



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/046/28/2023
A. B.-C.

Wien, 9.5.2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde der Frau A. B.-C. (geb. 1976, StA.: Serbien), vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 11.11.2022, Zl. ..., mit welchem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.4.2023 fortgesetzt am 21.4.2023 durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Gang des Verfahrens:

Mit Bescheid vom 11.11.2022 hat die belangte Behörde den Antrag der serbischen Staatsangehörigen A. B.-C. auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, sie habe die für sie als serbische Staatsangehörige erlaubte Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen mehrmals deutlich überschritten. Daher liege das Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG vor. Eine Interessenabwägung gemäß § 11 Abs. 3 NAG falle zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus. Sie sei zwar unbescholten könne aber kaum als im Bundegebiet integriert angesehen werden. Art. 8 EMRK beinhalte nach der einschlägigen Judikatur des EGMR nicht das Recht, den geeignetsten Ort für ein gemeinsames Familienleben frei wählen zu können.

In der dagegen durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht erhobenen Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien gesteht die Beschwerdeführerin ausdrücklich zu, nach der rechtmäßigen Antragstellung im Bundesgebiet die erlaubte visumfreie Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen mehrfach überschritten zu haben. Maßgeblicher Grund für die Überschreitung sei jedoch das intensive gemeinsame Familienleben mit ihrem Ehegatten gewesen. Eine Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK hätte daher zu ihren Gunsten ausfallen müssen.

In dieser Angelegenheit führte das Verwaltungsgericht Wien am 11.4.2023 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, in der es zur Befragung der Beschwerdeführerin unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die serbische Sprache kam.

In der Verhandlung sagte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie habe ihren Mann vor vier Jahren in Serbien kennengelernt. Er sei zu diesem Zeitpunkt schon in Österreich aufhältig gewesen. Sie habe ihn kennengelernt, als er in Serbien auf Urlaub war. Ab dieser Zeit habe sie sich abwechselnd in Serbien und

in Österreich aufgehalten. Ihr Mann habe sie regelmäßig in Serbien besucht. So sei die Beziehung aufrechterhalten worden, obwohl dies, wegen der Corona Pandemie schwierig gewesen sei. Geheiratet habe das Paar im Mai 2021 in Österreich. Im September 2021 habe die Beschwerdeführerin den gegenständlichen Antrag gestellt. Sie habe stets sorgfältig darauf geachtet, die erlaubten 90 Tage Aufenthalt in 180 Tagen nicht zu überschreiten. Wieso ihr das ab März 2021 trotzdem mehrmals passiert sei, könne sie nicht sagen. Auch jetzt halte sie sich abwechselnd in Österreich und Serbien auf und achte auf die Legalität ihres Aufenthalts im Bundesgebiet. Sie habe zwei Kinder aus erster Ehe. Mit ihrem nunmehrigen Ehemann habe sie keine Kinder und sei zurzeit auch nicht schwanger. Ihre Kinder aus erster Ehe seien schon erwachsen und lebten in Serbien. Die Beschwerdeführerin gab des Weiteren an, sie würde gerne in Österreich leben, weil abgesehen davon, dass ihr Mann hier lebe und als Elektriker arbeite, sie dieses Land möge und hier viel mehr Chancen für sich sehe als in Serbien. Früher habe sie in Serbien in einer Gemeinde als Buchhalterin gearbeitet. Sie habe einen Schulabschluss, der in Österreich in etwa der Handelsakademie entspreche. In Österreich würde sie auch gerne arbeiten und zwar ebenfalls in der Buchhaltung. Was ihre Sprachkenntnisse betreffe, habe sie in Österreich einen A1 Kurs abgeschlossen und einen A2 Kurs besucht, habe die Prüfung für A2 aber nicht ablegen können, weil sie wieder nach Serbien habe ausreisen müssen. Es könne sein, dass sie den erlaubten Aufenthalt in Österreich kurzfristig überschritten habe, weil damals die Pandemie es schwierig gemacht habe, alles einzuhalten. Sie sei selbst an COVID-19 erkrankt und zwar so schwer, dass sie im November 2021 in Spitalsbehandlung gekommen sei.

Die Einsichtnahme in den Originalreisepass der Beschwerdeführerin ergab, dass sie im Sommer des Jahres 2022 nicht am 27.6.2022, sondern erst am 27.8.2022 in das Bundesgebiet eingereist und aus diesem am 30.8.2022 wieder ausgereist ist. Die nächste Einreise ist dann am 2.10.2022 erfolgt. Der Kurzaufenthalt im Sommer 2022 sei von der Beschwerdeführerin genutzt worden, um einen medizinischen Kontrolltermin wegen der im Jahr 2021 erlittenen COVID-19 Infektion, die einen zwei Wochen dauernden Krankenhausaufenthalt zur Folge gehabt hatte, wahrzunehmen.

Am 21.4.2023 wurde die Verhandlung fortgesetzt und das gegenständliche Erkenntnis verkündet.

Mit Schriftsatz vom 2.5.2023 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Erstellung einer Vollausfertigung.

Sachverhalt:

Aufgrund der insoweit unstrittigen Aktenlage und der Aussagen der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die am ...1976 geborene Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Serbien. Sie hat am 29.5.2021 in Österreich den serbischen Staatsangehörigen D. C., der über einen gültigen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ verfügt, geheiratet und am 24.9.2021 schriftlich durch ihren anwaltlichen Vertreter den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Familienangehörige) beantragt. Am 10.11.2021 holte die Beschwerdeführerin die persönliche Antragstellung bei der Behörde nach. Mit Schriftsatz vom 14.6.2022 beantragte die Beschwerdeführerin im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3 NAG) iSd § 21 Abs. 3 Z 2 NAG die Antragstellung im Inland zuzulassen.

Ihren Ehemann hatte die Beschwerdeführerin vor vier Jahren in Serbien kennengelernt, als dieser sich dort zu Urlaubszwecken aufgehalten hatte. Seither hält sie sich abwechselnd in Österreich und Serbien auf. Die Beschwerdeführerin hat zwei mittlerweile bereits erwachsene Kinder aus einer früheren Ehe. Die Kinder leben in Serbien. Mit ihrem nunmehrigen Ehemann hat die Beschwerdeführerin keine Kinder. Im Bundegebiet leben abgesehen von ihrem Ehemann keine Familienangehörigen der Beschwerdeführerin. Durch ihren Ehemann hat die Beschwerdeführerin in Österreich eine Reihe von Freunden kennengelernt. Von den im Beweisantrag vom 10.2.2022 genannten 10 Personen sind E. F. und seine Frau G. mit dem Ehegatten der Beschwerdeführerin verwandt, die übrigen Personen – alle aus dem Kulturkreis des ehemaligen Jugoslawien - sind mit der Beschwerdeführerin und ihrem Mann befreundet.

Diese Feststellungen gründen sich auf die insoweit unstrittige Aktenlage und auf die glaubhaften Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung. Die zeugenschaftliche Einvernahme des Ehegatten der Beschwerdeführerin, seines Cousins und der übrigen im Beweisantrag vom 10.2.2023 genannten Personen konnte unterbleiben, zumal das Verwaltungsgericht ohnedies als wahr unterstellt, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Mann eine wahrhaftige eheliche Beziehung führt und mit den betreffenden Personen freundschaftlich verbunden ist.

Aufgrund der Einsichtnahme in den Originalreisepass der Beschwerdeführerin ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Aufenthalte im Bundegebiet mehrfach die zulässige visumfreie Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb 180 Tage überschritten hat. So hat sie am 4.7.2021 einen Aufenthalt von 91 Tagen, am 1.9.2021 von 97 Tagen, am 12.12.2021 von 109 Tagen und am 30.8.2022 einen Aufenthalt von 93 Tagen jeweils innerhalb der letzten 180 Tage zu Buche stehen. Dabei wurde bereits berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin entgegen den Annahmen der belangten Behörde im Sommer 2022 nicht schon am 27.6., sondern erst am 27.8. eingereist und am 30.8. wieder ausgereist ist und dass dieser viertägige Aufenthalt dazu diente, um eine aus ärztlicher Sicht erforderliche Nachuntersuchung durchführen zu lassen. Aufgrund der glaubhaften Aussage der Beschwerdeführerin wird auch als erwiesen festgestellt, dass sie im November 2021 an COVID-19 erkrankt war, deshalb in einer Krankenanstalt behandelt werden und sich im August 2022 einer Nachuntersuchung unterziehen musste.

Was die Integration der Beschwerdeführerin betrifft, ist festzustellen, dass sie im Oktober 2021 ein Sprachzertifikat über Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1 erworben hat. In der Folge besuchte sie einen A2 Kurs, kann aber Kenntnisse auf diesem Niveau nicht nachweisen. In der mündlichen Verhandlung konnte sich die Beschwerdeführerin – auch einfache Lebenssachverhalte betreffend – ausschließlich mit Hilfe einer Dolmetscherin verständlich machen. Abgesehen von ihrem Ehemann liegt keine familiäre Integration der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet vor. Die beiden bereits erwachsenen Kinder der Beschwerdeführerin, die einer früheren Ehe entstammen, leben in Serbien. Zur sozialen Integration der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass sich diese auf den Cousin ihres Ehegatten und dessen Frau sowie auf mehrere gemeinsame Freunde aus der in

Österreich lebenden südslawischen Community beschränkt. Beruflich ist die Beschwerdeführerin, die, bevor sie ihren Mann kennenlernte, in Serbien als Buchhalterin gearbeitet hatte, nicht integriert. Diese Feststellungen gründen sich auf die Befragung der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt.

Gemäß § 21 Abs. 6 NAG schafft eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und kann daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 2a, 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) geboten ist.

Als Staatsangehörige von Serbien war und ist die Beschwerdeführerin berechtigt, sich für die Dauer von maximal 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen visumfrei im Bundesgebiet aufzuhalten. Wie den obigen Feststellungen zu entnehmen ist, hat sie diesen Zeitraum mehrfach überschritten und dadurch das Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG heraufbeschworen.

Im behördlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin zum Vorhalt des Erteilungshindernisses des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG am 14.6.2021 Stellung genommen und ausgeführt, sie sei zu Beginn ihres Aufenthalts noch bemüht gewesen, die erlaubte visumfreie Aufenthaltsdauer einzuhalten, aufgrund der Intensität ihres Familienlebens mit ihrem Ehemann sei ihr dies aber immer schwerer gefallen.

Dieses Vorbringen vermag nicht zu rechtfertigen, dass sich die Beschwerdeführerin nach Antragstellung am 24.9.2021 bis 12.12.2021 im Bundesgebiet aufgehalten hat, obwohl sie bereits 19 Tage zuvor zur Ausreise verpflichtet gewesen wäre. Dass dies durch von der Beschwerdeführerin nicht zu vertretende Umstände notwendig gewesen wäre, hat die Beschwerdeführerin nicht entsprechend konkret dargelegt. Sie hat zwar allgemein auf die Erschwernisse durch die Corona-Pandemie hingewiesen und auch ausgesagt, selbst so schwer an COVID-19 erkrankt gewesen zu sein, dass eine stationäre Aufnahme notwendig war, hat allerdings diesbezüglich keine hinreichend konkreten Angaben gemacht oder gar Belege vorgelegt, aus denen der genaue Zeitpunkt und die Dauer ihrer Erkrankung hervorgegangen wäre. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin auch im Jahr 2022 die zulässige visumfreie Aufenthaltsdauer um 3 Tage überschritten hat. Dass dies geschah um eine medizinisch gebotene Nachuntersuchung vornehmen zu lassen, vermag daran nichts zu ändern, zumal es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar gewesen wäre, zum Zweck dieser Nachuntersuchung ein Visum zu beantragen. Indem sie dies unterlassen hat, hat die Beschwerdeführerin erkennen lassen, dass sie sich nicht hinreichend um die Einhaltung der in Österreich geltenden migrationsrechtlichen Vorschriften bemüht.

Die Titelerteilung ist auch nicht zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten. In diesem Zusammenhang muss betont werden, dass die Beschwerdeführerin weder sprachlich noch beruflich in Österreich integriert ist und – abgesehen von ihrem hier lebenden und arbeitenden Ehegatten auch familiär im Bundesgebiet nicht verwurzelt ist. Zu Serbien bestehen zwar keine aktuellen beruflichen, sehr wohl aber intensive familiäre Bindungen, zumal die beiden mittlerweile erwachsenen Kinder der Beschwerdeführerin aus erster Ehe dort leben. Das Eingehen der aktuellen ehelichen Beziehung rechtfertigt für sich allein keinen unbegrenzten Aufenthalt im Bundesgebiet, mag auch die Beziehung zum Ehepartner tief und innig sein. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Beschwerdeführerin bereits bei der Eheschließung bekannt gewesen sein musste, dass ein durchgehendes Zusammenleben mit ihrem Ehegatten in Österreich erst mit einem Aufenthaltstitel, dessen Erteilung grundsätzlich im Ausland abzuwarten ist, stattfinden kann. Schließlich vermögen auch die lange Verfahrensdauer und die strafrechtliche

Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin die mehrfache Missachtung der zulässigen Aufenthaltsdauer nicht aufzuwiegen. Die gebotene Abwägung nach Art. 8 EMRK fällt somit zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus.

Es kann vor diesem Hintergrund der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie den Antrag der Beschwerdeführerin vom 24.9.2022 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Familienangehörige) wegen des Erteilungshindernisses nach § 11 Abs. 1 Z 5 NAG abgewiesen hat. Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

Revision:

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Es war vielmehr aufgrund des klaren Wortlauts des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG ein Erteilungshindernis zu konstatieren und eine Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK im Einzelfall vorzunehmen, welche nicht revisibel ist.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim

Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

M a g. S c h m i e d

(Richter)