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-752575/11/BP/CK

Datum:
Linz, 19. April 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des N S, geb. x, StA X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 24. Jänner 2022, GZ: BA-4-AEG/00033645, betreffend die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens gemäß § 69 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 AVG und die Zurückweisung des Antrags vom 25. September 2017 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers nach dem NAG und die Feststellung, dass der Beschwerdeführer nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos 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 24. Jänner 2022, GZ: BA-4-AEG/00033645, nahm der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) 1. das rechtskräftig mittels Bescheid abgeschlossene Verfahren hinsichtlich des Erstantrages des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 25. September 2017 gemäß § 69 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 AVG von Amts wegen wieder auf und wies 2. den Antrag des Bf auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Abs 7 NAG zurück und stellte fest, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf die x Staatsangehörige, Frau L I, am x geehelicht hätte. Ihm sei aufgrund dieser Ehe zu einer EWR-Bürgerin die Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG mit Gültigkeit vom 26. September 2017 bis 26. September 2022 erteilt worden. Am 5. Juli 2021 habe der Bf für seine Kinder, S I und S E, einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG aufgrund seiner Ehe zu eine EWR-Bürgerin gestellt. Ebenfalls anwesend sei die erwachsene Tochter des Bf, S T, gewesen, die ebenfalls einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige von EWR-Bürgern gestellt habe. Im Zuge der Ermittlungen sei der belangten Behörde bekannt geworden, dass der Bf nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenlebt. Er habe nach Befragungen durch die belangte Behörde und die Landespolizeidirektion Oberösterreich nicht nachweisen können, dass er tatsächlich eine aufrechte Ehe mit seiner Ehefrau führt. Der Bf und seine Frau hätten zudem auch verschieden Wohnungen und würden seit einiger Zeit getrennt leben. Sie könnten keinerlei detaillierte Informationen voneinander nennen und beweise dies, dass von Anfang an keine echte Ehe beziehungsweise ein aufrechtes Familienleben im Sinne des Art 8 EMRK bestanden hätte. Vielmehr zeige die Tatsache, dass der Bf seine Familie nachholen wolle und er diese nicht verlassen habe, sondern für diese eigenständige Aufenthaltsrechte in Österreich ableiten lassen wolle mit dem Eingehen einer Scheinehe. Der Bf habe vor der belangten Behörde bei Antragstellung wissentlich die Umstände verschwiegen, dass er niemals ein echtes Familienleben führen habe wollen. Er habe in der Absicht gehandelt, der Behörde ein zukünftiges Familienleben vorzutäuschen und diese Angaben beziehungsweise das Verschweigen der tatsächlichen Umstände seien bei der Kartenausstellung von der Behörde zugrunde gelegt und die Karte daher ausgestellt worden. Die Behörde gehe daher davon aus, dass der Bf sich das Aufenthaltsrecht aufgrund Eingehens einer Scheinehe erschleichen habe wollen und daher absichtlich falsche Angaben zur Ehe getätigt habe. Das Eingehen einer Scheinehe zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts stellt eine gerichtlich strafbare Handlung dar. Aufgrund der angeführten Umstände sei das Verfahren gemäß § 69 AVG wiederaufzunehmen gewesen.
Hinsichtlich der Zurückweisung des Erstantrags und der Feststellung, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle,

führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das Ehepaar weder die korrekte Anzahl an Geschwistern des Ehepartners und deren Namen noch die Namen der Schwiegereltern angeben habe können. Die Ehefrau des Bf habe vor der Landespolizeidirektion angegeben, dass der Bf die zusätzliche Wohnung aufgrund des Plans des Nachziehens der Kinder nach Österreich genommen hätte. Vor der belangten Behörde habe diese ausgeführt, dass es Streit gegeben hätte wegen den Kindern und sie nicht wolle, dass diese nach Österreich kommen. Der Bf habe hingegen angegeben, dass seine Frau sich mit seinen Kindern vertrage. Auch wenn die Frau angebe, dass die Ehe wegen Liebe geschlossen worden sei und sie sogar die Konfession wegen dem Bf gewechselt habe, gebe es im Gegenzug dazu die Tatsache, dass die Frau des Bf nicht einmal die grundsätzlichsten Informationen merken könne wie etwa den Geburtstag des Bf, die Anzahl der Kinder oder Namen der Familienmitglieder. Weiters habe der Bf angegeben, dass er bei der standesamtlichen Hochzeit einen Trauzeugen gehabt hätte und seine Frau keinen. Diese jedoch gebe an, dass beide keinen Trauzeugen gehabt hätten. Die Angabe, dass die Frau des Bf keine Trauzeugen angegeben hätte, weil zwar Herr H N bei der Hochzeit dabei gewesen sei, jedoch nicht als Trauzeuge unterschrieben hätte, könne als Schutzbehauptung gewertet werden. Hinsichtlich der Hochzeitsfotos sei fraglich, warum nur die Frau des Bf Fotos gehabt haben und diese zerstört haben sollte. Zumal der Bf angegeben habe, dass er seine Frau noch liebe, sei es verwunderlich, dass er selbst keine Fotos von der Hochzeit gespeichert habe. Zu den beigelegten Fotos als Beweismittel für das Bestehen einer Ehe könne ausgeführt werden, dass die Fotos offensichtlich mehrheitlich von einem Tag stammen, dies könne aufgrund der getragenen Kleidung der Ehefrau festgestellt werden. Zudem hätten die Fotos keine Zeitangaben und würden daher keinerlei Beweis für eine gewisse Zeitspanne liefern. Weiters hätte sich die Ehefrau bei der Einvernahme vor der belangten Behörde nicht mehr an den Hochzeitstermin erinnern können. Selbst wenn, wie angegeben, ein Trauerfall in der Familie stattgefunden hätte, könne man sich an den Hochzeitstag sehr wohl noch erinnern und sei diese Behauptung nicht nachvollziehbar. Hinsichtlich der Arbeit habe der Bf zum Zeitpunkt der Einvernahme nicht angeben können, wo seine Frau derzeit arbeite, und habe nur gewusst, dass sie in einem Restaurant arbeite, aber nicht in welchem. Er meine allerdings zu wissen, dass er gemeinsam mit seinen Kindern bei der Ehefrau im Restaurant essen gewesen sei. Zur vorherigen Arbeit habe der Bf angegeben, dass sie bei Silhouette gearbeitet habe. Die anderen Arbeitsstellen seiner Ehefrau habe er nicht nennen können. Die Ehefrau könne auch keine Firma benennen, bei der der Bf beschäftigt gewesen sei und gab lediglich eine Leasingfirma auf einer Baustelle an. Wo der Bf zum Zeitpunkt der Einvernahme gearbeitet hätte, habe sie jedenfalls nicht nennen können. Dies sei ein eindeutiges Zeichen dafür, dass bisher kein echtes Familienleben geführt worden sei. Zudem sei die Ehefrau des Bf seit Dezember 2019 in einer anderen Wohnung als der Bf gemeldet. Warum das Ehepaar in getrennten Wohnung leben würde, variiere immer wieder, mal seien es die Kinder, mal sei es die Nachtschicht.

Nach Ausführungen zur unterschiedlichen Nennung der Zigarettenmarke des Bf, den unterschiedlich angefertigten Skizzen der gemeinsam bewohnten Wohnungen und der mangelnden Nachvollziehbarkeit hinsichtlich der Nicht-Annahme des Nachnamens des Bf durch dessen Ehefrau kam die Behörde zum Ergebnis, dass das Ehepaar einen Ehestreit aufgrund verschiedenster Ursachen fingiert hätte, damit der Bf aufgrund der Ehe zu einer EWR-Bürgerin seine Familie nach Österreich holen könne, wobei beide die Argumentation mehrmals gewechselt hätte. Der Bf habe sich durch das Eingehen einer Aufenthaltsehe einen Aufenthalt in Österreich erschlichen und nie die Führung eines echten Ehelebens gemäß Art 8 EMRK im Sinne gehabt bzw geführt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 28. Februar 2022, in der dieser neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Beauftragung der belangten Behörde zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass bereits mehr als drei Jahre seit der Ausstellung der Karte vergangen seien, weshalb eine Wiederaufnahme nur mehr möglich sei, wenn der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden sei. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, da weder eine Scheinehe noch eine strafbare Handlung vorliege, zumal das eingeleitete Strafverfahren eingestellt worden sei. Die Einvernahmen hätten übereinstimmend ergeben, dass sich das Ehepaar bereits 2015 kennen gelernt und zwei Jahre später geheiratet hätte. Auch körperliche Merkmale seien übereinstimmend angegeben worden, sodass bereits aus diesem Grund ersichtlich sei, dass keine Scheinehe vorliege. Bezeichnend sei aber vor allem die Aussage der Ehefrau zur Frage, ob ihr Ehemann Kinder habe, die sie mit „Ja, leider“ beantwortet habe. Die Frage des Nachholens der Kinder bzw ob man noch eigene Kinder haben wolle, sei ein Grund für das Scheitern der Beziehung gewesen, sodass die Antwort dahingehend erklärbar sei. Hätte es sich um eine Aufenthaltsehe gehandelt, wäre „ja, leider“ nicht zu verstehen. Tatsache sei und würden dies beide bestätigen, dass aus Liebe geheiratet worden sei, nachdem man zwei Jahre zusammen gewesen sei. Im Übrigen hätte das Ehepaar bis zur Trennung im Oktober 2020 auch zusammen gelebt, man habe also ein gemeinsames Familienleben geführt. Wenn zur Begründung des Vorliegens einer Scheinehe von der belangten Behörde angeführt werde, dass man wechselseitig die Familie des Partners nicht gekannt habe, so sei dies darauf zurückzuführen dass die Ehefrau keinerlei Kontakt mit ihren Geschwistern habe und auch die Eltern mit der Ehe nicht einverstanden gewesen seien, sodass das Ehepaar nie über die Familie gesprochen habe. Richtig sei, dass die Ehefrau am Telefon mit den Eltern gesprochen habe, ein persönliches Kennenlernen habe aber nie stattgefunden. Ursprünglich habe man gemeinsam geplant die Kinder nachzuholen. Nachdem sich die Beziehung aber infolge der ständigen Abwesenheit aufgrund von Arbeit und Streitigkeiten verschlechtert habe

und die Ehefrau im Gegensatz zum Bf noch eigene Kinder haben hätte wollen, sei die Ehefrau nicht mehr damit einverstanden gewesen die Kinder nachzuholen. Auch dies spreche gegen eine Scheinehe. Die Ehefrau habe drei der Kinder in Österreich kennengelernt, die Jüngste sei damals im x gewesen. Im x habe die Ehefrau die älteste Tochter getroffen. Von dem Essen in Österreich gebe es auch ein Foto, das die Ehefrau gemacht habe, da sie in dem Lokal auch gearbeitet habe. Zu den Trauzeugen sei anzuführen, dass ein Freund bei der Hochzeit dabei gewesen sei, weshalb der Bf von einem Trauzeugen gesprochen habe. Da er aber nicht als Trauzeuge unterschrieben habe, habe seine Ehefrau angegeben, dass kein Trauzeuge dabei gewesen sei. Es habe zwar Fotos von der Hochzeit gegeben, jedoch habe die Ehefrau diese nach der Trennung zerstört. Zu den abgefragten Daten wie Hochzeitstag und Geburtstag habe die Ehefrau bereits bei der Einvernahme darauf hingewiesen, dass sie aufgrund des Todes des Schwagers, der kurz zuvor plötzlich an Krebs verstorben gewesen war, durcheinander sei und sich an Daten nicht genau erinnern könne. Wenn angeführt werde, dass der Bf nicht angeben könne was seine Frau arbeite, so sei dies insofern verwunderlich, als er bei seiner Frau auch geringfügig gemeldet sei und ihr bei ihrer selbständigen Tätigkeit (Winterdienst) auch helfe. Es könne sich hier nur um ein Missverständnis handeln. Zudem rauche der Bf auch immer wieder andere Marken, nicht nur Davidoff, so auch Marlboro. Es sei ein gemeinsames Eheleben geführt worden und werde dazu auch auf die vorgelegten Fotos verwiesen.

I.3. Mit Schreiben vom 8. März 2022, eingelangt am 14. März 2022, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2022.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am x geboren und ist x Staatsangehöriger x Abstammung. Er stellte am 25. September 2017 einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers, welche ihm mit Gültigkeit von 26. September 2017 bis 26. September 2022 erteilt wurde. Er berief sich auf die Ehe mit seiner Ehefrau I L, geboren am x, x Staatsangehörige, die er am x in X heiratete.

Der Bf lernte seine Ehefrau im Jahr 2015 in X (X) kennen. Die beiden führten über zwei Jahre hinweg eine Fernbeziehung, während derer der Bf in X und seine Ehefrau in Österreich wohnte. Der Bf initiierte die Eheschließung, sah in seiner Ehefrau eine junge und schöne Frau, mit welcher er bereits vor der Eheschließung in Geschlechtsgemeinschaft lebte. Nach der Eheschließung wohnten die beiden

zunächst von 2017 bis 2018 an der Adresse x, x, von 2018 bis 2019 an der Adresse x, x sowie von März 2019 bis Dezember 2019 an der Adresse x, x zusammen. Während der Bf weiterhin an der zuletzt genannten Adresse gemeldet ist, war die Ehefrau des Bf ab Dezember 2019 hauptwohnsitzlich an der Adresse x, x gemeldet. Nunmehr ist die Ehefrau des Bf nicht mehr im ZMR eingetragen.

Während der Beziehung zum Bf konvertierte die vormals katholische Ehefrau des Bf zum Islam und ließ sich das Motiv eines albanischen Adlers auf ihr Gesäß tätowieren. Während der Wunsch nach gemeinsamen Kindern mit dem Bf bei der Ehefrau stark ausgeprägt war, konnte sich dieser keine weiteren Kinder vorstellen. In seiner Intention lag es allerdings von Anfang an, mit der Ehegattin ein gemeinsames Leben zu führen und seine Kinder aus erster Ehe in dieses Familienleben zu integrieren. Diese lebten im x, stellten allerdings 2021 jeweils einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte.

In wirtschaftlicher Hinsicht ist auszuführen, dass die Ehefrau des Bf zwar als Mieterin der gemeinsamen Wohnung diese finanzielle Verpflichtung übernahm und der Bf von seinem Einkommen Geld an seine Kinder in den x schickte, der tägliche finanzielle Aufwand jedoch gemeinschaftlich bestritten wurde. Sowohl der geplante Nachzug der Kinder als auch die Tatsache, dass der Bf den Kindern stets Geld schickte, führten zu Beziehungsproblemen zwischen dem Bf und seiner Ehefrau, weshalb sich diese im Oktober 2020 voneinander trennten. Die Ehe ist allerdings nach wie vor aufrecht.

Das Ermittlungsverfahren gegen den Bf und seine Ehefrau wegen des Verdachts der Aufenthaltsehe wurde nach § 190 Z 1 StPO eingestellt.

II. Soweit im Folgenden nicht ausdrücklich behandelt, ergibt sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung trat der Bf in mancherlei Hinsicht durchaus inadäquat auf. Insbesondere wurde aus seinem Verhalten ersichtlich, dass seine im Rahmen der Befragung vor der belangten Behörde evidenten Wissenslücken etwa betreffend die Familie seiner Gattin in dem Umstand gründen, dass er sich für die ihn ablehnende Familie in keinster Weise interessierte, keinen Kontakt suchte und glaubhaft auch nicht hatte. Seine offen zur Schau getragene anachronistische Einstellung zu Ehe und Beziehung ließ jedoch keinen Zweifel daran, dass der Bf mit der Ehegattin sowohl Sexual- als auch Wirtschafts- als auch Wohngemeinschaft von Beginn an wollte, hatte und ein Familienleben führte. Für die Ernsthaftigkeit dieser Beziehung und die Bereitschaft der Ehefrau, sich darin einzulassen, spricht nicht nur der vom Bf geforderte Religionswechsel, den sie ansonsten nicht vollzogen haben würde, sondern auch der Umstand, dass sie als x Katholikin sich einen albanischen Adler tätowieren ließ,

was die Bereitschaft der Ehegattin, sich auf die albanische Kultur des Ehegatten einzulassen, klar zum Ausdruck bringt. Der Bf machte auch keinen Hehl daraus, dass er im Grunde bis zuletzt sowohl das Familienleben mit seiner Ehegattin fortsetzen wollte, jedoch gegen deren Wunsch seine Kinder aus erster Ehe in dieses Familienleben zu integrieren suchte.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Detailaussagen des Bf durchwegs in manchen Bereichen variierten, wobei dies eher seiner minder wertschätzenden Grundhaltung geschuldet ist. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid aufgezeigten Widersprüche wie zum Beispiel unterschiedliche Angabe der bevorzugten Zigarettenmarke des Bf oder fehlende Fotos von der Hochzeit sind per se nicht geeignet, das Vorliegen eines gemeinsamen Familienlebens zu verneinen, sondern reihen sich in die Feststellungen über die persönliche Einstellung des Bf nahtlos ein.

Ein weiterer Versuch, die – laut ZMR aktuell in Österreich nicht mehr aufhältige – Ehegattin des Bf einzuvernehmen, erübrigte sich allein schon anhand des klaren Bildes, das dem Auftreten des Bf abgewonnen werden konnte, wie auch aufgrund der dazu nicht materiell im Widerspruch stehenden Aussagen der Ehegattin vor der belangten Behörde. Wenn auch nicht die ethisch-moralische Komponente der Beziehung zu bewerten war, konnte der erkennende Richter sich ein klares und glaubwürdiges Bild der Lebensumstände des Bf und seiner Ehefrau verschaffen.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 234/2021, lautet auszugsweise:

„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.
[...]

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;

[...]

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.

[...]

(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.

[...]“

III.2. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl 51/1991 idF BGBl I 58/2018, lautet auszugsweise:

„Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

[...]

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 69 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 AVG kann die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen verfügt werden, wenn der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt ein „Erschleichen“ im soeben aufgezeigten Sinn dann vor, wenn die betreffende Entscheidung in einer Art zu Stande gekommen ist, dass die Partei gegenüber der Behörde objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung mit Irreführungsabsicht gemacht hat oder maßgebliche Angaben unterlassen hat und diese Angaben dann dem Bescheid zu Grunde gelegt worden sind, wobei die Verschweigung wesentlicher Umstände dem Vorbringen unrichtiger Angaben gleichzusetzen ist (vgl etwa VwGH 12.02.2019, Ra 2019/22/0031). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert ein "Erschleichen" zudem, dass die Behörde auf die Angaben der Partei angewiesen ist und ihr nicht zugemutet werden kann, von Amts wegen noch weitere Ermittlungen durchzuführen (siehe VwGH 09.08.2018, Ra 2018/22/0076).

Die belangte Behörde begründet die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der vom Bf von Anfang an verheimlichten Absicht, kein Familienleben führen zu wollen und damit mit der Erschleichung des Aufenthaltstitels.

IV.2. 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. Dabei erfordert § 30 Abs 1 NAG nicht, dass die Ehe – quasi in Missbrauchsabsicht – zu dem Zweck geschlossen wurde, einen Aufenthaltstitel zu erlangen, sondern dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes kein gemeinsames Familienleben iSd Art 8 EMRK (mehr) geführt wird. Ein formales Band der Ehe reicht nicht aus, um aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des ausländischen Ehegatten abzuleiten (vgl nur VwGH 27.04.2017, Ro 2016/22/0014 mwN). Erst der Wille (die Absicht) zur Herstellung bzw Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet löst den Schutz des Art 8 EMRK aus. Dieser Wille muss, wie sich aus dem Wesen der Ehe als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau ergibt, bei beiden Eheleuten bestehen (vgl *Kind* in *Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG^2 § 30 Rz 2). Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben wollen (vgl *Kind* in *Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG^2 § 30 Rz 7).

Anders als die belangte Behörde kam das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Schluss, dass im in Rede stehenden Fall zweifelsfrei vom Vorliegen eines Familienlebens im Zeitraum nach der Eheschließung auszugehen war. Es konnten – wie im Sachverhalt und in der Beweiswürdigung dargestellt –

eindeutig sowohl die Sexual- als auch die mehrjährig andauernde Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft bejaht werden. Der Wille dazu lag bei beiden Ehegatten – wenn auch allenfalls mit unterschiedlichen Motiven – vor. Dieser Feststellung tut es keinen Abbruch, dass der Bf, anders als seine Ehegattin, seine Kinder aus erster Ehe in das Familienleben integrieren wollte, was schlussendlich zum Scheitern der Beziehung im Jahr 2020 führte.

IV.3. Zusammengefasst kam das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis, dass das Ehepaar ein gemeinsames Familienleben iSd Art 8 EMRK führte und der Bf sich daher zum Antragszeitpunkt 2017 auf die Ehe berufen konnte. Folglich scheidet auch die Annahme einer Erschleichung iSd § 69 Abs 1 AVG aus.

In Konsequenz der Verneinung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens war auch der zweite Spruchpunkt des angefochtenen Bescheides, mit dem der Antrag des Bf vom 25. September 2017 auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Abs 7 NAG zurückgewiesen und festgestellt wurde, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts falle, ersatzlos aufzuheben.

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. 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. Insbesondere 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. Pree