

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/16 VGW-151/065/13485/2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.2018

## Entscheidungsdatum

16.04.2018

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §69 Abs1 Z1

AVG §69 Abs1 Z3

AVG §69 Abs3

AVG §69 Abs4

NAG §2 Abs1 Z9

NAG §11 Abs1 Z4

NAG §11 Abs2 Z1

NAG §11 Abs3

NAG §11 Abs4 Z1

NAG §24

NAG §30 Abs1

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Eidlitz über die Beschwerde des Herrn R. P., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 13.09.2017, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 31.08.2017, Zahl MA35-9/2734994-05, mit welchem 1) a) das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund des Antrages vom 24.09.2013 auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG", b) das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund des Verlängerungsantrages vom 23.10.2014 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sowie c) das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund des Verlängerungsantrages vom 30.10.2015 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 iVm § 69 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1991, BGBl. 51/1991 idgF von Amts wegen wiederaufgenommen wurde und 2) a) gemäß § 70 Abs. 1 AVG gleichzeitig der Erstantrag vom 24.09.2013 auf Ersterteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG" nach dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG 2005, BGBl. 100/2005) aufgrund des Eingehens einer Scheinehe gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG abgewiesen wurde und b) die Verlängerungsanträge vom 23.10.2014, vom

30.10.2015 und vom 15.05.2017 auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels mangels Vorliegens eines gültigen Aufenthaltstitels für Österreich gemäß § 24 NAG abgewiesen wurden, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.03.2018, unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die serbische Sprache den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG iVm § 17 VwGVG, §§ 76 Abs. 1 und 53b AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 04.04.2018, Zl. VGW-KO-065/256/2018-1, mit € 139,20 bestimmten Barauslagen für die zur mündlichen Verhandlung am 15.03.2018 beigezogene nichtamtliche Dolmetscherin auferlegt. Der Beschwerdeführer hat der Stadt Wien die genannten Barauslagen durch Banküberweisung auf das Bankkonto mit der Kontonummer IBAN AT16 1200 0006 9621 2729, BIC BKAUATWW, lautend auf "MA6 BA40" mit dem Verwendungszweck "VGW-KO-065/256/2018-1" binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

sowie

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in Spruchpunkt ad „1) c)“ des angefochtenen Bescheides das Zitat "§ 69 Abs. 1 Z 1" durch die Wortfolge "§ 69 Abs. 1 Z 3" ersetzt wird. Bei den im Spruch zitierten Rechtsgrundlagen wird die Wortfolge "§ 69 Abs. 1 Z. 1" durch die Wortfolge "§ 69 Abs. 1 Z 1 und 3" ersetzt. In Spruchpunkt ad „2) a)“ des angefochtenen Bescheids wird das Zitat "§ 11 Abs. 1 Z 4" durch die Wortfolge "§ 2 Abs. 1 Z 9 iVm § 11 Abs. 2 Z 1" ersetzt. Bei den im Spruch zitierten Rechtsgrundlagen wird die Wortfolge ""§ 11 Abs. 1 Z 4" durch die Wortfolge "§ 2 Abs. 1 Z 9 iVm § 11 Abs. 2 Z 1" ersetzt.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Der angefochtene Bescheid vom 30. März 2017 hat folgenden Spruch:

„1)

a) Das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund Ihres Antrages vom 24.9.2013 auf Ersterteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG“ wird gemäß § 69 Abs.1 Z.1 iVm § 69 Abs.3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1991, BGBl. 51/1991 idgF. von Amts wegen wiederaufgenommen. Das Verfahren tritt in den Stand zurück, in dem es sich vor Erteilung des Aufenthaltstitels am 22.11.2013 befunden hat.

b) Das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund Ihres Verlängerungsantrages vom 23.10.2014 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG“ wird gemäß § 69 Abs.1 Z.1 iVm § 69 Abs.3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1991, BGBl. 51/1991 idgF. von Amts wegen wiederaufgenommen. Das Verfahren tritt in den Stand zurück, in dem es sich vor Erteilung des Aufenthaltstitels am 10.11.2014 befunden hat.

c) Das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren aufgrund Ihres Verlängerungsantrages vom 30.10.2015 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG“ wird gemäß § 69 Abs.1 Z.1 iVm § 69 Abs.3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1991, BGBl. 51/1991 idgF. von Amts wegen wiederaufgenommen. Das Verfahren tritt in den Stand zurück, in dem es sich vor Erteilung des Aufenthaltstitels am 3.6.2016 befunden hat.

2)

a) Gemäß § 70 Abs. 1 AVG wird gleichzeitig Ihr Erstantrag vom 24.9.2013 auf Ersterteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. § 46/1/2 NAG“ nach dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG 2005, BGBl. 100/2005) aufgrund des Eingehens einer Scheinehe gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG abgewiesen.

b) Ihre eingebrachten Verlängerungsanträge vom 23.10.2014 und 30.10.2015 und vom 15.5.2017 auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot Karte Plus“ werden mangels Vorliegens eines gültigen Aufenthaltstitels für Österreich gem. § 24 NAG abgewiesen.

Rechtsgrundlage:

§ 69 Abs.1 Z.1 iVm § 69 Abs.3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG 1991 BGBl. 51/1991 idgF iVm §§ 11 Abs. 1 Z 4 und 24 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG 2005, BGBl. 100/2005“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die – zulässige – Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer (in Folge: BF) die Aufhebung der verfügten Wiederaufnahmen und Antragsabweisungen und die Erteilung einer weiteren Rot-Weiß-Rot – Karte plus beantragt. In der Beschwerde macht der BF im Wesentlichen Verfahrensfehler der belangten Behörde geltend und wendet sich gegen die Annahme, dass der BF mit seiner zweiten Ehegattin, J. S., kein Familienleben iSd Art. 8 EMRK geführt habe; weiters beantragt er die zeugenschaftliche Einvernahme mehrerer Personen.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens am 28.12.2017 (einlangend) vor.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 15.03.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher der BF persönlich mit seinem Rechtsvertreter erschien und als Partei sowie mehrere weitere Personen als Zeugen einvernommen wurden.

II. Sachverhalt:

Der am ...1971 geborene BF ist serbischer Staatsbürger.

Der BF ging im Jahr 1993 in Serbien die Ehe mit der am ...1971 geborenen serbischen Staatsbürgerin, V. P., ein. Die Ehe wurde im Jahr 2005 in Serbien geschieden.

Der BF ging in Folge am ...2005 in Serbien die Ehe mit der am ...1966. geborenen serbischen Staatsbürgerin, J. S. (geb: Jo., geschiedene A.), ein. Diese Ehe wurde am 24.12.2015 in Serbien geschieden.

Der BF ehelichte am ...2016 erneut seine erste Ehegattin, V. P., in Serbien.

Der BF und V. P. haben einen am ...1989 geborenen gemeinsamen Sohn, Vl. P..

J. S. hat aus einer früheren Beziehung zwei Kinder, T. (geb. ...1989) und D. A. (geb. ...1983).

T. A. ist mit dem Sohn des BF, Vl. P., verheiratet. Die beiden haben zwei Söhne, R. (geb. ...2006) und St. (geb. ...2007).

D. A. ist mit Su. A. verheiratet. Die beiden haben drei Kinder.

Alle Beteiligten sind serbische Staatsbürger und stammen aus der Gegend .../Serbien und sind in Wien wohnhaft.

Der BF stellte erstmals am 16.11.2005 über die Österreichische Botschaft Belgrad einen Antrag auf Familienzusammenführung mit seiner in Österreich rechtmäßig niedergelassenen zweiten Ehegattin, J. S.. Da J. S. Notstandshilfe bezog, wurde dieser Antrag abgewiesen.

Der BF stellte am 24.09.2013 persönlich in Wien abermals einen Antrag auf Familienzusammenführung mit seiner in Österreich rechtmäßig niedergelassenen zweiten Ehegattin, J. S.. J. S. bezog noch immer Notstandshilfe, da der BF jedoch einen arbeitsrechtlichen Vorvertrag mit der Reinigungsfirma „...“ vorlegte, wurde sein Antrag bewilligt. Der BF erhielt somit eine Rot-Weiß-Rot – Karte plus mit einer Gültigkeit von 08.11.2013 bis 08.11.2014.

Am 23.10.2014 ersuchte der BF persönlich in Wien um Verlängerung seiner Rot-Weiß-Rot – Karte plus unter Nachweis der aufrechten Beschäftigung bei der Reinigungsfirma „...“, während seine zweite Ehegattin, J. S., nach wie vor Notstandshilfe bezog. Der Verlängerungsantrag wurde genehmigt und wurde dem BF eine weitere Rot-Weiß-Rot – Karte plus, mit einer Gültigkeit von 09.11.2014 bis 09.11.2015 erteilt.

Am 30.10.2015 ersuchte der BF persönlich in Wien um Verlängerung seiner Rot-Weiß-Rot – Karte plus. Im behördlichen Verfahren wurde eine gemeinsame schriftliche Erklärung des BF und der J. S. mit dem Inhalt, dass sie nicht mehr zusammenleben würden, abgegeben. Vorgelegt wurden auch jeweils eine Kopie des Antrages vom 16.12.2015 auf Ehescheidung in Serbien sowie die Scheidungsurkunde vom 24.12.2015. Aufgrund des am 30.10.2015 gestellten Verlängerungsantrages wurde dem BF eine weitere Rot-Weiß-Rot – Karte plus, mit einer Gültigkeit von 20.05.2016 bis 20.05.2017 erteilt und festgestellt, dass der Aufenthalt des BF von 10.11.2015 bis 19.05.2016 rechtmäßig war.

Am 15.05.2017 ersuchte der BF um Verlängerung seiner Rot-Weiß-Rot – Karte plus und gab an mit seiner ersten Ehegattin, V. P., wieder verheiratet zu sein. Seit 22.09.2016 ist ein Verfahren auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus (Familienzusammenführung mit dem BF) betreffend V. P. bei der belangten Behörde anhängig.

Nachdem der Antrag des BF aus dem Jahr 2005 mangels gesicherten Lebensunterhaltes negativ beschieden wurde, bestand zwischen dem BF und seiner zweiten Ehegattin, J. S., sporadischer Kontakt in Serbien. Die zusammenführende Ehegattin, J. S., bezieht bis heute nur Notstandshilfe. Aufgrund eines arbeitsrechtlichen Vorvertrages (welcher in Folge auch eingehalten wurde), gelang es dem BF im Jahr 2013 einen Erstaufenthaltstitel zu bekommen. Er übersiedelte im Jahr 2013 nach Wien. Inzwischen schloss der Sohn des BF mit der Tochter der zusammenführenden Ehegattin, J. S., die Ehe. Der BF beabsichtigte niemals ein Familienleben mit J. S. zu führen. Vielmehr stand die Führung eines Familienlebens mit seinem in Wien niedergelassenen Sohn, Vl. P., und dessen Familie im Vordergrund. J. S. bevorzugte auch bereits vor der Niederlassung des BF in Wien die Führung eines Familienlebens mit der Familie ihres Sohnes, D. A.. Aufgrund des engen Familienverbandes durch die Eheschließung der Kinder des BF und der J. S. verbrachten die beiden nach der Übersiedlung des BF nach Wien naturgemäß regelmäßig Zeit miteinander, jedoch nicht als Eheleute. Seit der Eheschließung erfolgte keine regelmäßige gemeinsame Freizeitgestaltung. Es gibt keinen gemeinsamen Freundes- und Bekanntenkreis in Österreich und/oder Serbien.

Zwischen dem BF und J. S. bestand keine tatsächliche eheliche Beziehung und auch kein Vertrauensverhältnis, keine sonstige persönliche Verbundenheit, die über ein freundschaftliches Verhältnis oder eine Bekanntschaft aufgrund gleicher Herkunft hinausgeht.

Aufgrund der festgestellten Familienkonstruktion bestand zwischen dem BF und seiner zweiten Ehegattin, J. S. zeitweise eine Art Wohngemeinschaft, wobei der BF es bevorzugt(e) mit seinem Sohn Vl. und J. S. mit ihrem Sohn D. zusammen zu leben. Eine darüber hinausgehende Wirtschaftsgemeinschaft bzw. Geschlechtsgemeinschaft bestand zwischen den beiden jedoch nicht.

III. Zu diesen Sachverhaltsfeststellungen gelangte das Verwaltungsgericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich - soweit anschließend nicht näher ausgeführt - auf den gesamten behördlichen Verwaltungsakt, die im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen und Urkunden, auf den behördlichen Verwaltungsakt betreffend die zweite Ehegattin, J. S., sowie auf die Wiederholung von Datenbankabfragen (ZMR, VDA, IZR, Strafregister-SA) und auf die Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung (Eilvernahme des BF als Partei, der J. S., des Sl. An., der V. P., des Vl. P. und der T. A. als Zeuginnen und Zeugen) vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Im Beweisverfahren hat sich für das Verwaltungsgericht Wien ein insgesamt nicht plausibles Bild des Zusammenlebens des BF mit seiner zweiten Ehegattin, J. S., ergeben:

Zunächst fiel auf, dass der Kontakt der Eheleute nach deren Eheschließung im Jahr 2005 jahrelang eher sporadisch war. Erst mit der Übersiedlung des BF nach Wien im Jahr 2013 gab es eine kurze gemeinsame Zeit, bei der aber das Familienleben der eigenen Kinder jeweils im Vordergrund stand. Der Familienverband zwischen dem BF, seines Sohnes Vl. und der Schwiebertochter T. sowie Enkelkinder ist inzwischen ein enger. So blieb auch auf Seiten der J. S. und deren Sohn D. und der Schwiebertochter Su. sowie Enkelkinder der Verband beständig.

Über die Wohnverhältnisse gab es in der mündlichen Verhandlung widersprüchlichen Aussagen. Tatsache ist, dass der BF mit J. S. zu keiner Zeit weder in Serbien noch in Wien alleine wohnte bzw. lebte.

J. S. lebte zum Zeitpunkt der Erstantragstellung des BF im Jahr 2005 schon mit ihrem Sohn D. im gemeinsamen Haushalt, in der vom D. angemieteten Wohnung in der H.-straße. Seit 15.02.2012 war J. S. bei ihrem Sohn D. in der T.-straße mit Hauptwohnsitz gemeldet. Während sich der BF am 16.05.2013 mit Nebenwohnsitz und in Folge ab 28.06.2013 mit Hauptwohnsitz bei seinem Sohn Vl. in der R.-straße anmeldete, erfolgte eine Nebenwohnsitzmeldung der J. S. erst am 18.11.2013, somit nach Erteilung des Erstaufenthaltstitels an den BF, in der R.-straße. Das Gericht geht davon aus, dass J. S. tatsächlich in der T.-straße bei ihrem Sohn D. gewohnt hat und die Meldung in der R.-straße lediglich eine Scheinmeldung war.

Der BF war mit J. S. über 10 Jahre verheiratet. Das Ehepaar konnte im gesamten Einwanderungsverfahren und so auch in der mündlichen Verhandlung konkret weder auf gemeinsame Aktivitäten noch auf gemeinsam verwirklichten Plänen verweisen.

Aufgrund der widersprüchlichen bzw. bei weiten Strecken nicht glaubhaften Aussagen aller Beteiligten kommt das Verwaltungsgericht Wien zu dem Schluss, dass hier Angaben konstruiert wurden um das Bild eines aufrechten Familienlebens zwischen dem BF und seiner EG zu vermitteln, während ein solches tatsächlich nicht geführt wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien geht (wie die belangte Behörde) aufgrund der aufgezeigten Indizienkette und des persönlichen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung davon aus, dass die gegenständliche Ehe nur zum Zweck geschlossen wurde, dem BF das Erlangen eines Aufenthaltstitels für Österreich zu ermöglichen.

Auf Grund der Ergebnisse des vom erkennenden Gericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist erwiesen, dass es sich bei der gegenständlichen Ehe um eine Aufenthaltsehe handelt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV. Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften in der hier anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:

§ 69 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. I 33/2013, lautet (auszugsweise):

"Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

[...]

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat."

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 145/2017, lauten:

§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG (samt Überschrift) lautet:

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 Abs. 1 bis 3 NAG (samt Überschrift) lauten:

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

(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 6 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.

§ 30 Abs. 1 NAG (samt Überschrift) lautet:

Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption

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

[...]

V. Rechtliche Beurteilung:

Zur Wiederaufnahme der Aufenthaltstitelverfahren:

Die belangte Behörde wirft dem BF im vorliegenden Wiederaufnahmeverfahren eine bewusste Täuschung dadurch vor, dass er sich bei Antragstellung auf eine Ehe bezog, in welcher ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt wurde. Die belangte Behörde stützt sich dabei in allen drei Verfahren auf den Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG.

Zunächst ist festzuhalten, dass angesichts der im verwaltungsgerichtlichen Feststellungen der BF mit J. S. tatsächlich niemals ein Familienleben iSd Art. 8 EMRK führte, es liegt daher eine Aufenthaltsehe im Sinn des § 30 Abs. 1 NAG vor (vgl. dazu VwGH 19.9.2012, 2008/22/0243 uva).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt das "Erschleichen" eines Bescheids dann vor, wenn dieser in der Art zustande gekommen ist, dass bei der Behörde von der Partei objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung mit Irreführungsabsicht gemacht wurden und diese Angaben dann dem Bescheid zugrunde gelegt worden sind, wobei das Verschweigen wesentlicher Umstände dem Vorbringen unrichtiger Angaben gleichzusetzen ist. Dabei muss die Behörde auf die Angaben der Partei angewiesen sein und eine solche Lage bestehen, dass ihr nicht zugemutet werden kann, von Amts wegen noch weitere, der Feststellung der Richtigkeit der Angaben dienliche Erhebungen zu pflegen (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz. 12 und die dort zitierte Judikatur).

Diese Voraussetzungen sind im Fall der Erteilung des Erstaufenthaltstitels im November 2013 und bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels im November 2014 jedenfalls gegeben. Der BF hat sich vor der belangten Behörde auf das Eingehen einer Ehe mit der J. S. gestützt, obwohl ein Eheleben iSd Art. 8 EMRK nicht geführt wurde und die Ehe einzig zu dem Zweck geschlossen wurde, dem BF einen Aufenthaltstitel zu verschaffen. Der belangten Behörde lagen zum Zeitpunkt der Erteilung dieser Aufenthaltstitel auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich um eine Scheinehe handeln könnte. Es konnte ihr folglich nicht zugemutet werden, amtswegig weitere Ermittlungen in Bezug auf das hypothetische Vorliegen einer Scheinehe zu führen.

Die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG hinsichtlich der Erteilung der ersten beiden Aufenthaltstitel sind damit gegeben, von der belangten Behörde wurde zu Recht amtswegig die Wiederaufnahme verfügt. Gemäß § 69 Abs. 3 AVG ist die amtswegige Wiederaufnahme auf Grund des Erschleichungsstatbestandes des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG ohne jede zeitliche Begrenzung möglich.

Hinsichtlich der Erteilung des dritten Aufenthaltstitels im Mai 2016 – zu diesem Zeitpunkt war die Ehe bereits geschieden und der BF stützte sich in seinem Zweckänderungsantrag auf sein aus der Ehe abgeleitetes eigenständiges Niederlassungsrecht – stellt sich die Situation jedoch anders dar.

Vom Verwaltungsgericht Wien war daher zu prüfen, ob die von der belangten Behörde ausgesprochene Wiederaufnahme dieses zeitlich jüngsten Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zwar auf die gleichen Tatsachen, aber mitunter auf einen anderen Wiederaufnahmegrund gestützt werden kann (vgl. zum Finanzverfahren VwGH 14.5.1991, 90/14/0262, mwN).

In Betracht kommt im gegenständlichen Verfahren der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 3 AVG wegen abweichender Vorfragenbeurteilung:

Zum einen darf die Behörde das Verfahren gemäß § 69 Abs. 1 Z 3 AVG nur dann wieder aufnehmen, wenn die Vorfrage "nachträglich", das heißt nach Eintritt der Rechtskraft "ihres" Bescheids, der im wieder aufzunehmenden Verfahren ergangen ist, anders entschieden wurde. Gleichzeitig setzt zum anderen die Wiederaufnahme des Verfahrens voraus, dass die Entscheidung jener Behörde, welche die Vorfrage als Hauptfrage entschieden hat, gegenüber den (allen) Parteien des wieder aufzunehmenden Verfahrens in Rechtskraft erwachsen (bindend geworden) ist. Ob die Verwaltungsbehörde die Vorfrage im wieder aufzunehmenden Verfahren gemäß § 38 AVG selbst beurteilt und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde gelegt hat oder ob sie an eine bereits damals vorliegende rechtskräftige

Entscheidung der Vorfrage durch die zuständige Behörde (das Gericht) gebunden war, wobei der rechtskräftige Bescheid auch von der Behörde selbst stammen kann, den sie in einem anderen Verfahren erlassen hat, spielt für die Zulässigkeit der Wiederaufnahme keine Rolle (vgl. zum Ganzen Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz. 17 und die dort zitierte Judikatur).

Der Sache nach scheint auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen zu sein, wegen einer abweichenden Vorfragenbeurteilung das Verfahren wiederaufnehmen und neu entscheiden zu müssen, hat sie doch den Antrag des BF im dritten wiederaufgenommenen Verfahren "mangels Vorliegens eines gültigen Aufenthaltstitels für Österreich gem. § 24 NAG" abgewiesen.

Diese Vorgangsweise ist vom Verwaltungsgericht Wien als zutreffend zu erkennen, hing doch die Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot Karte plus" an den BF im Jahr 2016 davon ab, ob ihm zu diesem Zeitpunkt ein eigenständiges Niederlassungsrecht nach § 27 NAG zukam. Bei Erteilung des Aufenthaltstitels im Jahr 2016 ging die belangte Behörde offenbar davon aus, dass der BF aus seinen bisherigen Aufenthaltstitel iSd § 8 Abs. 1 Z 8 NAG ein eigenständiges Aufenthaltsrecht iSd § 27 Abs. 1 NAG ableiten konnte; dies auf Grund der damals rechtskräftigen Erteilung eines Aufenthaltstitels iSd § 8 Abs. 1 Z 8 NAG. Durch den Wegfall dieser rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels iSd § 8 Abs. 1 Z 8 NAG im Zuge der Wiederaufnahme und in der Folge abweisenden Entscheidung des Antrags auf Erteilung des Aufenthaltstitels iSd § 8 Abs. 1 Z 8 NAG (Spruchpunkt "Ad 2) a)") wurde dementsprechend eine für die Titelerteilung im Jahr 2016 entscheidungserhebliche Vorfrage neu beurteilt. Diese neuerliche Entscheidung (Spruchpunkt "Ad 2) a)") ist mit dem gegenständlichen beschwerdeabweisenden Erkenntnis in Rechtskraft erwachsen und kann daher als abweichend entschiedene Vorfrage iSd § 38 AVG der Beurteilung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des 2016 abgeschlossenen Verfahrens zugrunde gelegt werden.

Somit erweist sich auch die von der belangten Behörde in Spruchpunkt "Ad 1) c)" ausgesprochene Wiederaufnahme im Ergebnis als rechtmäßig, vom Verwaltungsgericht Wien ist jedoch die herangezogene Rechtsgrundlage auf § 69 Abs. 1 Z 3 AVG zu korrigieren. Neue Tatsachen werden der Wiederaufnahme dabei nicht zugrunde gelegt, es wird einzig auf die im Spruch des angefochtenen Bescheids genannten Umstände rekurriert. Angesichts der Bescheiderlassung des angefochtenen Bescheids mit 31.08.2017 ist dieser hinsichtlich der Titelerteilung mit 20.05.2016 zudem innerhalb der dreijährigen Frist des § 69 Abs. 3 iVm § 69 Abs. 1 Z 3 AVG ergangen, auf den Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. VwGH 10.9.1982, 82/08/0095).

Zusammenfassend ist somit der Spruchpunkt "Ad 1)" des angefochtenen Bescheids der Gänze nach zu bestätigen, wenngleich hinsichtlich des Unterspruchpunkts "c)" sowie in den im Spruch zitierten Rechtsgrundlagen Anpassungen vorzunehmen sind.

In den drei wiederaufgenommenen Verfahren hat die belangte Behörde die jeweiligen Anträge des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgewiesen.

Zur Abweisung des Erstantrages:

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn eine Aufenthaltsehe vorliegt. Das Vorliegen einer Aufenthaltsehe stellt somit einen absoluten Versagungsgrund dar und der (Erst)Antrag des Fremden ist in einem derartigen Fall – ohne Prüfung nach § 11 Abs. 3 NAG – abzuweisen.

In rechtlicher Hinsicht kann sich der BF auf die solcherart geschlossene Ehe nicht berufen, die lediglich zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels eingegangen wurde (§ 30 Abs. 1 NAG). Wird aber kein gemeinsames Familienleben geführt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 10.5.2016, Ra 2016/22/0015, insbesondere Rz. 12 der Entscheidungsgründe) und besteht auch nicht die Absicht, den Aufenthaltstitel in diesem Sinn zu nutzen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 27.4.2017, Ro 2016/22/0014, insbesondere Rz. 8 der Entscheidungsgründe), sodass nur ein formales Band der Ehe vorliegt, reicht dies nicht aus, damit die BF daraus aufenthaltsrechtliche Wirkungen ableiten kann. Es liegt somit eine Aufenthaltsehe vor. Dies stellt ein absolutes Erteilungshindernis für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG dar.

Hat der Fremde eine Ehe geschlossen, sich für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung auf die Ehe berufen, aber mit der Ehegattin ein gemeinsames Familienleben iSv Art. 8 MRK nie geführt, so bildet dieses Verhalten - gemäß § 60 Abs. 2 Z. 9 FrPolG 2005 einen Aufenthaltsverbotsgrund - weswegen der Aufenthalt des Fremden eine erhebliche Beeinträchtigung des großen öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem Gebiet des



Fremdenwesens darstellt (Hinweis E 16. Jänner 2007, 2006/18/0398). Diese Gefährdung der öffentlichen Ordnung stellt nach § 11 Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 4 Z. 1 einen Versagungsgrund für die Erteilung eines Aufenthaltstitels dar. Überdies ist der - absolute - Versagungsgrund gemäß § 11 Abs. 1 Z. 4 NAG 2005 erfüllt (vgl. VwGH vom 19.06.2008, 2007/18/0041).

Die belangte Behörde hat sich hinsichtlich des Erstantrags vom 24.09.2013 auf das Vorliegen des absoluten Erteilungshindernisses des § 11 Abs. 1 Z. 4 NAG gestützt.

Allerdings war die Ehe im Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Verfahrens bereits geschieden, sodass die Heranziehung des Erteilungshindernisses des § 11 Abs. 1 Z. 4 NAG nicht mehr möglich ist. Auf Grund des festgestellten Fehlverhaltens des BF liegt jedoch jedenfalls § 11 Abs. 2 Z. 1 iVm Abs. 4 Z. 1 ein Versagungsgrund für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vor. Das erkennende Gericht übersieht nicht eine gewisse Integration des BF auf den Arbeitsmarkt und die Unbescholtenheit des BF. Der BF konnte allerdings eine sprachliche Integration überhaupt nicht vorweisen. Ohne Zuhilfenahme der Dolmetscherin, war eine Kommunikation mit ihm in deutscher Sprache nicht möglich. Der Hauptgrund für die Annahme des Überwiegens der öffentlichen Interessen an der Versagung des Aufenthaltstitels liegt jedoch im aufgezeigten Fehlverhalten des BF selbst.

Der Spruchpunkt ad „2)a)“ war zu korrigieren.

Zur Abweisung der Verlängerungsanträge:

Die „Verlängerungsanträge“ hat die belangte Behörde gemäß § 24 NAG abgewiesen. Diese Abweisungen sind rechtmäßig, setzt ein Verlängerungs- bzw. ein gleichzeitiger Zweckänderungsantrag doch einen bestehenden Aufenthaltstitel voraus, welcher nunmehr weggefallen ist. Unter diesem Blickwinkel sind die Anträge des Beschwerdeführers vom 23.10.2014, vom 30.10.2015 und vom 15.05.2017 als Erstanträge zu sehen, eine gesetzliche Grundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist für das Verwaltungsgericht Wien in diesem Zusammenhang nicht erkennbar.

Der Spruchpunkt ad „2) b)“ des angefochtenen Bescheids war daher zur Gänze zu bestätigen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung insbesondere betreffend die Beweiswürdigung, das Vorliegen einer Aufenthaltsehe und den Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme an der jeweils zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsehe, amtswegige Wiederaufnahme, Erschleichen eines Bescheides, abweichende Vorfragenbeurteilung, absoluter Versagungsgrund, Erteilungshindernis, Erstantrag, Verlängerungsantrag

#### **Anmerkung**

VwGH v. 31.3.2021, Ra 2018/22/0162; Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2018:VGW.151.065.13485.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.04.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>