokalität und der Hochzeitsgäste überein. Demnach habe es keinen überraschenden Heiratsantrag gegeben. Der Bf und seine nunmehrige Exfrau hätten besprochen, heiraten zu wollen. Beide führten übereinstimmend aus, der ursprüngliche Plan, die Hochzeit (auch) im Kosovo als große Familienfeier zu feiern, sei ua aufgrund der ablehnenden Haltung der Familie der Exfrau zur Ehe mit dem Bf nie verwirklicht worden. Die Hochzeitsfeier habe in einem Kaffeehaus am Pöstlingberg stattgefunden, wobei die Brüder des Bf samt deren Familienangehörigen anwesend gewesen seien. Dies führten der Bf, sein Bruder und seine Exfrau übereinstimmend und glaubhaft aus. Die Familie der Exfrau sei nicht dabei gewesen, da die Mutter die Ehe nicht akzeptiert hätte. Sowohl der Bf als auch seine Exfrau führten dazu übereinstimmend aus, dass die Exfrau des Bf aufgrund der Ablehnung des Bf durch ihre Familie traurig gewesen sei. Die Exfrau beschrieb ferner, dass die Zusammenarbeit mit ihrer Mutter im Nagelstudio zu Beginn deshalb auch schwierig gewesen sei, sie habe dann aber mit der Mutter nicht mehr über ihre Ehe gesprochen, weshalb sich die Situation entspannt habe. Beide führten auch übereinstimmend aus, dass der Bruder der Exfrau zu Beginn gegen die Ehe gewesen sei, dieser habe aber die Ehe später „halbwegs" akzeptiert.

Zur Hochzeitskleidung der Exfrau führten beide übereinstimmend aus, sie habe einen schwarzen Rock und ein pfirsich- bzw. orangefarbenes Oberteil getragen. Die Aussagen zur Hochzeitslokalität und zur Kleidung der Exfrau des Bf bei der Hochzeit wurden vom Bruder des Bf bei seiner Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 11. Februar 2022 bestätigt. Er zeigte ein Foto vor, das die Exfrau des Bf in einem orange-rötlichen Oberteil und einem schwarzen Minirock zeigt. Der Bf führte ferner aus, seine Exfrau habe einen silbernen Ehering getragen. In der Aussage der Exfrau des Bf findet diese Angabe vollinhaltliche Bestätigung, ebenso jene über die kulinarischen Vorlieben der beiden. Auf die Frage, welche Streitthemen es zwischen ihnen gegeben habe, nannte die Exfrau die ablehnende Haltung ihrer Familie gegenüber dem Bf, finanzielle Gründe und dass sie sich so selten gesehen hätten, weil sie so viel gearbeitet habe. Auch dies findet Bestätigung in der Aussage des Bf. Beide führten ferner übereinstimmend aus, dass die Ehe im letzten Jahr zu kriseln begonnen habe und dass es ihnen in dieser Phase nicht gut gegangen sei, was hinsichtlich des Bf auch von dessen Bruder bestätigt wurde, bei dem der Bf während dieser Zeit immer wieder gewohnt hat.

Wenn die Aussagen des Bf und seiner Exfrau auch kleine Widersprüche aufweisen, stimmen sie doch weitestgehend – insbesondere hinsichtlich des gemeinsamen Lebens – überein und finden Bestätigung in der Aussage des Bruders des Bf. Für das erkennende Gericht besteht in Zusammenschau aller Umstände daher kein Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Aussagen des Bf und seiner Frau.

III. Gemäß § 54 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl I Nr 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 145/2017, sind 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. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. (...)

Gemäß Abs 5 par.cit. bleibt das Aufenthaltsrecht der Ehegatten oder eingetragenen Partner, die Drittstaatsangehörige sind, 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
(...)

Gemäß Abs 6 par.cit. hat der Angehörige 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.

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 gemäß Abs 7 par.cit. 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.

Gemäß § 77 Abs 1 Z 5 NAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer seiner Meldepflicht gemäß §§ (...) 54 Abs 6 nicht rechtzeitig nachkommt.

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

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf verfügte über eine Aufenthaltskarte zur Dokumentation seines Aufenthalts als Angehöriger eines EWR-Bürgers mit Gültigkeit bis 24. September 2020 und stellte am 15. September 2020 einen weiteren Antrag auf Ausstellung einer derartigen Aufenthaltskarte. Die belangte Behörde wies den Antrag des Bf auf Erteilung der Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs 7 NAG zurück und stellte fest, dass er nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle.

Den parlamentarischen Materialien (RV 330 BlgNR 24. GP 52) ist dazu Folgendes zu entnehmen: „Der vorgeschlagene Abs 7 sieht in Umsetzung von Art 35 Freizügigkeitsrichtlinie vor, dass im Falle von Rechtsmissbrauch, hier konkret bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption (§ 30), einer Zwangsehe (§ 30a), einer Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses oder einer familiären Beziehung zu einem gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger die begünstigenden Normen des § 55 und die Sondernormen des FPG für begünstigte Drittstaatsangehörige nicht zur Anwendung kommen, sondern der Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation – unbeschadet fremdenpolizeilicher Maßnahmen – mangels tatsächlichen Bezugs zu einem EWR-Bürger konsequenterweise zurückzuweisen ist. Dies entspricht auch den Intentionen des Regierungsprogramms zur XXIV. Gesetzgebungsperiode (Punkt 2.1 Kein Zuwanderungsmissbrauch unter Berufung auf Mobilität)."

Daraus ergibt sich einerseits, dass bei einer Prüfung gemäß § 54 Abs 7 NAG eine Aufenthaltsehe gemäß § 30 NAG Prüfungsmaßstab ist (vgl auch VwGH 20.7.2016,

Ra 2016/22/0058) und andererseits – anstatt mit einer § 55 NAG vergleichbaren meritorischen Entscheidung – von der Behörde im Fall des Vorliegens einer Aufenthaltsehe mit Zurückweisung vorzugehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass Sache im Beschwerdeverfahren betreffend zurückweisende Entscheidungen allein die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl VwGH 13.10.2020, Ra 2019/15/0036; 17.12.2019, Ra 2017/04/0141, mwn). Im ggst Fall war daher zu prüfen, ob eine Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG vorlag und die Zurückweisung des Antrags somit rechtmäßig war.

IV.2.1. Gemäß § 30 Abs 1 NAG dürfen Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art 8 EMRK nicht führen, sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe berufen.

Im ggst Fall besteht aufgrund der Scheidung kein gemeinsames Familienleben des Bf mit seiner Exfrau, einer unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgerin. § 54 Abs 5 NAG sieht jedoch – unter der Voraussetzung der Erfüllung bestimmter Anforderungen – vor, dass das Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers bei Scheidung erhalten bleibt. Aus diesem Grund kann für die Prüfung gemäß § 54 Abs 7 NAG nicht allein auf das tatsächliche aktuelle Bestehen eines Familienlebens iSd Art 8 EMRK abzustellen sein, sondern im Scheidungsfall darauf, ob ein solches bestanden hat.

IV.2.2. Wie unter I.7. festgestellt, heirateten der Bf und seine nunmehrige Exfrau aus Liebe. Sie lebten über Jahre hinweg gemeinsam in einer Wohnung, unterstützten einander bei der Führung des gemeinsamen Haushalts und erwogen die Gründung einer eigenen Familie. Sie lebten während aufrechter Ehe unzweifelhaft in einer Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft. Entsprechend der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine Lebensgemeinschaft (vgl VwGH 23.10.1997, 96/15/0176; 30.6.1994, 92/15/0212), wobei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sogar Beziehungen, die sich aus einer rechtmäßigen Eheschließung ergeben, auch dann von Art 8 MRK erfasst sind, wenn bestimmte Elemente eines typischen Familienlebens, wie zB eine gemeinsame Wohnung, (noch) nicht vorhanden sind (VwGH 8.7.2020, Ra 2019/22/0020).
Auch wenn der Bf und seine Exfrau keine (gemeinsamen) Hobbies unterhielten und ihre Freizeit spärlich miteinander gestalteten, ist aus den in Punkt II dargelegten Umständen eindeutig zu erkennen, dass der Bf und seine Exfrau eine vom Wunsch nach einem gemeinsamen Leben und von entsprechenden Emotionen getragene Beziehung geführt haben. Einerseits hätte ansonsten die ablehnende Haltung der Familie der Exfrau diese nicht traurig gestimmt, andererseits ist aus ihrem Wunsch, der Bf hätte sein Einkommen für ein gemeinsames Haus sparen sollen,

statt es seiner Familie zu schicken, offensichtlich, dass eine langfristige gemeinsame Zukunft geplant gewesen wäre. Der Bf hätte mit seiner Exfrau gerne eine Familie gegründet, auch sie hat dies durchaus erwogen, wenn auch nicht forciert. Ferner ist aus der beabsichtigten Familienfeier im Kosovo und der gemeinsamen Reise in den Herkunftsort der Exfrau ersichtlich, dass ausgeprägtes Interesse am Leben des jeweils anderen Ehepartners bestanden hat. Abgesehen davon ist anzumerken, dass die Exfrau immer noch emotional auf ihre Ehe mit dem Bf reagiert: Zum ersten Verhandlungstermin ist sie unentschuldigt nicht erschienen. Nach erneuter Ladung brachte die Exfrau schriftlich vor, dass sie bereits vor der Polizei richtige Angaben getätigt habe. Für sie sei es eine Hochzeit aus Liebe gewesen und sie habe sich scheiden lassen. Sie könne daher auch nicht verstehen, weshalb sie jetzt noch weiter für ihren Exmann etwas machen solle, obwohl sie sich seit geraumer Zeit nicht gesehen hätten. Aus all diesen Umständen steht fest, dass es sich um eine Ehe gehandelt hat, die aus Liebe geschlossen wurde, von gegenseitigem Beistand und dem Willen, eine gemeinsame Zukunft zu gestalten, getragen war und schließlich gescheitert ist, was zu immer noch erkennbarer Enttäuschung geführt hat. Für das Landesverwaltungsgericht OÖ steht daher unzweifelhaft fest, dass der Bf mit seiner Exfrau ein Familienleben iSd Art 8 EMRK geführt hat. Dass der Bf die Scheidung nicht unverzüglich der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht hat, erfüllt allenfalls den Tatbestand des § 77 Abs 1 Z 5 NAG, führt jedoch nicht zu einer anderen Beurteilung der während aufrechter Ehe bestandenen Lebensgemeinschaft.

Es bestand somit keine Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG.

V.1. Da keine Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG vorlag, erfolgte die Zurückweisung des ggst Antrags zu Unrecht. Zumal es dem erkennenden Gericht verwehrt ist, in einem Verfahren, dessen „Sache" die Rechtmäßigkeit einer Zurückweisung darstellt, eine meritorische Entscheidung zu treffen, war der angefochtene Bescheid mangels Vorliegens einer Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG aus Anlass der Beschwerde im Ergebnis aufzuheben. Da die Feststellung, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt, allein auf der Zurückweisung des Antrags gemäß § 54 Abs 7 NAG gründet, mit der diese Feststellung zwingend zu verbinden ist, war auch diese Feststellung mangels Vorliegens einer Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG aufzuheben.

V.2. Durch die ggst Entscheidung erübrigt sich ein gesonderter Ausspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Darüber hinaus ist anzumerken, dass im angefochtenen Bescheid (der im Übrigen einer Vollstreckung nicht zugänglich gewesen wäre) die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen wurde und Beschwerden gemäß § 13 Abs 1 VwGVG die aufschiebende Wirkung zukommt.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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. Reitter