

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2011/23/0187

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Sulzbacher, Mag. Haunold, Mag. Feiel und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde der [Nikar Schalk in Wien, geboren am 1. Jänner 1956](#), vertreten durch Dr. Michael Drexler, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hörlgasse 4/5, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 30. Oktober 2009, Zl. E1/529.213/2007, betreffend Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Beschwerdeführerin, eine türkische Staatsangehörige, gelangte im Jänner 2004 mit einem bis 18. April 2004 gültigen Visum C nach Österreich. Sie heiratete am 19. Juli 2004 [in Wien](#) den österreichischen Staatsbürger F.S. und brachte am 19. November 2004 einen (Erst-)Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltswert „begünstigter Drittstaatsangehöriger eines Österreichers, § 49 Abs. 1 FrG“ ein. Der diesen Antrag zunächst abweisende Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 22. Juni 2005 wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 16. Jänner 2006 auf Grund der am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Gesetzesänderung behoben; der Antrag wurde an den nunmehr zuständigen Landeshauptmann [von Wien](#) weitergeleitet.

Laut einem Bericht der Bundespolizeidirektion Wien vom 21. Februar 2005 habe eine im Zuge der an diesem Tag an der gemeinsamen Meldeanschrift der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes in Wien 22 durchgeführten Hauserhebung erfolgte Befragung von Nachbarn ergeben, dass es sich bei der in Rede stehenden Wohnung um eine „Türkenwohnung“ handle und Österreicher dort nicht wohnten. Bei der Kontrolle seien S.D. mit ihren Kindern und ihre Mutter angetroffen worden. S.D. habe angegeben, dass sich die Beschwerdeführerin in Wien 12 bei Verwandten aufhalte. Die Erhebungsbeamten hätten den Eindruck gewonnen, dass die Beschwerdeführerin in Wien 12 ständig wohnhaft sei, weil die Wohnung [in Wien 22] für die Aufnahme so vieler Personen zu klein erschienen sei. Als die angetroffenen Personen erkannt hätten, dass es sich bei der Amtshandlung um eine „Scheineheüberprüfung“ handle, hätten sie sofort angegeben, dass die Beschwerdeführerin nur auf Besuch bei Verwandten und auch ihr Ehemann ständig in der Wohnung wohnhaft sei, was jedoch - so der Bericht weiter - unglaublich erscheine.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin gab bei seiner Vernehmung am 10. Juni 2005 an, seine Ehefrau durch ihren Bruder kennengelernt zu haben, der das erste Treffen arrangiert habe. Es sei ihm (F.S.) gesagt worden, dass sie Österreich verlassen müsste, er habe dieser Frau helfen wollen und sie aus Mitleid geheiratet. Er habe mit der Beschwerdeführerin nie einen gemeinsamen Wohnsitz oder einen gemeinsamen Haushalt gehabt, die Ehe sei auch nie sexuell vollzogen worden. Lediglich zum Zwecke der Tarnung habe er sie ein paar Mal besucht. Er habe auch nie die Absicht gehabt, mit der Beschwerdeführerin einen gemeinsamen Haushalt zu gründen. Zurzeit überlege er, die Scheidung einzureichen. Er habe der Beschwerdeführerin nur helfen wollen, dass sie in Österreich bleiben könne und auch einen freien Zutritt zum österreichischen Arbeitsmarkt habe. Es sei richtig, dass er die Ehe nur zum Schein geschlossen habe.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid vom 30. Oktober 2009 wurde gegen die Beschwerdeführerin ein auf § 86 Abs. 1 iVm § 87 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 - FPG (in der Stammfassung BGBl. I Nr. 100) gestütztes Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren erlassen. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde beweiswürdigend aus, sie sehe keinen Grund, an der Richtigkeit der Zeugenaussage des F.S. zu zweifeln. Nachvollziehbar habe dieser begründet, sich in die Aufenthaltsehe eingelassen zu haben, damit die Beschwerdeführerin weiterhin in Österreich bleiben könne und einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt habe. Sein Motiv sei somit „reines Mitleid“ gewesen. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb F.S. das Vorliegen einer Aufenthaltsehe bloß „vortäuschen“ sollte. Im Gegensatz dazu habe die Beschwerdeführerin - die das Vorliegen einer Aufenthaltsehe bestreite und von einer „Vernunftsehe“ spreche - ihrerseits größtes Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe, weil ihr weiterer Verbleib im Bundesgebiet und ihr Zugang zum Arbeitsmarkt davon abhängen. Sie habe jedoch zur Untermauerung ihrer Ansicht keine Argumente vorgebracht. Ihre Bestreitung einer Scheinehe stehe im krassen Widerspruch zur schlüssigen und glaubwürdigen Aussage ihres Ehemannes.

Es sei daher als erwiesen anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin die Ehe mit einem österreichischen Staatsbürger geschlossen und sich für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf die Ehe berufen habe, ohne mit ihrem Ehemann ein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK geführt zu haben. Damit seien die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z. 9 FPG erfüllt.

Der Missbrauch des Rechtsinstitutes der Ehe zur Erlangung fremdenrechtlich bedeutsamer Rechte stelle eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, die die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes iSd § 86 Abs. 1 FPG rechtfertige. Diese Gefährdung der öffentlichen Ordnung sei trotz eines Zeitablaufes

von mehr als fünf Jahren seit der rechtsmissbräuchlichen Eheschließung nach wie vor gegeben. Das Eingehen einer Aufenthaltsehe stelle einen Rechtsmissbrauch dar, der zweifellos ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, komme doch gerade der Verhinderung bzw. Bekämpfung solcher Ehen aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein sehr hoher Stellenwert zu.

Die Beschwerdeführerin sei seit mehr als acht Jahren in Österreich aufhältig und verfüge im Bundesgebiet über familiäre Bindungen zu zwei Brüdern, die österreichische Staatsbürger seien, einer Schwester sowie zahlreichen Nichten und Neffen. Außerdem sei sie regelmäßig, zuletzt bis 13. März 2009, einer Beschäftigung nachgegangen. Der daher mit dem Aufenthaltsverbot verbundene Eingriff in ihr Privat- und Familienleben sei jedoch zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, somit zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele, dringend geboten.

Die Zulässigkeit des Aufenthaltsverbotes sei „auch im Rahmen der gemäß § 66 Abs. 2 FPG gebotenen Interessenabwägung zu bejahen“. Nur auf Grund der durch ihre Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger bevorzugten Stellung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz habe die Beschwerdeführerin eine unselbständige Beschäftigung als Arbeiterin eingehen können, weshalb auch ihre durch den mehr als achtjährigen Aufenthalt erzielte Integration wesentlich geschmälert werde. Außerdem sei ihr Aufenthalt im Bundesgebiet seit Ablauf ihres Visums am 18. April 2004 unrechtmäßig. Die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib im Bundesgebiet würden keinesfalls schwerer wiegen als das öffentliche Interesse an der Erlassung dieser Maßnahme. Schließlich begründete die belangte Behörde, weshalb sie von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes auch nicht im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens Abstand habe nehmen können und weshalb die festgelegte Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes gerechtfertigt erscheine.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Vorauszuschicken ist, dass der angefochtene Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof auf Basis der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung zu überprüfen ist. Wird daher im Folgenden auf Bestimmungen des FPG Bezug genommen, so handelt es sich jeweils um die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides am 30. Oktober 2009 geltende Fassung des Gesetzes.

Die Beschwerdeführerin war im Hinblick auf die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides aufrechte Ehe mit F.S. Familienangehörige (§ 2 Abs. 4 Z. 12 FPG) eines Österreichers. Für diese Personengruppe gelten gemäß § 87 zweiter Satz FPG jedenfalls auch dann, wenn der österreichische Angehörige sein (unionsrechtlich begründetes) Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen hat, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach § 86 FPG. Nach § 86 Abs. 1 erster und zweiter Satz FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nur zulässig, wenn auf Grund des persönlichen Verhaltens des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind diese Voraussetzungen gegeben, wenn der Fremde - iSd Tatbestandes des § 60 Abs. 2 Z. 9 FPG - eine sogenannte Aufenthaltsehe geschlossen, also mit dem Ehegatten ein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK nie geführt und sich trotzdem für die

Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung auf diese Ehe berufen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. April 2011, Zl. 2007/18/0564).

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Annahme der belangten Behörde hinsichtlich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe und behauptet zunächst eine Verletzung des Parteiengehörs, weil ihrem bereits im erstinstanzlichen Verfahren ausgesprochenen Ersuchen, eine detaillierte Zeugenaussage ihres Ehemannes zu übermitteln, bisher nicht entsprochen worden sei. Es sei ihr sohin die Möglichkeit versagt worden, die Aussage ihres Ehemannes zu widerlegen. Es sei ihr lediglich die Möglichkeit eingeräumt worden, eine Stellungnahme abzugeben, in der sie sich nur darauf beziehen habe können, dass sie keine Scheinehe eingegangen sei. Bei Kenntnis der Zeugenaussage ihres Ehemannes hätte sie detailliert dazu Stellung nehmen können.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Dem Parteiengehör unterliegt der gesamte Inhalt der als Basis für die Entscheidung herangezogenen Ergebnisse der Beweisaufnahme, wozu insbesondere auch der Inhalt von Zeugenaussagen gehört (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2009, Zl. 2007/21/0139, mit Hinweis auf *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 45 Rz 28).

Nach der ständigen hg. Rechtsprechung wird jedoch eine im erstinstanzlichen Verfahren aufgetretene Verletzung des Parteiengehörs durch die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides und durch die Möglichkeit, im Berufungsverfahren alles vorbringen zu können, in jenen Fällen geheilt, in denen der Partei durch die Begründung des Bescheides erster Instanz Kenntnis von den Beweisergebnissen verschafft worden ist, die ihr eigentlich im Rahmen des Parteiengehörs zu vermitteln gewesen wären (vgl. etwa das Erkenntnis vom 7. Juli 2009, Zl. 2009/18/0198, mwN).

Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdeführerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren, nämlich in ihrem Schriftsatz vom 12. April 2007, um Übermittlung des Protokolls über die Zeugenaussage ihres Ehemannes ersucht hatte. Den Verwaltungsakten ist nicht zu entnehmen, dass diese Übermittlung tatsächlich erfolgt wäre. Die Beschwerdeführerin übersieht jedoch, dass die das Eingehen einer Aufenthaltsehe darlegende Aussage ihres Ehemannes vom 10. Juni 2005 - abgesehen von dem hier nicht wesentlichen Satz, dass F.S. überlege, die Scheidung einzureichen - inhaltlich vollständig bereits in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides vom 15. November 2007 enthalten war. Vor diesem Hintergrund erfolgte am Maßstab der zitierten Judikatur jedenfalls eine Heilung der in der Beschwerde geltend gemachten Verletzung des Parteihörs.

Im Übrigen wird in der Beschwerde auch die Relevanz des gerügten Verfahrensmangels nicht ausreichend dargetan.

Ferner bringt die Beschwerde vor, sowohl die erstinstanzliche Behörde als auch die belangte Behörde hätten von einer „Scheinehe“ und nicht von einer Aufenthaltsehe gesprochen, sodass die Überprüfung der angeblichen „Scheinehe“ durch eine unzuständige Behörde vorgenommen worden sei. Die „Scheineheüberprüfung“ hätte durch ein „ordentliches Zivilgericht“ erfolgen müssen. Es liege eine ordnungsgemäße Ehe vor, die nur in Form einer Nichtigkeitsklärung durch ein Gerichtsurteil oder durch Scheidung aufgelöst werden könne.

Damit wird zunächst schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt, weil der im FrG 1997 verwendete Begriff „Scheinehe“ mit dem im Fremdenrechtspaket 2005 verwendeten Begriff „Aufenthaltsehe“ - soweit hier wesentlich - übereinstimmt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber die Beurteilung, ob ein Fremder, der eine Ehe geschlossen und sich für die Erteilung einer

Aufenthaltsberechtigung auf diese berufen hat, mit dem Ehegatten ein gemeinsames Familienleben iSd Art. 8 EMRK geführt hat, im Anwendungsbereich des FPG den Verwaltungsbehörden überantwortet. Die Nichtigerklärung einer Ehe gemäß § 23 Ehegesetz stellt keine Voraussetzung für die Feststellung des Bestehens einer Scheinehe dar (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. November 2010, Zl. 2009/18/0128, mwN).

Ebenso wenig setzt die fremdenpolizeiliche Feststellung, eine Ehe sei nur „zum Schein“ geschlossen worden, die Scheidung der Ehe voraus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2008, Zl. 2008/18/0076).

Das Beschwerdevorbringen legt keine konkrete familiäre Begebenheit und keinen auf ein gelebtes Familienleben hindeutenden konkreten Umstand dar. Es ist nicht in der Lage, eine Unschlüssigkeit der von der belangten Behörde durchgeführten, auf die Zeugenaussage des F.S. und auf das Ergebnis der am 21. Februar 2005 durchgeführten Hauserhebung gestützten Beweiswürdigung aufzuzeigen.

Es ist aber auch das Ergebnis der von der belangten Behörde gemäß § 66 FPG vorgenommenen Interessenabwägung nicht zu beanstanden. Bei dieser Abwägung, der die belangte Behörde irrtümlich (zugunsten der Beschwerdeführerin) einen mehr als achtjährigen (statt mehr als fünfeinhalbjährigen) Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Österreich zu Grunde legte, wurden die in der Beschwerde geltend gemachten familiären Bindungen zu den Brüdern, der Schwester und den Nichten und Neffen der Beschwerdeführerin ebenso berücksichtigt wie ihre Berufstätigkeit. Dabei ist die belangte Behörde jedoch zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Beschwerdeführerin erlangten Aspekte einer Integration dadurch relativiert werden, dass sie lediglich auf eine Aufenthaltsehe zurückzuführen waren. Dass die belangte Behörde den privaten Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in Österreich kein höheres Gewicht

beigemessen hat als dem von ihr erheblich beeinträchtigten öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen, ist somit auch unter Berücksichtigung der strafgerichtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin und ihres Vorbringens, sie habe zu ihrem Heimatsstaat „faktisch keine Bindung mehr“, nicht zu beanstanden.

Soweit die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der durchgeführten Interessenabwägung auf Unionsrecht verweist, geht das schon deshalb ins Leere, weil der Fall keinen unionsrechtlichen Bezug aufweist. Daher sind auch die in der Beschwerde vorgetragenen Anregungen zur Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH verfehlt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

W i e n , am 20. Dezember 2011