



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/082/10716/2014-13
S. Q.

Wien, 9.12.2014

Geschäftsabteilung: K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des S. Q., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 18.11.2013, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 – Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, vom 29.10.2013, Zl. MA35-9/2727569-08, mit dem der Zweckänderungsantrag vom 16.11.2012 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Angehöriger" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gemäß § 47 Abs. 3 NAG abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 47 Abs. 3 Z 3 NAG (in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 87/2012) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 und § 53b AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 9.12.2014, Zl. VGW-KO-082/740/2014-1, mit 130,60 Euro bestimmten Barauslagen für den zur mündlichen Verhandlung am 24.11.2014 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher auferlegt. Der Beschwerdeführer hat die Barauslagen der Stadt Wien durch Banküberweisung auf das Bankkonto mit der Kontonummer ..., BIC ..., lautend auf "MA6 BA40" mit dem Verwendungszweck "KO-082/740/2014" binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Gang des Verfahrens:

I.1. Verwaltungsbehördliches Verfahren

Am 16.11.2012 stellte der 1995 geborene Beschwerdeführer persönlich, jedoch in Vertretung seiner gesetzlichen Vertreterin (und seines anwaltlichen Vertreters) bei der belangten Behörde einen "Verlängerungsantrag / Zweckänderungsantrag" auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit dem Zweck "Familienangehöriger von Österreicher". Im Hinblick auf seine herannahende Volljährigkeit am ... 2013 beantragte er mit Fax vom 14.2.2013, "den Aufenthaltszweck von AT 'Familiengemeinschaft' auf AT 'Angehörige' zu ändern". Darin merkte er an, seine Tante väterlicherseits habe ihn schon vor seiner Einreise nach Österreich unterstützt, ihn im Jahr 2003 "zur Schulausbildung nach Österreich geholt" und die Vormundschaft übernommen. Weiters legte der Beschwerdeführer zahlreiche, von der belangten Behörde angeforderte Unterlagen vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.10.2013 entschied die belangte Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers wie folgt (Hervorhebungen des Originals nicht wiedergegeben):

"Ihr Antrag vom 16.11.2012 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels 'Angehöriger' nach dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG) wird abgewiesen, da Sie kein Angehöriger von Österreicher/EWR-Bürger/Schweizer Bürger sind.

Rechtsgrundlage: § 47 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG idGF"

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Tante des Beschwerdeführers habe bis zu seiner Volljährigkeit die alleinige Obsorge für ihn gehabt. Am 16.11.2012 habe er einen Verlängerungsantrag in Verbindung mit einem Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gestellt, den er am 14.2.2013 auf "Angehöriger" abgeändert habe. Der Beschwerdeführer sei im Verfahren mehrmals aufgefordert worden, Nachweise über das Bestehen einer dauerhaften Beziehung mit der Zusammenführenden im Herkunftsstaat oder über den bereits dort bezogenen Unterhalt vorzulegen. Mangels Vorlage solcher Nachweise sei es weder möglich, den Lebensunterhalt für ihn zu berechnen, noch seine Angehörigeneigenschaft festzustellen. Daraus ergebe sich, dass er kein Angehöriger im Sinne des § 47 Abs. 3 NAG sei. Die Nichterteilung des beantragten Aufenthaltstitels führe nicht dazu, dass im Sinne des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 15.11.2011, Rs C-256/11, *Murat Dereci*, die "österreichische Ankerperson" de facto gezwungen sei, Österreich und das Gebiet der Europäischen Union verlassen zu müssen. Weder der bloße Wunsch nach einem gemeinsamen Zusammenleben in Österreich, noch wirtschaftliche Überlegungen

rechtfertigten für sich genommen die Annahme eines solchen "de facto" Zwangs, weil besondere, auf eine Ausnahmesituation hindeutende Umstände nicht vorgebracht worden oder aus dem Akteninhalt erkennbar seien.

In der dagegen – fristgerecht – erhobenen, nunmehr als Beschwerde anzusehenden Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, im erstinstanzlichen Verfahren mehrfach mitgeteilt zu haben, dass ein Adoptionsverfahren im Gang sei und sich verzögere. Die Bewilligung seiner Adoption werde demnächst erteilt werden. Mit dem Adoptionsbeschluss werde er auch die weiteren angeforderten Unterlagen vorlegen, damit diese zum Entscheidungszeitpunkt aktuell seien. Er sei in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt, weil der angefochtene Bescheid ohne diese Urkunden ergangen sei. Hätte die Behörde zugewartet, wäre es zu keiner abweisenden Entscheidung gekommen.

I.2. Verwaltungsgerichtliches Verfahren

Im Hinblick auf das Inkrafttreten der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ablauf des 31.12.2013 übermittelte die Bundesministerin für Inneres die Verwaltungsakten an das Verwaltungsgericht Wien zur Fortsetzung des bei ihr anhängigen Berufungsverfahrens als Beschwerdeverfahren, die hier am 16.1.2014 einlangten.

Mit Faxnachricht vom 7.8.2014 (beim Verwaltungsgericht Wien am 14.8.2014 eingegangen) legte der Beschwerdeführer die Bestätigung des ÖSD vom 31.7.2014 über die bestandene Prüfung für das "B1 Zertifikat Deutsch" (mit 241 Punkten von 300) vor. Weiters übermittelte er den (seit 10.1.2014 rechtskräftigen) Beschluss des Bezirksgerichts vom 4.12.2013, ..., über die Bewilligung der Annahme des Beschwerdeführers an Kindesstatt durch seine Tante und ihren Ehemann.

Mit weiterem Fax vom 25.8.2014 legte der Beschwerdeführer das die bereits vorgelegte Bestätigung ergänzende "B1 Zertifikat Deutsch" vom 4.8.2014 mit Gesamtnote "gut bestanden" vor. Nach der am 1.10.2014 per Fax eingebrachten Schulbesuchsbestätigung der Gastgewerbefachschule des Schulvereins der Wiener Gastwirte vom 29.9.2014 besuche der Beschwerdeführer als ordentlicher Schüler die erste Klasse der dreijährigen Gastgewerbefachschule im Schuljahr 2014 / 2015, wobei das Unterrichtsjahr am 29.9.2014 beginne und am 29.5.2015 ende.

I.3. Öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien

Am 24.10.2014 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung am Verwaltungsgericht Wien statt, bei der der Beschwerdeführer, sein rechtsfreundlicher Vertreter und ein Dolmetscher für die chinesische Sprache anwesend waren. Seine Wahleltern wurden als

Zeugen einvernommen. Die belangte Behörde hatte bereits im Vorfeld auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und nahm an der Verhandlung nicht teil (die Ladung zur Verhandlung wurde behördenseitig am 7.11.2014 übernommen).

In der Verhandlung äußerte sich der anwaltliche Vertreter des Beschwerdeführers einleitend wie folgt (im wiedergegebenen Auszug des Verhandlungsprotokolls Beschwerdeführer jeweils mit "Bf" abgekürzt):

"[Die] ... Adoption im bezirksgerichtlichen Verfahren [hat sich] etwas hingezogen Der Adoptionsvertrag zwischen Bf und den Wahleltern wurde bereits im September 2012 geschlossen. Die Bewilligung der Annahme am Kindesstatt erfolgte erst im Dezember 2013, wobei die Bewilligung in Folge dessen am 10.1.2014 rechtskräftig wurde. Grund für die Verzögerung war die Beischaffung diverser Unterlagen aus China für das Adoptionsverfahren. Ende 2013 fiel[en] dann die maßgeblichen Rechtsakte zusammen: der angefochtene Bescheid und die Bewilligung der Annahme am Kindesstatt. Aus dem Bewilligungsbeschluss des Bezirksgerichts vom 4.12.2013, Punkt 5 ('Wirksamwerden'), ergibt sich, dass die Annahme an Kindesstatt gemäß § 192 Abs. 1 ABGB mit dem 25.9.2012 wirksam wird, das heißt rückwirkende rechtliche Wirkung hat."

Auf Befragen des Verwaltungsgerichts Wien sowie seines Rechtsvertreters gab der Beschwerdeführer weiters an:

"An meine Zeit in China vor meiner Ausreise und Ankunft in Österreich kann ich mich nur mehr schlecht erinnern, das ist 10 bis 11 Jahre her. Seit dem war ich nicht mehr in China und habe meine leiblichen Eltern auch nicht mehr besucht.

In China habe ich bei meiner Oma zusammen mit meinen Eltern gewohnt. Die Wahlmutter ist meine Tante und die Schwester meines Vaters. Mit ihr habe ich in China nicht zusammen gelebt. Die älteste Tochter ... kam, als ich noch in China lebte, auch nach China und lebte mit uns bei meiner Oma und meinen leiblichen Eltern. Mein Cousin kam auch nach China und lebte bei uns. Er ist jünger als meine Cousine und war daher kürzer da. Wie lange kann ich in beiden Fällen nicht mehr sagen. Es war in der Kindergartenzeit, länger als ein Jahr. Wir sind dann einzeln nach Wien gekommen, meine Cousine und Cousin [sind] eben zurück zu ihren Eltern gekommen und [wir] waren in der Volksschule in Wien.

Meine Eltern haben, soweit ich mich erinnern kann, nicht regelmäßig gearbeitet und verdienten Geld aus der Ernte als Bauern. Ich weiß nicht, wem die Felder, auf denen sie geerntet haben, gehört haben.

Außer über die Kinder meiner Tante, die eine Zeit lang mit mir in China bei meiner Oma gewohnt haben, hatte ich keinen Kontakt zu meiner Tante. Allerdings war ich damals sehr klein, und habe daher nicht so drauf geachtet. Es kann schon sein, dass sie ab und zu zu Besuch nach China zu uns kam.

Ich weiß auch nicht, ob ich von meiner Tante Geld bekam oder ob meine Tante meinen Eltern bzw. meiner Oma Geld gegeben oder geschickt hat.

...

Ob die Eltern viel verdient haben aus der Bauernwirtschaft, kann ich nicht sagen. Wir haben in der Großfamilie gelebt und die finanzielle Situation im Haushalt war mir naturgemäß nicht bekannt. Ich selbst habe nicht arbeiten bzw. im Betrieb der Familie unterstützen müssen."

Die als Zeuge befragte Tante und nunmehrige Wahlmutter des Beschwerdeführers beantwortete die Fragen des Verwaltungsgerichts Wien wie folgt (der Beschwerdeführer wiederum mit "Bf" abgekürzt):

"Ich bin in etwa 1994 nach Österreich gekommen und habe 1996 geheiratet. Wenn in der Heiratsurkunde 1997 steht, dann wird das schon stimmen. Im Jahr 2004, nicht davor, habe ich die österreichische Staatsbürgerschaft bekommen.

Das Verwandtschaftsverhältnis besteht zwischen mir und dem Bf. Ich bin die Schwester des Vaters des Bf.

Bevor ich nach Österreich kam, habe ich in China gelebt. Ich habe dort bei meinen Eltern gemeinsam mit meinen Geschwistern gelebt. Das ist dort, wo heute noch mein Bruder (Vater des Bf) wohnt. Ich habe China verlassen, bevor der Bf geboren wurde. Ich habe meine Familie in China und meinen Neffen (Bf) in etwa einmal im Jahr besucht.

Ich habe aus Österreich kein Geld nach China geschickt. Der Familie ging es finanziell gut, sodass keine fremde Hilfe, damit meine ich auch meine eigene, nicht notwendig war. Meine Kinder waren nur sehr kurz in China. Da[her] musste ich auch aus diesem Grund kein Geld überweisen, ich habe gelegentlich Milchpulver zu ihnen geschickt. Meine Tochter trank sehr gerne Milch, zubereitet aus Milchpulver von hier.

Auf die Frage, welche Konsequenzen es hätte, wenn der Bf keinen dauerhaften Aufenthaltstitel bekäme, würde ich angeben, dass ich dann natürlich in Österreich bleiben würde, ich bin österreichische Staatsbürgerin. Ich hoffe allerdings, dass er in Österreich bleiben kann, da er praktisch Teil unserer Familie geworden ist."

Auf Befragen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gab sie schließlich an:

"Wenn ich meine Familie in China besucht habe, habe ich Geschenke [für] ... meinen Neffen (Bf) mitgebracht, meistens habe ich was zu essen mitgenommen, hie und da auch Kleidung oder – wie es bei uns üblich ist – kleine rote Kuverts mit Geldgeschenken. An Geburtstagen habe ich ihn auch meist mit einem Geschenk oder Paketen mit Spielzeugen bedacht.

Mein Vater (Großvater des Bf) hat den Flug und die Reise des Bf nach Österreich finanziert. Und ab dem Zeitpunkt, wo der Bf in Österreich war, habe ich alles finanziert. Und seit diesem Zeitpunkt wohnt er in unserem Haushalt."

Im Rahmen der Schlussausführungen wies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf seine humanitäre Situation und die seiner Wahleltern hin. Er lebe seit über elf Jahren bei ihnen in Österreich, das heißt mehr als die Hälfte seines Lebens, er sei mit achteinhalb Jahren nach Österreich gekommen, in den Familienverband voll integriert, gehe in Österreich in die Schule und könne ausgezeichnet Deutsch. In China habe er keine Existenzgrundlage im Hinblick auf berufliches Fortkommen, zumal er nur schlecht auf Chinesisch lesen und schreiben könne.

II. Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer, ein 1995 geborener chinesischer Staatsangehöriger, erhielt erstmalig am 24.7.2003 eine Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltzweck "Schüler", die seither mehrmals verlängert und zuletzt mit Gültigkeitsdauer von 29.1.2012 bis zum 29.1.2013 neuerlich ausgestellt wurde. Am 16.11.2012 stellte der Beschwerdeführer den

vorliegenden kombinierten Verlängerungs- und Zweckänderungsantrag, ohne jedoch im Antragsformular die zusammenführende Person namentlich anzugeben (als unterhaltspflichtige Person wird seine Tante und spätere Wahlmutter genannt). In seinen Ausführungen und Folgeeingaben im verwaltungsbehördlichen Verfahren bezieht er sich ausschließlich auf seine Tante, die bis zum Erreichen seiner Volljährigkeit für ihn obsorgeberechtigt war. Die Tante des Beschwerdeführers ist die Schwester seines nach wie vor in China lebenden leiblichen Vaters.

Der Beschwerdeführer, seine Tante und ihr Ehemann (jeweils Wahlkind, Wahlmutter und Wahlvater) hatten bereits am 25.9.2012 einen Adoptionsvertrag über die Annahme an Kindesstatt abgeschlossen. Die Adoption wurde gerichtlich jedoch erst am 4.12.2013 genehmigt. Der Genehmigungsbeschluss erwuchs am 10.1.2014 in Rechtskraft. Die Wahlmutter des Beschwerdeführers ist seit dem Jahr 1994 in Österreich, seit Juni 1997 mit ihrem Ehemann verheiratet und österreichische Staatsbürgerin. Die Staatsbürgerschaft wurde ihr im Jahr 2004 verliehen.

Der Beschwerdeführer lebte nach seiner Geburt in China durchgehend im gemeinsamen Haushalt mit seinen leiblichen Eltern und Großeltern. Seine Tante und jetzige Wahlmutter war damals nicht mehr in China sondern lebte bereits in Österreich. Mit ihr bestand daher keine häusliche Gemeinschaft in China. Während des in China verbrachten Teils seiner Kindheit entwickelte sich auch kein direkter Kontakt zwischen ihnen. Vor der Ausreise aus China gewährte sie dem Beschwerdeführer keinen Unterhalt, weder direkt noch indirekt über Zuwendungen an die leiblichen Eltern oder Großeltern des Beschwerdeführers zu seinen Gunsten. Der Beschwerdeführer war in China aufgrund der Integration in die Großfamilie auf Unterhalt von dritter Seite nicht angewiesen. Eine gewisse familiäre Nahebeziehung bestand allenfalls indirekt dadurch, dass der Beschwerdeführer in China zeitweise mit den (leiblichen) Kindern seiner Tante und jetzige Wahlmutter im Haushalt seiner leiblichen Eltern und Großeltern gelebt hatte.

Der Beschwerdeführer verließ China im August 2003 und kam im Alter von achteinhalb Jahren nach Österreich. Seine Integration in die Familie der Wahleltern entwickelte sich hauptsächlich erst in der Phase seines Aufenthalts und Schulbesuchs in Wien. Dies führte schließlich zu seiner Adoption (Abschluss des Adoptionsvertrags) in etwa neun Jahre nach seiner Einreise nach Österreich. Familiär ist es erwünscht, dass der Beschwerdeführer im Inland bei seinen Wahleltern bleibt, jedoch konnten keine Umstände festgestellt werden, die im Fall seiner Ausreise seine Tante und Wahlmutter bzw. andere (österreichische) Familienmitglieder faktisch zwingen würden, das Gebiet der Europäischen Union – etwa um ihn zu begleiten – zu verlassen.

III. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei der Beweiswürdigung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers, seiner Ausreise aus China, der Einreise nach Österreich und zu den von ihm bisher innegehabten Aufenthaltstiteln für seinen Verbleib im Inland seit dem Jahr 2003 gründen sich auf den unbedenklichen und nicht bekämpften Akteninhalt.

Die Adoption ist aus dem in Kopie vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichts vom 4.12.2013, ..., über die Bewilligung der Annahme des Beschwerdeführers an Kindesstatt durch seine Tante und seinen Onkel belegt. Er enthält entsprechende Feststellungen zum Verwandtschaftsgrad zwischen den Wahl Eltern und dem Beschwerdeführer als Wahlkind, der durch die Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde. Dieser Beschluss ist mit gerichtlichem Rechtskraftstempel über den Eintritt der Rechtskraft am 10.1.2014 versehen. An diesem – in Kopie vorgelegten – Dokument bestehen nach seinem äußeren Erscheinungsbild keine Bedenken. Die daraus hervorgehende familienrechtliche Situation stimmt mit den Angaben des Beschwerdeführers und den anderen Zeugenangaben überein.

Die festgestellte österreichische Staatsbürgerschaft und Eheschließung der Wahlmutter des Beschwerdeführers ergibt sich aus den im Verwaltungsakt einliegenden Kopien des Staatsbürgerschaftsnachweises vom 20.9.2004 und der Heiratsurkunde des Standesamts vom 30.6.1997 über die am selben Tag geschlossene Ehe, wiederum in Verbindung mit den – im Wesentlichen – übereinstimmenden Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den familiären Verhältnissen und über den Unterhalt des Beschwerdeführers in China gründen sich in erster Linie auf die unbedenklichen und übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und seiner Wahl Eltern. Eine regelmäßige und zudem erforderliche Unterhaltsgewährung von der Tante und nunmehrigen Wahlmutter an den Beschwerdeführer wurde in der mündlichen Verhandlung weder vom Beschwerdeführer noch von den Zeugen behauptet. Die große räumliche Distanz zwischen dem Beschwerdeführer und der bei seiner Geburt nicht mehr in China lebenden Tante und späteren Wahlmutter schließt das Zusammenleben in einer häuslichen Gemeinschaft in China oder ein noch dort beginnendes Entstehen einer persönlichen Nahebeziehung zwischen diesen beiden Personen aus.

Die Feststellungen zu den Folgen einer Nichterteilung eines Aufenthaltstitels an den Beschwerdeführer für seine "österreichische" Familie basieren schließlich auf den Angaben der Tante und jetzigen Wahlmutter des Beschwerdeführers, die zwar für diesen Fall ein Verlassen Österreichs ausschloss, jedoch – in nachvollziehbarer Weise – den

Wunsch zur Fortsetzung der nunmehr etablierten langjährigen Lebensverhältnisse betonte.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

IV.1.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Das Verwaltungsgericht hat gemäß Abs. 2 leg. cit. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 81 Abs. 26 NAG in der Fassung des BGBl. I Nr. 68/2013 mit Inkrafttreten ab 1.1.2014 sind (unter anderem) alle mit Ablauf des 31.12.2013 bei der Bundesministerin für Inneres anhängigen Berufungsverfahren nach dem NAG ab 1.1.2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen.

§ 2 Abs. 1 Z 9, § 26 und § 47 Abs. 1 und 3 NAG in der hier anzuwendenden Fassung vor Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 87/2012 jeweils samt Überschrift lauten auszugsweise (§ 2 Abs. 1 Z 9 in der Fassung des BGBl. I Nr. 135/2009, § 26 in seiner Stammfassung und die auszugsweise zitierten Teile des § 47 in der Fassung des BGBl. I Nr. 38/2011):

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

...

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; ...

...

"Zweckänderungsverfahren

§ 26. Wenn der Fremde den Aufenthaltsweg während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, hat er dies der Behörde im Inland unverzüglich bekannt zu geben. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht. Sind alle Voraussetzungen gegeben, hat der Fremde einen

Rechtsanspruch auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag abzuweisen; die Abweisung hat keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht.

...

Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und
'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger'

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) ...

(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. ...

2. ...

3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,

a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,

b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder

c) ...

Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

(4) ..."

IV.1.2. Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Der Beschwerdeführer hat am 16.11.2012 den vorliegenden Verlängerungsantrag verbunden mit einem Zweckänderungsantrag gestellt. Sein anwaltlicher Vertreter hat in der mündlichen Verhandlung einleitend darauf hingewiesen, dass der Adoptionsvertrag bereits Ende September 2012 geschlossen worden sei und die in der Folge im Jänner 2014 rechtskräftig bewilligte Adoption gemäß § 192 Abs. 1 ABGB eine auf den Abschlusszeitpunkt des Adoptionsvertrags rückwirkende rechtliche Wirkung habe.

Ausgehend vom Geburtsdatum des Beschwerdeführers am ... 1995 ergibt sich, dass er bei Stellung seines (kombinierten Verlängerungs- und) Zweckänderungsantrags am 16.11.2012 noch minderjährig war (in etwa 17 Jahre und acht Monate). Rückwirkend betrachtet wurde der Zweckänderungsantrag (damals) von einem adoptierten Minderjährigen gestellt, somit von einem Kind, das zur "Kernfamilie" im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG gehört (vgl. zur Unschädlichkeit der Begründung der Angehörigen-eigenschaft durch Adoption erst in Österreich das Erkenntnis des VwGH vom 7.4.2011, 2008/22/0308).

Für das Verwaltungsgericht ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblich (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, *Verwaltungsverfahren* (2013), § 28 VwGVG Anm. 7; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹⁰ (2014), Rz 835 f). Zudem ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zum Familiennachzug von (Wahl-)Kindern bei der Beurteilung des rechtlich relevanten Zeitpunkts der Minderjährigkeit auf den Entscheidungszeitpunkt und nicht auf das Alter zur Zeit der Antragstellung abzustellen. Diese Rechtslage wird weder vom Verfassungsgerichtshof noch vom Verwaltungsgerichtshof als unsachlich gewertet (vgl. zu alldem zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 13.11.2012, 2011/11/0074, mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung des VwGH und VfGH). Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die für ein Abweichen von der grundsätzlichen Maßgeblichkeit der Sachlage im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts ins Treffen geführt werden könnten. Ebenso wenig ist zur Erzielung eines der EMRK entsprechenden Ergebnisses ausnahmsweise ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Antragstellung geboten (vgl. dazu unter Punkt IV.1.6 weiter unten in diesem Erkenntnis).

Der Beschwerdeführer ist seit dem ... 2013 volljährig. Somit hat das Verwaltungsgericht Wien nunmehr von seiner Volljährigkeit auszugehen. Rechtlich kommt es daher auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Adoption nicht mehr an. Dass Gerichte oder Behörden (möglicherweise) in der Lage gewesen wären, ihre Entscheidung(en) zu einem früheren Zeitpunkt zu treffen, woraus sich für den Beschwerdeführer im Hinblick auf den ursprünglich beantragten Aufenthaltstitel eine günstigere Sach- oder Rechtslage ergeben hätte, begründet im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs keine Rechtswidrigkeit (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.6.2014, 2012/03/0011; sowie die bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*² (1998), § 73 E 133, wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH).

IV.1.3. Rechtssache des Beschwerdeverfahrens

Angesichts seiner herannahenden Volljährigkeit hat der Beschwerdeführer während des erstinstanzlichen Verfahrens seinen Zweckänderungsantrag (nach Belehrung durch die belangte Behörde) knapp vor seinem 18. Geburtstag (in rechtlich zulässiger Weise) so umgestellt, dass er auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Angehöriger" lauten möge.

Nach dem Wortlaut des Spruchs des angefochtenen Bescheids wurde über den "Antrag vom 16.11.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels 'Angehöriger'" abgesprochen und dieser abgewiesen, weil der Beschwerdeführer kein (Familien-)Angehöriger eines Österreicherers sei. Als Rechtsgrundlage stützte sich die belangte Behörde ausschließlich auf § 47 Abs. 3 NAG. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen wurden nicht thematisiert.

Bei der Darstellung des Sachverhalts verweist sie auf die ebenfalls beantragte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und ihre letzte Gültigkeitsdauer, jedoch ohne diesen Aspekt in rechtlicher Hinsicht weiter zu behandeln. Eine Entscheidung über den fristkonform gestellten Verlängerungsantrag ist demnach noch nicht ergangen. Im Ergebnis wurde mit der Abweisung des Zweckänderungsantrags der Verlängerungsantrag nicht (mit-)abgewiesen, unabhängig davon, ob sich die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheids die Entscheidung über den Verlängerungsantrag (ausdrücklich) vorbehalten hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, 2. Teilband (2005), § 59 Rz 101). Ein Ausspruch über die Zweckänderung, ohne zugleich über die mitbeantragte Verlängerung des bisher innegehabten Aufenthaltstitels zu entscheiden, ist wegen Trennbarkeit beider Begehren im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 2 AVG in Verbindung mit § 26 letzter Satz NAG zulässig (vgl. zur Trennbarkeit normativer Aussprüche durch Erlassen mehrerer Bescheide *Hengstschläger/Leeb*, AVG, 2. Teilband (2005), § 59 Rz 107).

Von diesem (behördlichen) Verständnis dürfte auch der Beschwerdeführer ausgegangen sein, weil sich sein Rechtsmittel ausschließlich gegen die Nichterteilung der beantragten Niederlassungsbewilligung aufgrund seines umgestellten Zweckänderungsantrags richtet.

Der Verfahrensgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren, d.h. die Rechtssache im Sinne des § 28 Abs. 1 VwGVG, beschränkt sich daher auf die vom Beschwerdeführer bekämpfte, negativ entschiedene Zweckänderung und bezieht sich nicht (auch) auf den – mit demselben Antragsformular vom 16.11.2012 gestellten – Verlängerungsantrag.

IV.1.4. Zusammenführende Person

Der Beschwerdeführer hat im verwaltungsbehördlichen Verfahren die zusammenführende Person im Sinne des § 47 Abs. 1 NAG nicht ausdrücklich genannt. Die belangte Behörde hat auf eine Klarstellung nicht hingewirkt. Allerdings dürften die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durchgehend davon ausgegangen sein, dass die ehemals obsorgeberechtigte Tante und spätere Wahlmutter als Zusammenführende anzusehen ist. Dies ergibt sich einerseits aus den im behördlichen Verfahren vorgelegten Beilagen und aus der in diese Richtung weisenden, vom Beschwerdeführer unwidersprochenen Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde, die sich im Wesentlichen auf die damals obsorgeberechtigte Tante und spätere Wahlmutter des Beschwerdeführers bezog.

Schließlich enthält das Faxschreiben des anwaltlichen Vertreters des Beschwerdeführers vom 14.2.2013, in dem er den Zweckänderungsantrag vom ursprünglich genannten Zweck "Familienangehöriger" auf "Angehöriger" umgestellt hat, den Hinweis auf eine Unterstützung des Beschwerdeführers durch seine Tante vor seiner Einreise nach

Österreich. Aus dem gesamten Vorbringen kann daher mit hinreichender Deutlichkeit die zusammenführende Person erschlossen werden.

Zusammenführende im Sinne des § 47 Abs. 1 NAG ist daher die nunmehrige Wahlmutter des Beschwerdeführers.

IV.1.5. Zulässigkeit der Zweckänderung

Gemäß § 47 Abs. 3 Z 3 NAG sind im vorliegenden Fall die beiden hier in Betracht kommenden Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels für den Aufenthaltzweck "Angehöriger", dass der Beschwerdeführer als "sonstiger Angehöriger" von seiner zusammenführenden Wahlmutter bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen (lit. a leg. cit.) oder mit ihr bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat (lit. b leg. cit.).

Bei der Beurteilung der Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat nach § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG kommt es nur auf die zuletzt vor Verlassen des Heimatlandes gegebenen Verhältnisse an (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.2.2012, 2009/22/0126). Unterhaltsleistungen ausschließlich in Österreich nach Einreise des darauf angewiesenen Angehörigen sind nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht ausreichend (vgl. neben dem soeben zitierten Erkenntnis des VwGH seine Erkenntnisse vom 3.3.2011, 2010/22/0217; und 24.10.2007, 2006/21/0357). Zudem hat der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 47 Abs. 3 NAG beabsichtigt, nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des Familiennachzuges einzuräumen, bei denen ein – in den Fällen des § 47 Abs. 3 NAG näher definiertes, aber nicht zwingend finanzielles – Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zusammenführenden und Nachziehenden gegeben ist. Dabei soll nicht bloß auf (irgend)eine in der Vergangenheit liegende Unterhaltsleistung ohne jeglichen Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des in Aussicht genommenen Nachzuges abgestellt werden (vgl. abermals das Erkenntnis des VwGH vom 26.2.2012, 2009/22/0126). Schließlich muss der Angehörige auf die Unterhaltsleistungen im Bezugszeitpunkt auch angewiesen sein, etwa weil er nicht vollwerbstätig ist oder über kein hinreichendes eigenes Einkommen verfügt (vgl. zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2013, 2011/22/0076; und seine beiden bereits zitierten Erkenntnisse vom 3.3.2011, 2010/22/0217; und 24.10.2007, 2006/21/0357).

Auch das Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft zwischen zusammenführenden und nachziehenden Angehörigen gemäß § 47 Abs. 3 Z 3 lit. b NAG muss "bereits im Herkunftsstaat" bestanden haben, also bei Verlassen des mit dem Angehörigen im Herkunftsland bestehenden gemeinsamen Haushalts durch den Zusammenführenden, dem der sonstige Angehörige zur Wiederherstellung der (ehemaligen) Familieneinheit (im

gemeinsamen Haushalt) später nachzieht (vgl. abermals die Erkenntnisse des VwGH vom 26.6.2012, 2009/22/0126; und 24.10.2007, 2006/21/0357).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war keine der beiden (alternativen) Voraussetzungen des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a oder lit. b NAG erfüllt, bevor der Beschwerdeführer im August 2003 seinen Herkunftsstaat China verlassen hatte. Weder erhielt der Beschwerdeführer von der Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt, auf den er zudem auch angewiesen war, noch lebte er bereits im Herkunftsland mit der Zusammenführenden im gemeinsamen Haushalt. Die Wiederbegründung einer schon in China bestandenen, einer "Familieneinheit" entsprechenden Situation in Österreich, als der Beschwerdeführer hier im Jahr 2003 eintraf, war nicht gegeben. Vielmehr entstand das Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seiner zusammenführenden Wahlmutter (und ihrer Familie) erst im Laufe der Jahre des gemeinsamen Zusammenlebens in Österreich. Die Fortsetzung ehemaliger familiärer Verhältnisse im Herkunftsstaat des Beschwerdeführers ist daraus nicht abzuleiten. Die gesetzliche Voraussetzung des Zusammenlebens im gemeinsamen Haushalt im Herkunftsstaat kann angesichts des klaren Gesetzeswortlauts auch nicht durch das eine gewisse Zeit andauernde Zusammenleben des Beschwerdeführers nur mit den Kindern der Zusammenführenden im gemeinsamen Haushalt in China substituiert werden.

Der Beschwerdeführer ist daher nicht als "sonstiger Angehöriger" im Sinn des § 47 Abs. 3 Z. 3 NAG anzusehen, sodass eine besondere Erteilungsvoraussetzung des NAG für die Erteilung der beantragten Niederlassungsbewilligung nicht vorliegt.

IV.1.6. Unionsrechtliche und grundrechtliche Erwägungen

Dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaates zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Europäischen Union wünschenswert erscheinen könnte, sich im Gebiet der Union zusammen mit Familienangehörigen ohne Staatsbürgerschaft eines ihrer Mitgliedstaaten aufzuhalten, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn dem Angehörigen kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 19.1.2012, 2011/22/0313; und 20.3.2012, 2008/18/0483; jeweils mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 15.11.2011, Rs C-256/11, *Dereci*, Rz. 68; sowie zuletzt – ohne ausdrücklichen Hinweis darauf – das Erkenntnis des VwGH vom 19.2.2014, 2013/22/0049). Im vorliegenden Fall weist der festgestellte Sachverhalt keinen solchen besonderen Charakter auf, in dem dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel ausnahmsweise deshalb nicht verweigert werden darf, damit die Unionsbürgerschaft der (österreichischen) Zusammenführenden nicht

ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde (dies gilt völlig unabhängig davon und ohne der Entscheidung vorzugreifen, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner bisherigen Aufenthaltsbewilligung für den Zweck "Schüler" vorerst ohnedies zum Aufenthalt in Österreich berechtigt ist – vgl. bei Bestehen eines (vorläufigen) Aufenthaltsrechts als Asylwerber das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2012, 2008/22/0780).

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Hinweis auf Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) und Art. 8 EMRK darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass ein Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt und damit Art. 7 GRC nicht anwendbar ist, eine Prüfung der Beeinträchtigung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK vorzunehmen ist, weil alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union Vertragsparteien der EMRK sind (vgl. abermals das Urteil des EuGH vom 15.11.2011, Rs C-256/11, *Dereci*, Rz. 72-73). Der Schutz der Rechte aus dem Unionsbürgerstatus ist mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht gleichzusetzen, sondern weist eine andere Zielrichtung auf (vgl. abermals für viele das Erkenntnis des VwGH vom 19.1.2012, 2011/22/0313). Allerdings entspricht es der – vor und nach diesem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union ergangenen – ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, dass grundsätzlich bei Fehlen einer besonderen Erteilungsvoraussetzung eine Abwägung nach Art. 8 EMRK nicht vorzunehmen ist. Nur in bestimmten Konstellationen ist zur Erzielung eines der EMRK entsprechenden Ergebnisses der Begriff "Familienangehöriger" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln. Besteht ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, ist als "Familienangehöriger" aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener – sich nicht im Bundesgebiet aufhaltende – Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0176; 17.4.2013, 2010/22/0204; und 13.11.2012, 2012/22/0168; jeweils mit weiteren Rechtsprechungshinweisen).

Liegt aber – anders als in der genannten Rechtsprechung vorausgesetzt – kein solcher Auslandsaufenthalt vor, weil sich – wie hier – der Beschwerdeführer auf Grund seiner Aufenthaltsbewilligung in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Satz 3 NAG nach wie vor (rechtmäßig) im Inland befindet, ist dem Fremden gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt, die Erteilung eines Aufenthaltstitels gestützt auf Art. 8 EMRK in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach dem NAG (im Inland) zu beantragen (vgl. abermals das umfassend auf seine bisherige Rechtsprechung verweisende Erkenntnis des VwGH vom 20.8.2013, 2013/22/0176, mit Hinweis auf § 41a Abs. 9 und § 43 Abs. 3 NAG; und 19.2.2014, 2013/22/0177, betreffend einen Verlängerungsantrag für den Aufenthaltstitel mit dem Aufenthaltzweck "Studierender"). Einschränkend gilt gemäß § 44a Abs. 2 NAG, dass dies in einem (kombinierten) Zweckänderungsverfahren nicht zulässig ist, also nicht mit

einem Verlängerungsantrag betreffend einen anderen Aufenthaltstitel gekoppelt werden kann.

IV.1.7. Beschwerdeabweisung und Verlängerungsantrag

Da weder die besondere Erteilungsvoraussetzung gemäß § 47 Abs. 3 Z. 3 NAG für den beantragten Aufenthaltstitel vorlag, noch aus unions- und grundrechtlichen Erwägungen ein Recht auf den beantragten Aufenthaltstitel im Zweckänderungsverfahren abgeleitet werden kann, war die Beschwerde gegen die Abweisung des Zweckänderungsantrags als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 26 letzter Halbsatz NAG hat die Abweisung des Zweckänderungsantrags keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht. Der Beschwerdeführer hält sich daher bis zum Abschluss des von der belangten Behörde fortzuführenden Verfahrens über die ebenfalls beantragte Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, über die noch nicht entschieden wurde, gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 NAG weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

IV.2. Kostenersatz von Barauslagen (Spruchpunkt II)

Nach dem mit "anzuwendendes Recht" betitelten § 17 VwGVG sind – soweit das VwGVG nicht anderes bestimmt – auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG (unter anderem) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sinngemäß anzuwenden. Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür nach § 76 Abs. 1 Satz 1 AVG, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten gemäß § 76 Abs. 1 Satz 2 AVG auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Gemäß § 39a ist, wenn eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, "erforderlichenfalls" der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen; § 52 Abs. 2 bis 4 und § 53 AVG sind anzuwenden. Nach § 52 Abs. 2 AVG (der grundsätzlich Sachverständige betrifft, aber nach der erwähnten Verweisung auf Dolmetscher gleichermaßen anzuwenden ist) kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) bzw. im vorliegenden Kontext Dolmetscher (nichtamtliche Dolmetscher) heranziehen, wenn Amtssachverständige bzw. Amtdolmetscher nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Nichtamtliche Dolmetscher haben nach § 53b AVG für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren.

Ausgehend von § 39a Abs. 1 Satz 1 AVG, "erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen", kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in erster Linie darauf an, dass eine klare und verlässliche Verständigung in der mündlichen Verhandlung gewährleistet ist (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 19.3.2014, 2013/09/0109). Nur wenn Gewissheit besteht, dass tatsächlich alle maßgeblichen Fragen verstanden und zweckentsprechend beantwortet werden können, ist die Beiziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2012, 2012/23/0007; ebenso das nach dem AVG für nichtamtliche Dolmetscher gleichermaßen zutreffende Erkenntnis des VwGH vom 29.1.2014, 2011/01/0185, wonach einer Partei die Kosten eines überhaupt nicht erforderlichen Sachverständigenbeweises bzw. für eine im Widerspruch zu § 52 AVG stehende Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen nicht vorgeschrieben werden dürfen). Insoweit hat die antragstellende Partei für die in Rechnung gestellten Gebühren eines beizuziehenden nichtamtlichen Dolmetschers aufzukommen (vgl. zur Tragung allfälliger Kosten für die zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen Amtshandlungen das Erkenntnis des VwGH vom 20.9.2012, 2010/06/0108; sowie im Zusammenhang mit der Einholung eines Sachverständigen-gutachtens das Erkenntnis des VwGH vom 30.6.1999, 98/03/0343).

In der mündlichen Verhandlung am 24.11.2014 am Verwaltungsgericht Wien war zwar der Beschwerdeführer erkennbar in der Lage, dem gesamten Verfahrensgang selbständig in deutscher Sprache zu folgen und alle Fragen auf Deutsch der Fragestellung entsprechend konkret zu beantworten. Für die Einvernahme der Zeugen war die Beiziehung des Dolmetschers jedoch für eine unmissverständliche Verständigung unentbehrlich und hilfreich.

Dem Verwaltungsgericht Wien stand ein amtlicher Dolmetscher nicht zur Verfügung. Für die mündliche Verhandlung hat es daher einen nichtamtlichen Dolmetscher beigezogen. Die mit der per Fax am 4.12.2014 eingelangten Gebührennote vom 24.11.2014 (nach dem Gebührenanspruchsgesetz – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975) verzeichneten Gebühren in der Höhe von 154 Euro hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft und mit Beschluss vom 9.12.2014, Zl. VGW-KO-082/740/2014-1, in der Höhe von 130,60 Euro für in Ordnung befunden (§ 53b in Verbindung mit § 53a Abs. 2 Satz 1 AVG). Die (Buchhaltungsabteilung der) Stadt Wien wurde mit Schreiben des Verwaltungsgerichts Wien vom 9.12.2014 zur Bezahlung der Gebühr an die Dolmetscherin aus Amtsmitteln angewiesen (§ 53b in Verbindung mit § 53a Abs. 3 Satz 1 AVG).

Gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 und 2 AVG hat der Beschwerdeführer für diese Barauslagen aufzukommen. Daher war ihm der Ersatz unter Setzung einer angemessenen Leistungsfrist vorzuschreiben.

IV.3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt III)

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung in den hier aufgeworfenen verfahrens- und materiellrechtlichen Rechtsfragen insbesondere betreffend die für das Verwaltungsgericht in diesem Beschwerdefall maßgebliche Sach- und Rechtslage, die Änderung des Aufenthaltszwecks, den in diesem Zusammenhang zu erfüllenden besonderen Erteilungsvoraussetzungen nach dem NAG durch einen sonstigen Angehörigen für die Erteilung des Aufenthaltstitels sowie der diesfalls zu berücksichtigenden unions- und grundrechtlichen Vorgaben. Entsprechendes gilt für die Kostenersatzentscheidung zu den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefallenen Barauslagen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieses Erkenntnisses einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
Richter