



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/092/5282/2019-2
A. B.

Wien, 30.8.2019

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Kienast über die Beschwerde des Herrn A. B., geb.: 1995, StA: Kosovo, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 4.3.2019, ZI. ..., mit welchem der Antrag vom 27.10.2017, modifiziert am 30.1.2019, auf Erteilung eines Aufenthaltstitel zum Zweck „Familienangehöriger“ gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG abgewiesen wurde,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Antrag vom 27. Oktober 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Verlängerung seiner letzten Aufenthaltsbewilligung zum Zweck „Studierender“ (nunmehr „Student“). Mit Schreiben vom 30. Jänner 2019 modifizierte der Beschwerdeführer seinen Antrag auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ seiner in Österreich lebenden Ehegattin mit österreichischer Staatsbürgerschaft.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. März 2019 mit der Begründung ab, die Ehegattin habe das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet und daher liege keine Familienangehörigeneigenschaft iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche – rechtzeitige – Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck „Familienangehöriger“ begehrt und im Wesentlichen vorbringt, er sei seit November 2017 mit seiner Ehegattin mit österreichischer Staatsbürgerschaft verheiratet und lebe mit dieser zusammen. Vor diesem Hintergrund liege ein schutzwürdiges Privat- und Familienleben vor. Er befände sich ferner seit Dezember 2015 durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

II. Sachverhalt

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist 1995 geboren und ist Staatsbürger der Republik Kosovo. Ihm wurden bislang Aufenthaltsbewilligungen zum Zweck „Studierender“

(nunmehr „Student“) mit Gültigkeit von 7. Dezember 2015 bis 7. Dezember 2016 sowie 8. Dezember 2016 bis 28. Oktober 2017 erteilt.

Der Beschwerdeführer stellte am 27. Oktober 2017 persönlich bei der belangten Behörde einen Antrag auf Verlängerung seiner letzten Aufenthaltsbewilligung zum Zweck „Student“ und modifizierte diesen Antrag am 30. Jänner 2019 auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck „Familienangehöriger“. Er wartet seither im Bundesgebiet auf die rechtskräftige Entscheidung über seinen Antrag bzw. über die eingebrachte Beschwerde. Der Beschwerdeführer hatte zum Zeitpunkt der Antragstellung das 21. Lebensjahr bereits vollendet.

Der Beschwerdeführer heiratete 2017 in C. die österreichische Staatsbürgerin Frau D. E.. Die Ehegattin ist 1998 geboren und hatte zum Zeitpunkt der Antragstellung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet.

Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Einholung von Melderegister-, Fremdenregister- und Strafregisterauszügen und der Würdigung des Beschwerdevorbringens.

Die Feststellungen zu den bisherigen Aufenthaltstiteln, den Geburtsdaten, der Staatsangehörigkeiten sowie der Heirat sind unbestritten und gründen auf dem Verwaltungsakt, insbesondere dem Fremdenregisterauszug, dem Reisepass des Beschwerdeführers und der vorgelegten Heiratsurkunde.

Die Feststellungen zur Antragstellung und Modifizierung gründen auf dem Verwaltungsakt.

III. Rechtliche Beurteilung

Rechtslage:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, lauten auszugsweise:

§ 2 NAG idF BGBl. I Nr. 56/2018:

„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; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

[...]“

§ 11 NAG idF BGBl. I Nr. 145/2017:

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

[...]

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 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 (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

[...]"

§ 24 NAG idF BGBl. I Nr. 145/2017:

„Verlängerungsverfahren

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

[...]

(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

[...]"

§ 47 NAG idF BGBl. I Nr. 68/2013:

„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) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

[...]"

Erwägungen:

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 9. September 2014, 2014/22/0001, aus, dass im Rahmen der Auslegung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG im Sinne der Richtlinie 2003/86/EG (des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung) beide Ehepartner das vom Mitgliedstaat festgelegte Altersefordernis erfüllen müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in der zitierten Entscheidung ferner aus, der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe das in dieser Rechtssache an ihn gerichtete Vorabentscheidungsersuchen zur Frage, ob das Abstellen auf den Zeitpunkt der Antragstellung mit der entsprechenden Richtlinienbestimmung in Einklang stehe, dahingehend beantwortet, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten dadurch einen Gestaltungsspielraum lassen wollte, indem er nicht präzisiert habe, ob die nationalen Behörden zur Klärung der Frage, ob diese Voraussetzung des Mindestalters erfüllt sei, auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung oder auf den Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag abstellen müssen (Rnr. 14). Durch die hier vorliegende nationale Regelung werde weder die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung verhindert noch die Familienzusammenführung übermäßig erschwert (Rnr. 16). Es stehe im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit, wenn zur Klärung der Frage, ob die Voraussetzung des Mindestalters erfüllt sei, auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung abgestellt werde (Rnr. 17). Die genannte Richtlinienbestimmung stehe somit der aufgezeigten nationalen Regelung nicht entgegen (Rnr. 19).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Antragstellung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Der Beschwerdeführer erfüllt sohin nicht die Eigenschaft als Familienangehöriger iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG. Die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 47 Abs. 2 NAG sind somit nicht erfüllt.

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Abwägung der durch Art 8 EMRK geschützten Interessen des Beschwerdeführers an der Erteilung eines Aufent-

haltstitels mit den öffentlichen Interessen führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Februar 2016, Ra 2015/22/0145, Folgendes aus:

„Mit Erkenntnis vom 20. August 2013, 2013/22/0176, auf dessen Entscheidungsgründe insoweit gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass grundsätzlich bei Fehlen einer besonderen Erteilungsvoraussetzung eine Abwägung nach Art. 8 EMRK nicht vorzunehmen ist. Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis aus, dass in bestimmten Konstellationen zur Erzielung eines der EMRK gemäßen Ergebnisses der Begriff "Familienangehöriger" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG 2005 abzukoppeln ist. Besteht ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist demnach als "Familienangehöriger" aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener - nicht im Bundesgebiet aufhältige - Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt (Hinweis auf das Erkenntnis vom 13. November 2012, 2011/22/0074).

Eine solche Konstellation liegt jedoch im vorliegenden Fall, in dem sich die mitbeteiligte Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet aufhält, nicht vor. Ihr ist nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 zur Durchsetzung ihrer aus Art. 8 EMRK resultierenden Ansprüche gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt, gerade darauf gestützt die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu beantragen (vgl. das angeführte Erkenntnis vom 20. August 2013, das im Zusammenhang mit § 41a Abs. 9 und § 43 Abs. 3 NAG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Rechtslage ergangen ist). Gemäß § 55 Asylgesetz 2005 hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen einen humanitären Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten ist.“

Aus der zitierten Rechtsprechung geht somit eindeutig hervor, dass es fallbezogen nicht geboten ist, unter Zugrundelegung des Art 8 EMRK vom in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG festgelegten Begriff des "Familienangehörigen" abzuweichen. Auch in der Fassung BGBl. I Nr. 56/2018 räumt § 55 des Asylgesetzes 2005 dem im Bundesgebiet aufhältigen Beschwerdeführer die Möglichkeit ein, einen Aufenthaltstitel zur Durchsetzung seiner aus Art. 8 EMRK resultierenden Ansprüche zu beantragen. Von der Erbringung der fehlenden Erteilungsvoraussetzung des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG konnte daher mit Blick auf Art 8 EMRK nicht abgesehen werden.

Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 15. November 2011 in der Rechtssache C-256/11, Murat Dereci u.a., ist zu berücksichtigen, ob eine österreichische Ankerperson eines drittstaatsangehörigen Antragstellers bei

Nichtgewährung des von diesem begehrten Aufenthaltstitels de facto gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. In dieser Entscheidung hob der EuGH auch mehrfach hervor, dass der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein. Art. 20 AEUV stehe nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern (hier der österreichischen Ankerperson) der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (vgl. Rz 62 der genannten EuGH-Entscheidung).

Mit dieser Entscheidung in der Rechtssache Dereci präzisierte der EuGH seine bisherige Rechtsprechung (insbesondere in der Rs. Zambrano, C-34/09) und folgerte, „dass sich das Kriterium der Verwehrung des Kernbestandes der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, auf Sachverhalte bezieht, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaates, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes.“ (vgl. Rz 66 der genannten EuGH-Entscheidung Dereci). Ein Aufenthaltsrecht darf dieser Entscheidung zu Folge einem drittstaatszugehörigen Familienangehörigen eines Österreicherers nicht verwehrt werden, wenn die österreichische Ankerperson im Falle der Verweigerung des begehrten Aufenthaltstitels nach § 47 Abs. 2 oder 3 NAG für den drittstaatszugehörigen Antragsteller de facto gezwungen wäre, sowohl Österreich als auch das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. In einem derartigen Fall würde die Nichtgewährung des Aufenthaltsrechts bedeuten, dass die Unionsbürgerschaft der österreichischen Ankerperson ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde. Als Anhaltspunkte für die maßgebliche Frage, unter welchen tatsächlichen Gegebenheiten ein Antragsteller de facto gezwungen ist, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, erläutert der EuGH, dass die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaates aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Europäischen Union wünschenswert erscheinen könnte, für sich genommen nicht die Annahme rechtfertigt, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. EuGH, Rechtssache Dereci, C-256/11, Rz 68 bzw. VwGH 19. Jänner 2012, 2011/22/0313, sowie VwGH 19. Jänner 2012, 2011/22/0312).

Festzuhalten ist, dass auch vor dem Hintergrund einer mangelnden Vollendung des 21. Lebensjahres beider oder einer der Ehepartner zum Zeitpunkt der Antragstellung und damit einhergehend der fehlenden Qualifikation als „Familienangehöriger“ iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG eine allfällige Verweigerung des Aufenthaltsrechts anhand der aus Art 20 AEUV erfließenden Rechte zu messen ist (vgl. dazu VwGH 24. April 2012, 2011/22/0212).

Der Beschwerdeführer ist Ehegatte einer österreichischen Staatsbürgerin. Aus der Aktenlage ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass sich die Ehegattin des Beschwerdeführers in einer Ausnahmesituation befindet, die bei Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels an den Beschwerdeführer bedeuten würde, dass die zusammenführende Ankerperson de facto gezwungen wäre, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist als bloßer Wunsch nach einem gemeinsamen Familienleben in Österreich zu werten bzw. liegen diesem Begehren überwiegend wirtschaftliche Überlegungen zu Grunde. Weder der bloße Wunsch nach einem Zusammenleben in Österreich noch wirtschaftliche Überlegungen rechtfertigen jedoch für sich genommen die Annahme eines de facto Zwanges im oben genannten Sinn. Weitere besondere Umstände, die auf eine Ausnahmesituation schließen lassen könnten, wurden weder vorgebracht, noch ergeben sich diese unmittelbar aus dem Akteninhalt.

Der Verweigerung eines Aufenthaltstitels im konkreten Fall stehen die aus Art 20 AEUV erfließenden Rechte sohin nicht entgegen. Eine Abwägung gemäß Art 8 EMRK konnte im Hinblick auf die obigen Ausführungen unterbleiben.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das erkennende Verwaltungsgericht Wien über den dem Zweckänderungsantrag zugrunde liegenden Verlängerungsantrag nicht zu entscheiden hatte, da dieser nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides war.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als rechtmäßig, die dagegen gerichtete Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGGV abgesehen werden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 2 Abs. 1 Z 9 NAG sowie Art 8 EMRK 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.

Belehrung

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 für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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

Mag. Dr. Kienast