

TE Bvg Erkenntnis 2021/9/24 W191 1435304-4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.2021

Entscheidungsdatum

24.09.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67

Spruch

W191 1435304-4/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Rosenauer als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Indien, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. Eva Velibeyoglu, Verein Legal Focus, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.11.2019, Zahl 630542507-190611575 / BMI-BFA_NOE_RD, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.08.2021 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 67 Fremdenpolizeigesetz 2005 behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Aufgrund des Verdachtes des Eingehens einer Scheinehe zwischen dem Beschwerdeführer (in der Folge BF) und einer kroatischen Staatsangehörigen, XXXX , geboren XXXX (in der Folge Ehefrau), wurde mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge BFA) vom 18.06.2019 die LPD (Landespolizeidirektion) Niederösterreich mit dahingehenden Ermittlungen gegen den BF und seine Ehefrau beauftragt.

1.2. Am 11.08.2019 wurde der BF vor dem BFA, Regionaldirektion Niederösterreich, in Wiener Neustadt im Beisein eines Dolmetsch für die Sprache Englisch niederschriftlich einvernommen. Er beantwortete Fragen zu den Umständen seiner Eheschließung und des Zusammenlebens mit seiner Ehefrau. Er arbeite geringfügig beschäftigt „für die Zeitung“.

1.3. Am 19.08.2019 legte die LPD Niederösterreich einen Abschlussbericht über die getätigten Ermittlungen an das BFA vor. Die Ehe sei am 02.04.2019 am Standesamt XXXX in Niederösterreich geschlossen worden.

1.4. Am 05.11.2019 fand eine niederschriftliche Einvernahme des BF – wie auch seiner Ehefrau – vor dem BFA statt, in der der BF zahlreiche weitere Fragen zu den Umständen seiner Eheschließung und zu seinem Eheleben ausführlich beantwortete.

1.5. Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid erließ das BFA gegen den BF – wie auch gegen seine Ehefrau – gemäß § 67 Abs. 1 und 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (in der Folge FPG), ein auf „5“ [fünf] Jahre befristetes Aufenthaltsverbot (Spruchpunkt I.) und erteilte ihm gemäß § 70 Abs. 3 FPG einen Durchsetzungsaufschub von einem Monat ab Durchsetzbarkeit dieser Entscheidung (Spruchpunkt II.).

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der BF und seine Ehefrau eine Scheinehe (Aufenthaltsehe) geschlossen hätten, um einen Aufenthaltstitel in Österreich zu erlangen.

1.6. Gegen diesen Bescheid brachte der BF mit Schreiben seines Vertreters vom 09.12.2019 fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (in der Folge BVwG) wegen „inhaltlich falscher Entscheidung sowie mangelhafter Verfahrensführung“ ein.

In der knappen Beschwerdebegründung wurde im Wesentlichen moniert, dass Gründe für ein Aufenthaltsverbot wegen einer „Scheinehe“ nicht vorlägen. Der BF sei mit einer EU-Bürgerin verheiratet, beide seien selbsterhaltungsfähig und eine gerichtliche Verurteilung [des BF] liege nicht vor.

Der BF beantragte unter anderem, eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen.

1.7. Die gegenständliche Beschwerde und der zugehörige Verwaltungsakt wurden vom BFA dem BVwG vorgelegt, wo sie am 19.12.2019 einlangten. Jene betreffend die Ehefrau des BF waren am 18.12.2019 beim BVwG eingelangt und einer anderen Gerichtsabteilung zugewiesen worden. Das BFA beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

1.8. Am 25.08.2020 fand im Verfahren betreffend die Ehefrau des BF vor dem BVwG, Außenstelle Graz, eine mündliche Beschwerdeverhandlung statt, an welcher die Ehefrau des BF teilnahm und ihr ehemaliger Arbeitgeber sowie der BF als Zeugen einvernommen wurden.

Die belangte Behörde wurde geladen, verzichtete jedoch auf die Teilnahme an der Verhandlung.

1.9. Mit Erkenntnis des BVwG vom 16.09.2020, G307 2226720-1/14E, wurde der Beschwerde der Ehefrau des BF gegen den sie betreffenden Bescheid stattgegeben und dieser behoben.

Begründend wurde unter anderem ausgeführt:

„3.1.4. Die BF [Beschwerdeführerin] hält sich jedenfalls seit Ende 2017 im Bundesgebiet auf, ging bis März 2020 Erwerbstätigkeiten in Österreich nach, ist aktuell unfreiwillig arbeitslos und bezog Leistungen aus der staatlichen Arbeitslosenversicherung.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte nicht festgestellt werden, dass die BF mit ihrem Ehemann, einem indischen Staatsbürger, kein gemeinsames Ehe- bzw. Familienleben führt oder die besagte Ehe einzige zur Umgehung fremdenrechtlicher Bestimmungen eingegangen ist, was letztlich die Feststellung einer Aufenthaltsehe eingegangen zu sein nicht zulässt. Auch erweist sich die BF in strafgerichtlicher Hinsicht als unbescholtener und trat bisher in verwaltungs- oder fremdenrechtlicher Hinsicht nicht einschlägig in Erscheinung.“

Mangels Feststellbarkeit des Eingehens einer Aufenthaltsehe oder eines sonstigen die öffentlichen Interessen gefährdendes Verhaltens seitens der BF, liegen die Voraussetzungen für den Ausspruch eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 FPG nicht vor.

Demzufolge war der Beschwerde statzugeben und der angefochtene Bescheid zur Gänze zu beheben.“

1.10. Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28.09.2020, 042 HV 89/2020, wurde der BF wegen §§ 287 Abs.

1 iVm § 125 und §§ 15, 269 Abs. 1 StGB sowie § 107a Abs. 1 StGB (Beharrliche Verfolgung [einer Nachbarin in alkoholisiertem Zustand]) rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, und Anordnung der Bewährungshilfe verurteilt.

1.11. Mit Urteil des Bezirksgerichts Waidhofen an der Thaya vom 19.11.2020, 2 U 24/19d, wurden der BF wie auch seine Ehefrau von der Anklage, sie hätten am 02.04.2019 in XXXX vor dem Standesamt eine Ehe geschlossen, ohne ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK führen zu wollen, gemäß § 259 Z 3 StPO (Strafprozessordnung) mangels Schuldbeweises rechtskräftig freigesprochen.

1.12. Das BVwG führte am 09.08.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beisein eines Dolmetsch für die Sprache Punjabi durch, zu der der BF im Beisein seines Vertreters persönlich erschien. Die belangte Behörde entschuldigte ihr Fernbleiben.

Der BF beantwortete Fragen zu seiner Person und zu seinen Lebensumständen sowie zu seinem Eheleben, die im Wesentlichen mit seinen (und seiner Frau) bisher gemachten Angaben übereinstimmten.

Zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung befragt gab der BF an, dass diese aus seiner damaligen Alkoholsucht resultiert habe. Er habe in betrunkenem Zustand die Fensterscheiben seiner Nachbarin eingeschlagen und in diesem Zustand auch Probleme mit seiner Ehefrau bekommen, sodass auch einmal ein Betretungsverbot für 15 Tage ausgesprochen worden sei. In dieser Zeit habe er bei einem Freund gewohnt. Seither habe er keine Probleme mehr gemacht. Er habe eine bedingte Freiheitsstrafe bekommen und sei ca. eineinhalb Monate lang in Untersuchungshaft gewesen. In dieser Zeit habe er auch seine Alkoholtherapie begonnen.

Er mache seit ca. August 2020 eine Gesprächstherapie in XXXX , anfangs alle zwei Wochen, nunmehr ca. alle zwei Monate. Das Strafgericht habe ihm einen Auftrag dazu gegeben und die Umsetzung einer Organisation in Wiener Neustadt übertragen, der er berichten müsse. Er sei von der Sucht weg, genauso wie er seinerzeit in Indien mit starkem Willen von seiner Drogensucht weggekommen sei.

Dem BF wurde eine Nachfrist zur Nachbringung von Belegen betreffend seine Erwerbstätigkeit, seine Alkoholtherapie sowie die Gründe für das Fernbleiben seiner Ehefrau bei der heutigen Verhandlung eingeräumt.

Das Verhandlungsprotokoll wurde dem BFA übermittelt, es hat auch dazu nicht Stellung genommen.

1.13. Mit Eingabe seines Vertreters vom 07.09.2021 legte der BF vor:

? ein handschriftliches Schreiben seiner Ehefrau, wonach sie sich zur Zeit der Verhandlung – zumal in der Zeit der Covid-Pandemie – um ihren alten Vater hätte kümmern müssen und auch Probleme bei der Grenze zu befürchten gewesen wären

? eine Bestätigung der Suchberatung XXXX des Anton Proksch Institut vom 19.08.2021, wonach der BF seit 14.12.2020 in psychosozialer Beratung und Betreuung stehe, sowie

? eine Zusammenstellung der dem BF von seinem Arbeitgeber PDW Zustellservice GmbH im letzten Jahr sowie im Juli 2021 ausbezahlten Honorare

Auch diese Eingabe wurde dem BFA übermittelt. Es hat auch dazu keine Stellungnahme abgegeben.

2. Beweisaufnahme:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben durch Einsicht in den dem BVwG vorliegenden Verwaltungsakt des BFA (wie auch in die Entscheidung des BVwG betreffend die Ehefrau des BF vom 16.09.2020), beinhaltend die Niederschriften der Einvernahmen vor dem BFA am 11.08.2019 und am 05.11.2019, den Bericht des LPD Niederösterreich vom 19.08.2019, den angefochtenen Bescheid vom 13.11.2019 sowie die gegenständliche Beschwerde vom 09.12.2019.

Weiters wurden Auszüge aus dem zentralen Melderegister, dem Strafregister, dem Betreuungsinformationssystem der Grundversorgung und der Sozialversicherungsdatenbank eingeholt.

3. Ermittlungsergebnis (Sachverhaltsfeststellungen):

Das BVwG geht auf Grund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens von folgendem für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt aus:

3.1. Zur Person des BF:

Der BF führt den Namen XXXX , geboren am XXXX , ist Staatsangehöriger von Indien, gehört der Volksgruppe der Punjabi an, bekennt sich zur Religionsgemeinschaft der Sikhs und ist verheiratet. Die Muttersprache des BF ist Punjabi, er spricht auch Hindi und etwas Englisch und Deutsch.

Er ist in Indien, Provinz Punjab, geboren und aufgewachsen, hat zwölf Jahre lang die Schule besucht und mit der Matura abgeschlossen und anschließend in der familieneigenen Landwirtschaft gearbeitet. In Indien leben noch seine Mutter und ein Bruder.

In Österreich arbeitet der BF als Zeitungszusteller.

3.1.2. Lebensumstände des BF:

Der BF hält sich seit Mai 2013 in Österreich auf und stellte zunächst Anträge auf internationalen Schutz gemäß Asylgesetz 2005, die rechtskräftig negativ entschieden wurden, wobei die Spruchpunkte betreffend Rückkehrentscheidung und Aufenthaltstitel offenblieben.

Am 02.04.2019 heiratete der BF die kroatische Staatsangehörige XXXX , geboren XXXX , die sich seit Ende 2017 in Österreich ordnungsgemäß gemeldet aufhält. Der BF erhielt damit ex lege ein Aufenthaltsrecht in Österreich, sodass das BFA seine Bemühungen um die Durchsetzung der Abschiebung einstellte; das BFA fasste jedoch in der Folge aufgrund einer Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft (BH) XXXX den Verdacht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe und führte dahingehende Ermittlungen, die zur Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides führten.

3.1.3. Gegen den BF wurde am 12.07.2020 durch die LPD Niederösterreich ein Betretungsverbot in Bezug auf die gemeinsame Ehewohnung, XXXX XXXX , ausgesprochen, und musste dieser am 13.07.2020 insgesamt dreimal von der gemeinsamen Ehewohnung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes weggewiesen werden.

Der BF hat seine in der Untersuchungshaft verbrachte Zeit dazu genutzt, eine Alkoholsucht-Therapie zu beginnen, und steht seit 14.12.2020 in psychosozialer Beratung und Betreuung der Suchtberatung XXXX des XXXX .

3.1.4. Die Angehörigen der Ehefrau des BF halten sich in deren Herkunftsstaat auf, in dem sie, konkret in Pula, Eigentum an der Hälfte einer Liegenschaft besitzt. Sie ist in Österreich strafgerichtlich unbescholtan.

Der Ehefrau des BF wurde am 06.05.2019 eine Anmeldebescheinigung ausgestellt. Der BF beantragte unter Verweis auf seine Ehe mit ihr am 20.05.2019 die Ausstellung einer Aufenthaltskarte „Angehöriger einer EWR-Bürgerin“. Diese wurde ihm jedoch bis dato nicht ausgestellt.

3.1.5. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der BF mit seiner Ehefrau kein gemeinsames Eheleben bzw. Familienleben führte oder die besagte Ehe einzig zum Zweck der Umgehung fremdenrechtlicher Bestimmungen eingegangen wäre.

4. Beweiswürdigung:

Der Beweiswürdigung liegen folgende maßgebende Erwägungen zugrunde:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten des BFA und des BVwG.

4.1. Zur Person des BF:

Die Feststellungen zur Identität des BF ergeben sich aus seinen Angaben vor dem BFA und im Beschwerdeverfahren sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

Die Feststellungen zur Staatsangehörigkeit und Herkunft, insbesondere zu seiner Volksgruppen- und Religionszugehörigkeit sowie zu den Lebensumständen des BF, stützen sich auf die diesbezüglich glaubhaften Angaben des BF im Verfahren vor dem BFA und im Beschwerdeverfahren sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG, auf die Kenntnis und Verwendung der Sprachen Punjabi und Hindi sowie die Kenntnis der geografischen Gegebenheiten Indiens.

Die Identität des BF steht fest.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich weiters aus den Ergebnissen der Abfragen aus dem zentralen Melderegister, dem Strafregister, dem Betreuungsinformationssystem der Grundversorgung und der Sozialversicherungsdatenbank.

4.2. Zu den Feststellungen betreffend das Nichtvorliegen einer Aufenthaltsehe:

Das BVwG hatte im Erkenntnis vom 16.09.2020, G307 2226720-1/14E, betreffend die Ehefrau des BF, denselben Sachverhalt zu prüfen und führte dazu beweiswürdigend unter anderem aus:

„[...] Ferner ist der fehlende Bestand einer Scheinehe aus folgenden Schlüssen zu ziehen:

Die BF und deren Ehemann waren in der Lage, sowohl im Zuge ihrer Einvernahme vor Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und dem BFA als auch in der mündlichen Verhandlung, abgesehen von nicht nennenswerten Unterschieden, im Grunde übereinstimmende Angaben zu ihrem Kennenlernen, den Ablauf ihrer Hochzeit, den Hochzeitsgästen, der Hochzeits-Örtlichkeit und -Feierlichkeiten sowie zur gemeinsamen Wohnung, insbesondere zur räumlichen Aufteilung derselben, zu machen. Weiters war die BF in der Lage, die Essensgewohnheiten ihres Ehemannes sowie dessen bevorzugte Freizeitbeschäftigungen aufzuzählen. Allfällige Details zu den jeweiligen familiären Verhältnissen und Vorleben des jeweils anderen konnten diese zwar nicht immer lückenlos und übereinstimmend vorbringen. Doch kann dies insofern nachvollzogen werden, als insbesondere seitens des Ehemannes der BF – wie von diesem auch eingestanden wurde – ein gewisses Desinteresse vorherrscht und zwischen den in Rede stehenden Eheleuten aufgrund verschiedener Muttersprachen Verständigungsschwierigkeiten bestehen, welche einen Informationsaustausch naturgemäß erschweren.

Ferner weisen die BF und ihr Ehemann seit 23.01.2019 einen durchgehenden gemeinsamen Wohnsitz in Österreich auf und bezeugte der ehemalige Arbeitgeber der BF und Freund ihres Ehemannes, dass die BF und ihr Ehemann im Sinne eines Liebespaars öffentlich Zuneigungen (Küsse und Umarmungen) gezeigt hätten und ein Eheleben führten. So weist auch die Tatsache, dass gegen den Ehemann der BF ein Betretungsverbot für die gemeinsame Ehewohnung ausgesprochen und dieser wiederholt von der besagten Liegenschaft weggewiesen werden musste, auf das Bestehen eines aufrechten Ehelebens hin. Widrigfalls wäre nicht nachvollziehbar, weshalb ein Betretungsverbot für eine Wohnung, welche die BF nicht gemeinsam mit ihrem Ehemann bewohnt, ausgesprochen werden musste und er aufgrund wiederholten Aufsuchens der genannten Wohnung entgegen eines Betretungsverbotes mehrmals weggewiesen werden hätte müssen, wenn er keine Bezugspunkte zur besagten Wohnung und der BF aufweise.

Der bloße Umstand, dass seinerzeit Polizeibeamte bei wiederholten Nachschauen weder die BF noch deren Ehegatten angetroffen haben, vermag als Beweis für das Fehlen eines gemeinsamen aufrechten Wohnsitzes nicht zu genügen. Es kann logisch nicht ausgeschlossen werden, dass – wie von der BF und deren Ehemann in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde – diese zu den jeweiligen Zeitpunkten aus beruflichen oder sonstigen Gründen nicht zu Hause waren. So kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine Person sich selbst an ihrem freien Tag 24 Stunden lange zu Hause aufhält. Eine Wohnungsbesichtigung ist durch Polizeiorgane nicht vorgenommen worden, sodass letztlich aus der besagten Vorort-Nachschau keine Rückschlüsse auf ein Nichtvorliegen eines aufrechten Ehelebens geschlossen werden können.

Darüber hinaus konnte sich das erkennende Gericht im Zuge einer mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der BF verschaffen, welche einen glaubwürdigen Eindruck machte. Anzeichen dafür, dass diese die Unwahrheit gesagt hätte, zeigten sich nicht.

Wenn es – wie von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ausgeführt wurde – auch naheliegend scheinen mag, dass aufgrund des Umstandes, dass dem Ehemann der BF aufgrund eines abgelehnten Antrages auf internationalen Schutz und Fehlens eines Aufenthaltstitels vor dessen Eheschließung mit der BF die Abschiebung in seinen Herkunftsstaat drohte, so rechtfertigt dieser Umstand letztlich nicht, vor dem Hintergrund der für das Bestehen eines Ehelebens zwischen der BF und ihrem Ehemann sprechenden Anhaltspunkte, eine Aufenthaltsehe anzunehmen.

Im Ergebnis kommt das erkennende Gericht daher zum Schluss, dass anhand der vorliegenden Beweislage nicht festgestellt werden kann, dass die BF mit ihrem Ehemann kein Familienleben führt und die Ehe einzigt zum Zweck der Umgehung fremdenrechtlicher Bestimmungen eingegangen ist. [...]

Diese Ausführungen fanden sich durch das Ergebnis der mündlichen Beschwerdeverhandlung betreffend den BF vor dem erkennenden Richter am 09.08.2021 durchgehend bestätigt, und spricht auch der Umstand, dass beide

Ehepartner mit Urteil des Bezirksgerichts Waidhofen an der Thaya vom 19.11.2020, 2 U 24/19d, strafgerichtlich von dem Vorwurf der Eingehung einer Aufenthaltsehe freigesprochen worden sind, für diese Einschätzung und Beurteilung.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Anzuwendendes Recht:

Gemäß § 9 Abs. 2 FPG idgF. und § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG idgF. entscheidet das BVwG über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA. Da sich die gegenständliche – zulässige und rechtzeitige – Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA richtet, ist das BVwG für die Entscheidung zuständig.

Gegenständlich sind die Verfahrensbestimmungen des AVG, des BFA-VG, des VwGVG sowie des FPG anzuwenden.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 in der geltenden Fassung, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 in der geltenden Fassung, entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA das BVwG.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

5.2. Rechtlich folgt daraus:

Zu Spruchteil A):

5.2.1. Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatzuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des BVwG zuständigen Einzelrichter.

5.2.2. Das BVwG stellt weiters fest, dass das Verwaltungsverfahren in wesentlichen Punkten rechtmäßig durchgeführt wurde, wenngleich es bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes – konkret einer Aufenthaltsehe – ebenso wie das für das Strafverfahren zuständige Gericht – zu einem anderen Ergebnis als das BFA gelangt ist.

5.2.3. Zur Beschwerde:

Der – sehr knapp begründeten – Beschwerde war im Ergebnis stattzugeben.

5.2.4. Zu den Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides:

5.2.4.1. Rechtliche Bestimmungen:

Der mit „Aufenthaltsverbot“ betitelte § 67 FPG lautet:

„§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und

erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat § 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)"

Der mit „Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate“ betitelte§ 51 NAG lautet:

„§ 51. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;

2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder

3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

(2) Die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 bleibt dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er

1. wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist;

2. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt;

3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt, wobei in

diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt, oder

4. eine Berufsausbildung beginnt, wobei die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft voraussetzt, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein Zusammenhang besteht, es sei denn, der Betroffene hat zuvor seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren.

(3) Der EWR-Bürger hat diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.“

Der mit „Bescheinigung des Daueraufenthalts von EWR-Bürgern“ betitelte § 53a NAG lautet wie folgt:

„§ 53a. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), erwerben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52 nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

(2) Die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet wird nicht unterbrochen von

1. Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr;
2. Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder
3. durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

(3) Abweichend von Abs. 1 erwerben EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie

1. zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;
2. sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht, oder
3. drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Für den Erwerb des Rechts nach den Z 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten gemäß § 51 Abs. 2 sind bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Soweit der Ehegatte oder eingetragene Partner des EWR-Bürgers die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder diese nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Z 1 und 2.

(4) EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 sind, erwerben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, wenn der zusammenführende EWR-Bürger das Daueraufenthaltsrecht gemäß Abs. 3 vorzeitig erworben hat oder vor seinem Tod erworben hatte, sofern sie bereits bei Entstehung seines Daueraufenthaltsrechtes bei dem EWR-Bürger ihren ständigen Aufenthalt hatten.

(5) Ist der EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er gemäß Abs. 3 das Recht auf Daueraufenthalt erworben hat, so erwerben seine Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind und die zum Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren ständigen Aufenthalt hatten, das Daueraufenthaltsrecht, wenn

1. sich der EWR-Bürger zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufgehalten hat;

2. der EWR-Bürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist, oder
3. der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner die österreichische Staatsangehörigkeit nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat.“

Der mit „Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate“ betitelte§ 55 NAG lautet:

„§ 55. (1) EWR-Bürgern und ihren Angehörigen kommt das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Der Fortbestand der Voraussetzungen kann bei einer Meldung gemäß §§ 51 Abs. 3 und 54 Abs. 6 oder aus besonderem Anlass wie insbesondere Kenntnis der Behörde vom Tod des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers oder einer Scheidung überprüft werden.

(3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß § 54 Abs. 7. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt.

(4) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung (§ 9 BFA-VG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dies der Behörde mitzuteilen. Sofern der Betroffene nicht bereits über eine gültige Dokumentation verfügt, hat die Behörde in diesem Fall die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies nach diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(5) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung von Drittstaatsangehörigen, die Angehörige sind, aber die Voraussetzungen nicht mehr erfüllen, ist diesen Angehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ quotenfrei zu erteilen.

(6) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist ein nach diesem Bundesgesetz anhängiges Verfahren einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.“

Der mit „Ausreiseverpflichtung und Durchsetzungsaufschub“ betitelte§ 70 FPG lautet:

„§ 70. (1) Die Ausweisung und das Aufenthaltsverbot werden spätestens mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar; der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige hat dann unverzüglich auszureisen. Der Eintritt der Durchsetzbarkeit ist für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)

(3) EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen ist bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

(4) Der Durchsetzungsaufschub ist zu widerrufen, wenn

1. nachträglich Tatsachen bekannt werden, die dessen Versagung gerechtfertigt hätten;
2. die Gründe für die Erteilung weggefallen sind oder
3. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige während seines weiteren Aufenthaltes im Bundesgebiet ein Verhalten setzt, das die sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebietet.“

Der mit „Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption“ betitelte§ 30 NAG lautet:

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

(2) An Kindes statt angenommene Fremde dürfen sich bei der Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nur dann auf diese Adoption berufen, wenn die Erlangung und Beibehaltung des Aufenthaltstitels nicht der ausschließliche oder vorwiegende Grund für die Annahme an Kindes statt war.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten auch für den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.“

Der mit „Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen und Aufenthaltspartnerschaften“ betitelte § 117 FPG lautet:

„§ 117. (1) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit einem Fremden eingeht, ohne ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK führen zu wollen und weiß oder wissen musste, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit einem Fremden eingeht, ohne ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK führen zu wollen und weiß oder wissen musste, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Wer gewerbsmäßig Ehen oder eingetragene Partnerschaften vermittelt oder anbahnt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass sich die Betroffenen für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber kein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK führen wollen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(4) Der Fremde, der sich im Sinne dieser Bestimmung auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist als Beteiligter zu bestrafen.

(5) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor eine zur Strafverfolgung berufene Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, an der Feststellung des Sachverhaltes mitwirkt.“

Nach der Judikatur des VwGH liegt eine Aufenthaltsehe im Sinne des § 30 NAG in Verbindung mit § 54 Abs. 7 NAG dann vor, wenn sich ein Fremder für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels auf eine von ihm geschlossene Ehe beruft, er in diesem Zeitpunkt jedoch kein gemeinsames Familienleben mit seinem Ehegatten im Sinne des Art. 8 EMRK führt (vgl. VwGH 19.09.2012, 2008/22/0243). Ein formelles Band der Ehe reicht nicht aus, um aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des Drittstaatsangehörigen abzuleiten (vgl. VwGH 27.04.2017, Ro 2016/22/0014). In zeitlicher Hinsicht muss das Berufen auf ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem ein Familienleben nicht (mehr) geführt wird (vgl. VwGH 27.01.2011, 2008/21/0633).

Eine für den Erwerb bzw. die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes erforderliche tatsächliche und eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen. Vorausgesetzt ist somit eine Verbindung zwischen den Eheleuten, deren Intensität über die einer Beziehung zwischen Freunden in einer reinen Begegnungs- oder Gesinnungsgemeinschaft hinausgeht (vgl. Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG-Kommentar, § 30, Rz 7).

„Nach der Judikatur des VwGH setzt die fremdenpolizeiliche Feststellung, eine Ehe sei nur zum Schein geschlossen worden, nicht voraus, dass die Ehe für nichtig erklärt wurde (vgl. VwGH 23.03.2010, 2010/18/0034). Damit ist die Frage

bejaht, ob durch die Verwaltungsbehörde – wie hier im Zuge der Prüfung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme – eine eigene Beurteilung des Vorliegens einer Scheinehe erfolgen darf.“ (VwGH 25.09.2017, Ra 2017/20/0293)

„Mit der Erlassung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahmen wird daher noch keine Aussage darüber getroffen, ob auch der Straftatbestand des § 117 FrPolG 2005 verwirklicht wurde. Der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wegen Eingehens einer „Scheinehe“ steht nicht entgegen, dass ein gegenüber dem Fremden wegen § 117 (Abs. 4) FrPolG 2005 idF des FrÄG 2009 geführtes Strafverfahren als Beteiligte eingestellt worden ist (vgl. E 22. Februar 2011, 2010/18/0446). Umso weniger setzt die fremdenpolizeiliche Feststellung, eine Ehe ist nur zum Schein geschlossen worden, voraus, dass der Scheinehepartner (vom Gericht) gemäß § 117 (Abs. 1 oder 2) FrPolG 2005 bestraft (vgl. E 23. März 2010, 2010/18/0034) oder eine Anzeige gemäß § 117 FrPolG 2005 erstattet worden ist (Hinweis E 21. Juni 2012, 2012/23/0022).“ (VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0349)

„Die Nichtigerklärung einer Ehe gemäß § 23 Ehegesetz stellt keine Voraussetzung für die Feststellung des Bestehens einer Scheinehe dar[,] und spricht das Unterbleiben einer solchen Nichtigerklärung nicht gegen die Beurteilung einer solchen Ehe.“ (VwGH 21.02.2013, 2012/23/0049)

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Tatbestand der Scheinehe bzw. Aufenthaltsehe jedenfalls dann nicht verwirklicht ist, wenn nach der Eheschließung ein als Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zu qualifizierendes „Eheleben“ geführt wurde. (vgl. VwGH 26.09.2007, 2007/21/0003; 22.03.2011, 2007/18/0855)

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, und gemäß Z 10 leg. cit. als Drittstaatsangehöriger jeder Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist.

Der BF ist Staatsangehöriger von Indien und sohin Drittstaatsangehöriger gemäß§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Der Straftatbestand des § 117 FPG stellt in Bezug auf den unmittelbaren Täter (Österreicher oder zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder) – der Fremde, der sich im Sinne dieser Bestimmung auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist seit 01.01.2010 gemäß § 117 Abs. 4 FPG (in der Fassung des FrÄG 2009) als Beteiligter zu bestrafen – auch darauf ab, dass er weiß oder wissen musste, dass sich der Fremde (u.a.) für den Erwerb eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendernder Maßnahmen auf diese Ehe (oder eingetragene Partnerschaft) berufen will. Auf dieses Wissen oder Wissen müssen des Ehepartners des betroffenen Fremden kommt es aber bei der Verwirklichung des Tatbestandes nach § 53 Abs. 2 Z 8 FPG, der nach der genannten Bestimmung die Erlassung eines Einreiseverbotes, aber auch die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nach § 67 FPG rechtfertigen kann, demgegenüber nicht an. Mit der Erlassung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahmen wird daher noch keine Aussage darüber getroffen, ob auch der Straftatbestand des § 117 FPG verwirklicht wurde. Der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wegen Eingehens einer „Scheinehe“ steht nicht entgegen, dass ein gegenüber dem Fremden wegen § 117 (Abs. 4) FPG in der Fassung des FrÄG 2009 geführtes Strafverfahren als Beteiligte eingestellt worden ist (vgl. VwGH 22.02.2011, 2010/18/0446). Umsoweniger setzt die fremdenpolizeiliche Feststellung, eine Ehe sei nur zum Schein geschlossen worden, voraus, dass der Scheinehepartner (vom Gericht) gemäß § 117 (Abs. 1 oder 2) FPG bestraft (vgl. VwGH 23.03.2010, 2010/18/0034) oder eine Anzeige gemäß § 117 FPG erstattet worden ist (VwGH 21.06.2012, 2012/23/0022).

5.2.4.2. Der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA war aus folgenden Gründen statzugeben:

Das BFA hat die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes auf den Umstand gestützt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben hätte, dass der BF mit seiner Ehefrau eine Aufenthaltsehe eingegangen wäre.

Gegen den BF als begünstigten Drittstaatsangehörigen ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß§ 67 Abs. 1 FPG nur zulässig, wenn auf Grund des persönlichen Verhaltens davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet tatsächlich, gegenwärtig und erheblich gefährdet wäre. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

„Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus

ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das „persönliche Verhalten“ des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. – noch zu § 86 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011, der Vorgängerbestimmung des§ 67 FPG – etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. September 2007, Zl. 2007/21/0197, und vom 21. Februar 2013, Zl. 2012/23/0042, mwN).“ (VwGH 25.04.2014, Ro 2014/21/0039)

Der BF hält sich seit Mai 2013 im Bundesgebiet auf und geht Erwerbstätigkeiten in Österreich nach.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte nicht festgestellt werden, dass der BF mit seiner Ehefrau, einer kroatischen Staatsangehörigen, kein gemeinsames Ehe- bzw. Familienleben führte oder die besagte Ehe einzig zur Umgehung fremdenrechtlicher Bestimmungen eingegangen wäre.

Da das Beschwerdeverfahren somit ergeben hat, dass nicht vom Vorliegen einer Scheinehe (Aufenthaltsehe) auszugehen ist, war die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den BF als rechtswidrig zu beheben.

Mit der Behebung von Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ist auch die Grundlage für die Erlassung eines Durchsetzungsaufschubes weggefallen, und war daher auch Spruchpunkt II. zu beheben.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 in der geltenden Fassung, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes, in concreto einer Aufenthaltsehe, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind somit weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden, noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen, zumal im vorliegenden Fall vornehmlich die Klärung von Sachverhaltsfragen maßgeblich für die zu treffende Entscheidung war.

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind somit weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden, noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen, zumal im vorliegenden Fall vornehmlich die Klärung von Sachverhaltsfragen maßgeblich für die zu treffende Entscheidung war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Aufenthaltsverbot Ehe Familienleben gemeinsamer Haushalt mündliche Verhandlung persönlicher Eindruck Scheinehe
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W191.1435304.4.00

Im RIS seit

29.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.10.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at