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-752767/6/BP/CK

Datum:
Linz, 24. Oktober 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des J O, geb. x, StA Nigeria, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G K, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 24. August 2022, GZ: BA-4-00031260-01, betreffend die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltskarte von Angehörigen von Österreichern“ und Feststellung, dass der Beschwerdeführer nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022

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.1. Mit Bescheid vom 7. Juli 2022, GZ: BA-4-00031260-01, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltskarte von Angehörigen von Österreichern“ gemäß § 10 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (im Folgenden: NAG) zurück.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf Beschwerde.

I.3. Mit Bescheid vom 24. August 2022, GZ: BA-4-00031260-01, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltskarte von Angehörigen von Österreichern“ gemäß § 54 Abs 7 NAG zurück und stellte fest, dass der Bf nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf am 5. Dezember 2014 einen Antrag auf internationalen Schutz im Bundesgebiet gestellt habe, welcher negativ beschieden und eine Rückkehrentscheidung mit Rechtskraft 3. Juli 2017 erlassen worden sei. Der Bf habe diese rechtskräftig erlassene Rückkehrentscheidung nicht befolgt und habe einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz am 22. August 2017 eingebracht. Er habe am 13. Oktober 2017 Frau K B, geb. x, StA Österreich, vor dem Standesamt Linz geehelicht. Der zweite Antrag auf internationalen Schutz sei trotz Bekanntwerden der Hochzeit mit seiner Ehefrau ebenfalls mit 27. März 2019 negativ beschieden und eine Rückkehrentscheidung erlassen worden. Als Fluchtgründe habe der Bf bei beiden Anträgen auf internationalen Schutz angegeben, dass er homosexuell sei und daher in seinem Heimatstaat verfolgt sein würde. Der Bf habe sich laut eigenen Angaben nach der zweiten negativen Entscheidung der Ausreiseverpflichtung entzogen und sei illegal nach Spanien gereist. Dort habe er bis zur Ausübung der Freizügigkeit seiner Frau illegal gelebt und habe sich mit 12. August 2021 erneut in Linz niedergelassen. Er sei zwischen dem 30. Juni 2017 bis zum 7. Mai 2019 und erneut ab dem 12. August 2021 in der K-straße in L mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen. Am 16. September 2021 habe der Bf einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte bei der belangten Behörde gestellt.
Folgende Angaben bzw Tatsachen hätten bei der belangten Behörde zur Annahme geführt, dass der Bf nie beabsichtigt habe, ein Familienleben im Sinne des Art 8 EMRK zu führen: Der Bf habe in seiner Einvernahme vor der belangten Behörde nicht angeführt, dass die Tochter seiner Ehefrau bis zum Tag vor der Einvernahme in der Wohnung gelebt habe und diese am Tag zuvor ausgezogen sei. Zur Frage, was der Bf am Tag zuvor gemeinsam mit seiner Ehefrau unternommen habe, habe dieser lediglich angeben können, dass sie gegessen hätten und habe nicht erwähnen können, dass seine Frau beim Umzug der Tochter geholfen habe. Zudem

habe der Bf angegeben, dass die Tochter bis 2017 mit seiner Frau und ihm gewohnt habe, während seine Frau angegeben habe, dass sie bis zum 1. Februar 2022 gemeinsam gewohnt hätte. Weiters habe der Bf bei der Anfertigung der Wohnungsskizze das Schlafzimmer der Tochter seiner Frau zwar angegeben, jedoch mit keinen Worten angeführt, dass dieses Zimmer von der Tochter bewohnt worden sei und er selbst wohl eigentlich mehr auf der Couch schlafen würde. Dies habe zumindest die Ehefrau dezidiert erwähnt. Darüber hinaus hätten sowohl der Bf als auch seine Ehefrau weder die Anzahl der Geschwister noch die Namen der jeweiligen Geschwister des Ehepartners nennen können. Auch die Namen der Schwiegereltern seien dem Bf nicht erinnerlich gewesen. Auch könne die Frau des Bf, trotz angeblichen Kontaktes und gegenseitigen Besuchen, nicht angeben, wie der Onkel des Bf aus Wien heiße. Die Anzahl der Geschwister sei eine Grundinformation vom Ehepartner, wonach in einer lebensnahen Situation im Eheleben bereits mehrmals darüber gesprochen worden wäre. Weiters wüssten weder der Bf noch seine Ehefrau, welche Ausbildung der Partner absolviert habe. Auch die Frage nach der Arbeit im Heimatstaat hätten beide ungleich beantwortet. Hinsichtlich des Heiratsantrages habe der Bf angegeben, dass er diesen seiner Frau zu Hause gestellt habe. Die Frau des Bf könne sich eher an einen Antrag in der Plus City erinnern, wobei der Bf dann zu Hause Blumen für sie gehabt hätte. Überhaupt habe dieser Heiratsantrag sehr kurz nach dem Kennenlernen stattgefunden. Die Frau des Bf habe keine einzigen Verwandten und Bekannten ihrerseits zur Hochzeit eingeladen, jedoch seien von Seiten des Bf mehrere Personen anwesend gewesen, wobei sie nicht die Namen aller Beteiligten wisse. Sie hätte sich nicht einmal den Namen des Pastors, der der Trauzeuge des Bf gewesen sei, gemerkt. Die Behauptung, dass die Arbeit die Bekannten und Kinder der Frau von der Anwesenheit auf der Hochzeit aufgehalten hätte, sei ob so eines Tages eher eine Schutzbehauptung. Darüber hinaus hätten der Bf und seine Frau nicht angeben können, welches Essen es nach der Hochzeit gegeben hätte. Die Ehefrau habe angegeben, dass es ein chinesisches Lokal mit chinesischem Essen gewesen sei, während der Bf angegeben habe, dass es afrikanisches Essen gegeben habe. Dass der Bf nunmehr einen völlig anderen Verlauf anführe, wonach die Gäste afrikanisches Essen mitgenommen hätten – hiervon sei in der Einvernahme bei beiden absolut keine Rede gewesen – und dass es danach in Wien chinesisches Essen gegeben hätte, sei ein Beweis dafür, dass der Bf völlig unglaubwürdige Angaben tätigen würde, um seine Widersprüche rechtfertigen zu können. Inwiefern es logisch sei, dass es afrikanisches Essen am Hauptplatz gegeben hätte, sei nicht ersichtlich. Der Bf habe selbst in der Stellungnahme nicht anführen können, wohin seine afrikanischen Gäste angeblich das afrikanische Essen mitgeführt hätten und ein Mitführen des eigenen Essens in ein chinesisches Restaurant – so wie die Ehefrau dies angegeben habe – sei äußerst unglaubhaft. Hinsichtlich der Asylgründe habe die Frau des Bf völlig unglaubwürdig angegeben, dass sie diese nicht wisse. Der Bf selbst habe angegeben, lediglich ein Verfahren gehabt zu haben, wobei er gemeint habe, dass seine Homosexualität nunmehr vorbei sei. Interessanterweise habe der Bf den zweiten Antrag auf internationalen

Schutz zeitlich einen Monat zur Hochzeit gestellt und habe dort noch vermeint, dass nunmehr sein Lebensgefährte in Nigeria wegen Homosexualität eingesperrt worden wäre. Wann sich die Homosexualität eingestallt habe und der Bf nunmehr nicht mehr homosexuell sei, könne in diesem kurzen Zeitraum nicht festgestellt werden. Der Bf könne keinerlei stringenten Angaben tätigen, wechsle in seinen Aussagen so wie es ihm gerade besser erscheine und gebe einfach an, dass er natürlich das Gegenteil gesagt hätte, ohne hierfür ersichtlich gute Gründe anzuführen. Die Glaubwürdigkeit des Bf sei jedenfalls nicht gewährleistet. Auch gebe die Frau des Bf an, diesen beim Asylcamp mehrmals besucht, aber nicht mit ihm über die Asylgründe oder die Dauer der Anwesenheit in Österreich gesprochen zu haben. Dies erscheine völlig realitätsfern und wirke eher so, als ob die Ehefrau des Bf vor der belangten Behörde die Wahrheit nicht angeben wolle.
Die Ehefrau des Bf gebe an, dass er nach Spanien gezogen sei und dort einen Antrag gestellt habe. Die Ehefrau hätte sich auch nicht abgemeldet und dem Vermieter gesagt, sie komme auch zurück nach Österreich, denn sie habe nicht in Spanien leben wollen. Beide hätten somit die kurze Ausübung der Freizügigkeit in Spanien ausgenutzt, damit der Bf wieder in Österreich leben habe können. Zwischen 2019 und 2021 hätten der Bf und seine Frau auch nicht miteinander gelebt, sondern die Ehefrau mit ihrer Tochter, die der Bf bereits 2017 ausgezogen vermeint habe. Auch hätte der Bf die rechtskräftig erlassene Rückkehrentscheidung nicht „konsumiert“, da eine Rückkehr in das Heimatland notwendig gewesen wäre, zumindest eine Ausreise aus dem Schengenraum. Der Bf habe sich dazu entschlossen, erneut illegal im Schengenraum zu reisen und habe sich monatelang ohne gültige Papiere in Spanien aufgehalten, um dann mit der Begünstigung nach Österreich zurückkehren zu können. Der Bf ignoriere wissentlich und absichtlich die Anweisungen der Behörden. Die Frau des Bf habe völlig unglaubwürdig angegeben, den Ausgang des Verfahrens nicht zu wissen wobei sie zuvor angegeben habe, dass sein Verfahren negativ gewesen sei und er daher auch nach Spanien gegangen sei. Weiters gebe die Ehefrau des Bf an, dass der Vater des Bf Taxifahrer sei, wobei der Bf lediglich eine landwirtschaftliche Tätigkeit angegeben habe. Dass der Vater des Bf laut Stellungnahme nunmehr beides sei, habe der Bf erneut einfach in den Raum und nicht erklären können, warum das Ehepaar diese angeblichen Fakten nicht bereits zuvor erwähnt habe.
Die angeführten Gründe würden zeigen, dass der Bf und seine Frau sich wohl kennen würden, jedoch nie ein gemeinsames Leben iSd Art 8 EMRK beabsichtigt worden sei. Der Bf habe versucht nach einem negativen Asylantrag in Österreich zu bleiben und sich daher entschieden einerseits einen neuen Asylantrag zu stellen und andererseits seinen Verbleib durch eine Hochzeit zu sichern. Als der zweite Antrag des Bf ebenfalls negativ beschieden worden sei, habe er erneut die Ausreiseverpflichtung nicht befolgt und sei stattdessen illegal nach Spanien gezogen. Warum sich der Bf nicht schneller nach Österreich begeben habe wo doch seine Frau hier anwesend gewesen sei, sei nicht nachvollziehbar. Vielmehr habe die Ehefrau, wohlwissend, dass sie wieder nach Österreich zurückkommen würde, für kurze Zeit eine Beschäftigung in Spanien ausgeübt und dies erst im Jahr 202,

wo der Bf bereits 1,5 Jahre vom Bundesgebiet abwesend gewesen sei. Warum sich die Frau des Bf so lange für ein Leben in Spanien Zeit gelassen hätte, um dann sowieso nach Österreich zurückzukommen, sei fraglich. Zumal der Bf auch die Gründe der Homosexualität angegeben habe, seien beide Angaben als völlig unglaubwürdig zu werten. Die Behörde sei zur Ansicht gekommen, dass die von der Frau des Bf vorrangig angegebenen Gründe, nämlich, dass die Polizei dauernd anwesend gewesen sei und der Bf keine Papiere gehabt hätte, der tatsächliche Grund zur Heirat gewesen sei und der Bf sich daher nur ein Aufenthaltsrecht von seiner Frau ableiten habe wollen und nie beabsichtigt gewesen sei, ein tatsächliches Familienleben iSd Art 8 EMRK zu führen.

I.4. Mit Schreiben vom 23. September 2022 erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der dieser ausführte, dass seine Ehegattin und er am 13. Oktober 2017 die Ehe geschlossen hätten. Seither würden sie mit kurzer Unterbrechung durch den Aufenthalt in Spanien ein gemeinsames und harmonisches Familienleben führen. Nach Befragung des Bf und seiner Ehegattin habe die Behörde Vorhalte unterschiedlicher Angaben übermittelt, zu welchen der Bf am 10. Juni 2022 eine ausführliche Stellungnahme erstattete. Hätte die Behörde die Stellungnahme des Bf beachtet und inhaltlich gewürdigt, hätte sie erkannt, dass die wenigen Unterschiede in den Angaben aufgeklärt worden seien. Wie dort auch dargelegt, störe die Homosexualität des Bf das Eheleben nicht. Die Nichtwürdigung der Stellungnahme stelle einen schweren Verfahrensfehler dar, sie bewirke die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides. Diese Rechtswidrigkeit sei vermeidbar gewesen, wenn die in der Stellungnahme beantragte Zeugin, Frau I B, zur über Jahre hin bestehenden Vorliegen einer Wohn-, Wirtschafts-, und Geschlechtsgemeinschaft zwischen dem Bf und seiner Frau befragt worden wäre. Es liege daher auch ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, bei dessen Ergebnis die Behörde zu einem anderen Ergebnis kommen hätte können.

I.5. Mit Schreiben vom 26. September 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022.

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

Der Bf wurde am x geboren und ist nigerianischer Staatsangehöriger. Er stellte am 16. September 2021 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehörige von Österreichern. Er berief sich auf die Ehe mit seiner Ehefrau K B, geboren am x, österreichische Staatsangehörige, wohnhaft in L.

Der Bf stellte am 5. Dezember 2014 einen Antrag auf internationalen Schutz im Bundesgebiet und gab hierbei als Fluchtgrund seine Homosexualität an, wegen der ihm im Heimatstaat Verfolgung drohen würde. Dieser Antrag wurde rechtskräftig negativ beschieden und eine Rückkehrentscheidung mit Rechtskraft 3. Juli 2017 erlassen. Der Bf kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach und stellte am 22. August 2017 einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz.

Der Bf und seine Ehefrau lernten sich via Facebook über eine gemeinsame Bekannte namens J kennen, wobei diese im Jahr 2017 zunächst Nachrichten austauschten. Daraufhin lud die Ehefrau des Bf diesen zu einer Feier in eine Kirche ein, bei der sie sich das erste Mal persönlich begegneten. Eine diesbezügliche zeitliche Einordnung lässt sich nicht vornehmen. Der Bf machte seiner Frau in der Folge einen Heiratsantrag, wobei der genaue Zeitpunkt sowie der Ablauf nicht festgestellt werden können. Am 13. Oktober 2017 heiratete der Bf seine Ehefrau in Linz. Bei der Hochzeit bzw dem Hochzeitsessen in einem chinesischen Restaurant am Hauptplatz in Linz waren ausschließlich Freunde bzw Bekannte des Bf anwesend, deren Namen die Ehefrau in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht nennen konnte. Die Kinder der Ehefrau des Bf waren nicht anwesend.

Der zweite Antrag des Bf auf internationalen Schutz wurde trotz der Berücksichtigung der Hochzeit mit 27. März 2019 negativ beschieden und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Auch bei der Stellung dieses zweiten Antrags auf internationalen Schutz gab der Bf an, homosexuell zu sein, weshalb ihm in seinem Heimatstaat Verfolgung drohen würde. Der Bf kam seiner Ausreiseverpflichtung aus dem Schengenraum wiederum nicht nach, sondern reiste 2019 nach Spanien. Die Ehefrau besuchte den Bf zeitweise in Spanien. Im Jahr 2021 war die Ehefrau des Bf für drei bis vier Monate in Spanien als Selbständige arbeitstätig gemeldet. Im August 2021 kehrte der Bf nach Österreich zurück. Der Bf war von 30. Juni 2017 bis 7. Mai 2019 und ab 12. August 2021 wiederum mit Hauptwohnsitz in 4020 Linz, Kapuzinerstraße 28/1. ST gemeldet. Der Bf und seine Ehefrau führen jedoch keine durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägte Beziehung, insbesondere liegt keine Sexual- und durchgängige Wohngemeinschaft vor. Auch eine Wirtschaftsgemeinschaft kann nicht als gegeben angenommen werden.

Das Ermittlungsverfahren gegen den Bf und seine Ehefrau wegen des Verdachts der Aufenthaltsehe iSd § 117 FPG wurde gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt.

II. Soweit im Folgenden nicht ausdrücklich behandelt, ergibt sich der festgestellte Sachverhalt aus den schlüssigen Aussagen der an der öffentlichen mündlichen Verhandlung Beteiligten, der Beschwerde und dem Verwaltungsakt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Bf und seine Frau die vor der belangten Behörde noch divergierenden Aussagen hinsichtlich der Namen der Angehörigen des jeweils anderen, des Hochzeitsessens oder des Zeitpunkts des Auszugs der Tochter der Ehefrau des Bf – wenn auch stark konstruiert – zu harmonisieren lernten. Während der Bf den Zeitpunkt des Auszugs der Tochter aus der Wohnung in der Kapuzinerstraße vor der belangten Behörde noch mit 2017 angab, waren sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung der Bf, seine Ehefrau und deren Tochter einig, dass dies erst Anfang des Jahres 2022 gewesen sei. Auch hinsichtlich des Hochzeitsessens fanden die vor der belangten Behörde angegebenen divergierenden Elemente, wonach es laut Ehefrau (ausschließlich) ein chinesisches Buffet, laut Bf afrikanisches Essen gegeben hätte, einen gemeinsamen Nenner in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach zuerst außerhalb des Restaurants von den afrikanischen Gästen selbst mitgebrachte afrikanische und sodann chinesische Gerichte im Restaurant verzehrt worden seien. Auch die Anzahl und Namen der Brüder seiner Ehefrau konnte der Bf in der mündlichen Verhandlung nunmehr angeben.

Die sich hinsichtlich des Heiratsantrages ergebenden Unstimmigkeiten in den Aussagen des Bf und seiner Ehefrau vor der belangten Behörde konnten in der Zwischenzeit offenbar nicht ausreichend schlüssig abgestimmt werden: während der Bf vor der belangten Behörde angab, seiner Ehefrau den Antrag zuhause mit Blumen gemacht zu haben, gab die Ehefrau an, den Heiratsantrag von ihrem Mann in der Plus City und später zu Hause Blumen bekommen zu haben. Die Version der Ehefrau vor der belangten Behörde übernahm der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, wobei auffällig war, dass der Bf nicht davon sprach, in die Ehewohnung oder nach Hause oä, sondern „in die K-straße“ gegangen zu sein, was dessen mangelnde Assoziation der Ehewohnung als Ort zur Führung des gemeinsamen Familienlebens unterstreicht. Die Ehefrau schilderte die von ihr vor der belangten Behörde genannten Elemente in umgekehrter Reihenfolge, wonach der Heiratsantrag zuhause stattgefunden und der Bf und sie dann nach ihrem Arbeitstag in die Plus City gegangen seien. Von Blumen berichtete sie nunmehr nicht. In zeitlicher Hinsicht konnten beide den Heiratsantrag nicht einordnen. Hinsichtlich der Art des Kennenlernens gaben zwar sowohl der Bf als auch seine Frau Facebook an, auf genauere Nachfrage wie dies genau abgelaufen sei, erwähnte der Bf eine Person namens J als gemeinsame Freundin auf Facebook, während die Ehefrau sich zuerst an Jy erinnerte, nach kurzer Überlegung allerdings doch auf J umschwenkte. Unabhängig hiervon waren bei der Ehefrau des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung generell spontan auftretende Erinnerungslücken festzustellen, die in Zusammenhang mit potentiellen Divergenzen zu den Aussagen des Bf zu entstehen schienen.

Darüber hinaus ergaben sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht folgende bemerkenswerte Aspekte: Zum einen gab der

Bf auf die Frage, inwiefern es nachvollziehbar sei, dass ein homosexueller Mann eine weibliche Person heiraten möchte, an, seiner Ehefrau den Heiratsantrag gemacht zu haben, da er gewusst habe, dass seine Familie darüber glücklich sein würde und bestätigte nunmehr seine Homosexualität, welche von den Eltern und Geschwistern nicht akzeptiert würde. Erst auf weitere Nachfrage hinsichtlich der sich ergebenden Unstimmigkeiten und der sexuellen Beziehung zwischen ihm als homosexuellen Mann und seiner Frau gab der Bf an, dass er oft Sex mit seiner Frau habe, weil er sie liebe. Daraus lässt sich bereits ableiten, dass der Bf seine Frau nicht um ihrer selbst bzw der Liebe willen heiratete, sondern diese Hochzeit zur Erreichung eines anderweitigen Zieles stattfand. Deutlich merkbar war die Gereiztheit des Bf in Bezug auf seine Homosexualität. Es gelang ihm nicht, die Divergenz zwischen der bei beiden Asylverfahren behaupteten Homosexualität und seiner Aussage vor der belangten Behörde, wonach er nunmehr nicht mehr homosexuell sei, in Einklang zu bringen. Die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung diesbezüglich vorgenommenen Klärungsversuche beantwortete der Bf vage, nicht nachvollziehbar und augenscheinlich unwillig. Die enge zeitliche Koinzidenz zwischen der Abweisung des ersten Antrags auf internationalen Schutz und der Hochzeit des Bf, der zuvor noch seine Homosexualität als Fluchtgrund angegeben hatte, mit einer weiblichen Person, die er erst knapp zuvor kennenlernt hatte, reiht sich in das Bild der Unstimmigkeiten ein. Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass weder der Bf noch dessen Ehegattin eine nachvollziehbare zeitliche Einordnung der ersten Begegnung, der Beziehungsentstehung und des augenscheinlich raschen Einzugs des Bf in der Kapuzinerstraße, vorgeblich noch vor dem Hochzeitsdatum, vornehmen konnten, wobei nach deren vagen Angaben von einem sehr knappen Zeitraum, in dessen Zentrum die Abweisung des Asylantrages lag, ausgegangen werden muss. Wiederum tritt zwischen der nunmehrigen Darstellung der Ehefrau, wonach die erste persönliche Begegnung im Sommer 2017 gewesen sei, und der früheren Darstellung des Bf, wonach er schon im März 2017 in der Kapuzinerstraße gelebt haben wollte, ein eklatanter Widerspruch zu Tage.

Bemerkenswert und wenig glaubwürdig mutete die Aussage der Ehegattin, die in durchaus obszöner Art und Weise von einem sehr regen Sexualleben sprach, an, wobei sie zwar angab, von der Homosexualität des Bf zu wissen, gänzlich jedoch die Möglichkeit ausschloss, dass er sich einer derartigen Beziehung zuwenden könnte. Die Vereinbarung von bewusster Darstellung und Realität klafft hier offensichtlich weit auseinander. Dass aktuell keine durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägte Beziehung beim Bf und seiner Ehefrau vorliegt, zeigt sich dadurch, dass der Bf angibt, seine Ehefrau würde die Krankenpflegeausbildung machen, wobei diese tatsächlich ihren Pflichtschulabschluss nachholt und eine Pflegeausbildung lediglich in der Zukunft plant. Läge ein gemeinsames Familienleben vor, dürfte es in einem derart essenziellen Bereich keine Divergenzen in den Aussagen geben. Selbiges gilt für die Angabe des Bf vor der belangten Behörde, wonach die Tochter der Ehefrau

2017 aus der Wohnung ausgezogen sei, diese allerdings – laut eigenen Angaben – tatsächlich Anfang des Jahres 2022 ausgezogen sein dürfte. Hätte der Bf (selbstverständlich mit Ausnahme des bekannten Aufenthalts in Spanien) tatsächlich in der Wohnung in der K-straße, wie er sie selbst bezeichnet, gewohnt, wäre ein derart gravierendes Auseinanderfallen des Zeitpunkts nicht möglich gewesen. Hinsichtlich einer bestehenden Wirtschaftsgemeinschaft vermittelte der Bf selbst ein durchaus vages Bild einer finanziellen unabhängigen Ehegattin sowie eines nicht näher festzustellenden Beitrages seinerseits. Es ist daher mehr von Parallelität als von Gemeinsamkeit auszugehen.

Gesamthaft betrachtet ließen die Schilderungen des Bf zu der Eheschließung, der Ehefrau bzw dem gemeinsamen Leben jegliche emotionale Bindung vermissen und wirkten die Aussagen des Bf und seiner Ehefrau eingeübt. Insbesondere kam klar die konsequente Verfolgung des Migrationsziels zum Ausdruck, was sowohl der Bf als auch seine Ehefrau in ihren Aussagen im Zusammenhang mit dem Spanienaufenthalt auch offen darlegten. Aus dem ungerührten Verhalten des Bf in Bezug auf seine Ehefrau, den jedoch hoch emotionalen Antworten in Bezug auf den negativen Ausgang seiner Asylverfahren lässt sich weiters ganz klar ableiten, dass lediglich sein Aufenthaltsrecht in Österreich gesichert werden sollte und hierzu nicht auch die Intention, ein gemeinsames Leben zu führen, trat. Nachdem der Bf von 2019 bis 2021 mit Ausnahmen von wenigen Wochenenden getrennt von seiner Frau (ebenfalls illegal) in Spanien lebte, kann auch die in der Verhandlung angegebene Motivation, 2021 nach Österreich zurückgekommen zu sein, um für seine Frau zu sorgen, nur als vorgeschoben gesehen werden. Auch der Widerspruch in den Aussagen des Bf und seiner Ehefrau in Bezug auf die Anzahl der zusätzlich in der Wohnung in Spanien lebenden Personen zeugt von keinem gemeinsam in Spanien geführten Leben. Während sich der Bf an einen Mann und eine Frau erinnerte, gab die Ehefrau an, dass dort vier weitere Personen gelebt hätten. Zweifellos war die Ehefrau des Bf im Jahr 2021 für drei bis vier Monate in Spanien als Selbständige arbeitstätig gemeldet. Bezeichnend ist hier, dass sowohl der Bf als auch seine Gattin lediglich von der Meldung, nicht aber von einer konkreten Arbeitstätigkeit der Ehegattin berichteten, während die Tochter der Ehegattin klar ausdrückte, dass ihre Mutter in Spanien nicht, der Bf aber sehr wohl gearbeitet hätte. Dies zieht im Zusammenhang mit der Nichtaufgabe des Wohnsitzes der Ehegattin des Bf in Österreich sowohl die Absicht als auch die Ausführung einer Arbeitstätigkeit durch die Ehegattin des Bf schwer in Zweifel. Die über eine Agentur formal bestehende arbeitsrechtliche Anmeldung der Ehegattin des Bf als selbständige Reinigungskraft in Spanien hatte offensichtlich klar den alleinigen Zweck der auf europäische Normen zurückgreifenden Sicherung des Aufenthalts in Österreich nach Rückkehr des Bf. Betreffend den vorgeblichen Aufenthalt der Ehegattin des Bf in Spanien war die Aussage der Tochter, die zwar in dem besagten Zeitraum zwischen 2017 und 2022 in derselben Wohnung lebte, jedoch äußerst vage schwer nachvollziehbare Angaben dazu machte, keinesfalls geeignet, die bestehenden Zweifel zu lindern. Die geäußerte Annahme der Tochter,

die Mutter sei in den beiden Jahren überwiegend in Spanien aufhältig gewesen, wurde nicht einmal vom Bf und der Ehegattin postuliert, weshalb sie als äußerst bemüht vorgebracht zu qualifizieren war.

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die Kohärenz und Nachvollziehbarkeit der verschiedensten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen nicht herbeigeführt werden konnte und der Eindruck einer zweckorientierten Konstruktion bzw Zusammenführung von Lebensumständen geboten wurde.

III. Rechtsgrundlagen:

Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 153/2022, 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.

Schweizer Bürger und deren Angehörige sowie Angehörige von Österreichern

§ 57. Die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige Anwendung. Für Angehörige von Österreichern gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 sinngemäß, sofern der Österreicher sein unionsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf stellte am 16. September 2021 einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Angehöre von Österreichern bei der belangten Behörde. Die belangte Behörde wies den Antrag des Bf 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 20.07.2016, 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 gegenständlichen Fall war daher zu

prüfen, ob eine Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG vorliegt und die Zurückweisung des Antrags somit rechtmäßig war.

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 oder zusammenleben wollen (vgl Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG$^2$ § 30 Rz 7).

IV.3. Den Bf und seine Ehefrau verbindet ein bloß formales Band der Ehe und war zu keinem Zeitpunkt intendiert, eine eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen. Wie in der Beweiswürdigung (Punkt II.) eingehend erörtert, liegen beim Bf und seiner Frau weder eine Sexual-, Wohn-, oder Wirtschaftsgemeinschaft vor. Ungeachtet des beträchtlichen Altersunterschieds zwischen dem Bf und seiner Ehefrau und der Homosexualität des Bf deutet nicht zuletzt der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der abweisenden Entscheidung in Bezug auf den ersten Asylantrag des Bf und der Hochzeit mit seiner Frau, die er erst kurz zuvor kennengelernt hatte, sowie zwischen der negativen Entscheidung in Bezug auf den zweiten Asylantrag und dem Umzug nach Spanien nicht darauf hin, dass die Ehe eingegangen wurde, um ein gemeinsames Familienleben gemäß Art 8 EMRK zu führen. Vielmehr muss klar davon ausgegangen werden, dass die Hochzeit in Verbindung mit der gemeldeten Ausübung der Freizügigkeit in Spanien durch die Frau des Bf lediglich zur Erlangung der Aufenthaltskarte für den Bf in Österreich durchgeführt wurde.

Zusammengefasst kam das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis, dass das Ehepaar kein gemeinsames Familienleben iSd Art 8 EMRK führt und der Bf sich daher zur Erteilung einer Aufenthaltskarte nicht auf die Ehe berufen durfte.

Daran vermag auch der Umstand, dass das Ehepaar an einer Anschrift gemeldet ist, nichts zu ändern. Die Tatsache, dass der Bf etwa Fotos von wenigen

gemeinsamen Wochenenden in Spanien vorzeigen konnte bzw die Aussagen beispielsweise in Bezug auf die Tätigkeit der Ehefrau in Thailand, die Tätigkeit des Vaters des Bf in Nigeria sowie der Namen der Geschwister der Ehefrau des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nunmehr übereinstimmten, ändert den Eindruck des erkennenden Gerichts hinsichtlich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe ebenfalls nicht, zumal bereits Einvernahmen vor der LPD und der belangten Behörde stattgefunden haben, sich der Bf und seine Ehefrau sohin auf derartige Fragen vorbereiten konnten. Aufgrund der zuvor beschriebenen Umstände kommt das erkennende Gericht zum Ergebnis, dass ggst eine Aufenthaltsehe iSd § 30 NAG vorliegt.

IV.4. Dass eine Aufenthaltsehe iSd § 117 FPG aus Sicht der Landespolizeidirektion nicht erweislich ist und das strafgerichtliche Verfahren eingestellt wurde, bedeutet nicht zwingend, dass es sich nicht um eine Aufenthaltsehe gemäß § 30 Abs 1 NAG handelt (vgl VwGH 08.10.2019, Ra 2018/22/0299). Demnach steht auch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Bf und seine Ehefrau wegen des Verdachts der Aufenthaltsehe nach § 190 Z 2 StPO durch die Staatsanwaltschaft dem nicht entgegen, dass das erkennende Gericht zu dem Schluss kommt, dass es sich vorliegend um eine Aufenthaltsehe gemäß § 30 Abs 1 NAG handelt.

IV.5. Zumal § 54 Abs 7 NAG vorsieht, dass ein Antrag gemäß § 54 Abs 1 NAG bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe gemäß § 30 NAG zurückzuweisen und mit der Feststellung zu verbinden ist, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt, war die Entscheidung der belangten Behörde rechtmäßig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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