



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600  
Telefax: (43 01) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/070/5121/2016-21  
R. A.

Wien, 15.03.2017

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. KLOPCIC über die Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) des A. R., geb. 1991, Staatsangehörigkeit Serbien, vertreten durch RA, wegen Verletzung der Frist zur Entscheidung über seinen am 18.12.2014 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 gestellten Antrag gem. § 54 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) auf Ausstellung einer Dokumentation seines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.10.2016 zu Recht:

I. In Erledigung der Beschwerde wird gem. § 16 Abs. 2 VwGVG festgestellt, dass A. R. gem. § 54 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2015, in der Zeit von 08.12.2014 bis 27.01.2015, 11.03.2015 bis 15.05.2015, 14.08.2015 bis 30.11.2015, 01.12.2015 bis 08.08.2016 und seit 29.09.2016 zum unionsrechtlichen Aufenthalt im Bundesgebiet für mehr als drei Monate berechtigt war bzw. ist. Ihm ist gem. § 54 Abs. 1 NAG eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-

Bürgers“ zur Dokumentation dieses Aufenthaltsrechts für die Dauer von 5 Jahren auszustellen.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 76 Abs. 1 iVm. § 53b AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 17.10.2016, Zl. VGW-KO-070/566/2016-1, bestimmten Gebühren für die zur mündlichen Verhandlung am 07.10.2016 beigezogene geeignete nichtamtliche Dolmetscherin für die Sprache Bosnisch/Kroatisch/Serbisch in Höhe von EUR 159,00 auferlegt.

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

### Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer, ein serbischer Staatsangehöriger, reiste am 08.12.2014 visumfrei in das Bundesgebiet ein und stellte am 18.12.2014 persönlich beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem. § 9 Abs. 1 Z 2 NAG zum Zwecke der Dokumentation seines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate als Angehöriger einer unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgerin.

Diesem Antrag wurden diverse Unterlagen zum Nachweis der allgemeinen Voraussetzungen im Sinne des § 51 Abs. 1 NAG sowie Nachweise im Sinne des § 54 Abs. 2 NAG iVm § 10b NAG-DV für das geltend gemachte unionsrechtliche Aufenthaltsrecht in Kopie beigelegt.

I.2. Mit Schreiben der Verwaltungsbehörde vom 18.12.2014 wurde dem Beschwerdeführer die Einreichung dieses Antrags schriftlich bestätigt.

I.3. Mit Schreiben vom 11.02.2015 ersuchte die Verwaltungsbehörde die Landespolizeidirektion Wien (in der Folge kurz: LPD Wien) wegen des Verdachts einer Aufenthaltsehe um Überprüfung gem. § 37 Abs. 4 NAG.

Begründet wurde dieser Verdacht damit, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers seit 29.01.2015 ihren Hauptwohnsitz in der W.-gasse habe und es daher fraglich sei, ob die aufrechte sozialversicherungsrechtliche Meldung als geringfügige Arbeitnehmerin seit 15.01.2015 noch aufrecht sei, sodass nicht feststehe, ob das Ehepaar über ausreichende Existenzmittel verfüge. Zudem berufe sich der Beschwerdeführer auf eine am 03.12.2014 in Serbien eingegangene Eheschließung, wobei der erste gemeinsame Wohnsitz des Ehepaares im Bundesgebiet erst seit 12.12.2014, somit nach der Hochzeit, bestehe. Die Ehefrau lebe seit September 2011 durchgehend in Österreich und habe außerdem nach zweimaligem Verlust erst wieder am 18.08.2014 eine Bestätigung ihres unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts erhalten.

I.4. Am selben Tag forderte die Verwaltungsbehörde den Beschwerdeführer schriftlich auf, Nachweise über das wöchentliche Arbeitsausmaß seiner Ehegattin vorzulegen. Dieses an seine amtliche Hauptwohnsitzadresse versandte Schreiben wurde der Verwaltungsbehörde vom Zustelldienst mit dem Vermerk „unbekannt“ am 14.02.2015 retourniert.

Nachfolgende Erhebungen des Erhebungs- und Vollstreckungsdienstes, MA 6, vor Ort an der Adresse J.-straße ergaben, dass der Beschwerdeführer der Hausbesorgerin völlig unbekannt sei und Top 3 im dortigen Haus nicht existent sei; dieses Top sei dem seit zwei Jahren geschlossenen ehemaligen im Haus etablierten Kino zugeordnet, die nächste Wohnung sei erst mit Top 6 gekennzeichnet.

I.5. In der Folge erstattete die LPD Wien am 11.03.2015 in der Angelegenheit des Beschwerdeführer einen Bericht an die Staatsanwaltschaft Wien, in dem sie die Bedenken der Verwaltungsbehörde wiedergibt und dazu ausführt, dass eine Strafbarkeit gem. § 65 StGB des österreichischen Ehegatten nicht gegeben sei und die Tat auch nicht von § 63 und 64 StGB umfasst sei, weshalb um strafrechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ersucht werde. Die Staatsanwaltschaft Wien verfügte daraufhin am 08.04.2015, Zl. ..., die

Einstellung gem. § 190 Z 1 StPO, da die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder sonst die weitere Verfolgung aus rechtlichen Gründen unzulässig sei.

I.6. In ihrem Erhebungsbericht vom 05.05.2015, eingelangt bei der Verwaltungsbehörde am 28.05.2015, wurde in Bezug auf den Beschwerdeführer ausgeführt, dass am 05.05.2015 zunächst Nachbarbefragungen negativ verliefen seien und daraufhin an der Adresse J.-straße ... der Vater und der Beschwerdeführer angetroffen habe werden können. Da der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig sei, habe sein Vater als Dolmetscher fungiert. Im Zuge dieser Erhebungen habe wahrgenommen werden können, dass im Schlafzimmer des Beschwerdeführers nur ein Bett bezogen gewesen sei. Auf Befragen habe er mitgeteilt, dass sein Frau bereits in der Arbeit sei; sie arbeite als Kellnerin in einem namentlich bezeichneten Café. Der Beschwerdeführer habe sehr nervös gewirkt und habe sein Vater die an den Sohn gerichteten Fragen beantwortet. Zu vorhandenen Hochzeitfotos sei seitens des Vaters geantwortet worden, dass solche lediglich die Ehefrau seines Sohnes auf ihrem Handy habe. Da dessen Speicherkarte defekt sei, würde dieser selbst keine mehr haben. Wiederum auf Befragen nach Toiletteartikel der Schwiegertochter gab der Vater an, dass sie bei ihrer Abreise vor zwei Tagen in die Slowakei zu ihrem Vater sämtliche persönlichen Gegenstände mitgenommen habe. Seitens der LPD Wien sei weiters eruiert worden, dass der Beschwerdeführer seine Gattin während ihrer behördlichen Anhaltung in der JA ... vom 29.01.2015 bis 05.03.2015 nie besucht habe. Im Ergebnis würde es sich daher im Falle des Beschwerdeführers um keine aufrechte Ehe handeln.

I.7. Daraufhin verständigte die Verwaltungsbehörde am 03.06.2015 den Beschwerdeführer gem. § 45 Abs. 3 AVG vom Ergebnis ihrer Beweisaufnahme und räumte ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme binnen zwei Wochen ein. Die belangte Behörde gelangte darin zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers um eine Aufenthaltsehe handle und er daher nicht in den Anwendungsbereich des § 54 Abs. 1 NAG falle, weshalb geplant sei, seinen Antrag zurückzuweisen.

I.8. Auf Ersuchen vom 18.06.2015 wurde der damalige Rechtsvertreter seitens der Verwaltungsbehörde mit E-Mail vom 01.07.2015 hinsichtlich dieses Berichts an die betreffende Fremdenbehörde verwiesen. Dieser Rechtsvertreter gab am 28.07.2015 die Auflösung des Vertretungsverhältnisses bekannt.

I.9. In der Folge langte am 24.07.2015 die Vollmachtsbekanntgabe des nunmehrigen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ein. Daraufhin übermittelte die Verwaltungsbehörde diesem ihr Schreiben vom 03.06.2015 mit dem Hinweis, dass bis dato noch keine Stellungnahme eingelangte sei. In seinem Schriftsatz vom 03.08.2015 führte der nunmehrige Rechtsvertreter lediglich aus, dass die Unterstellung der Aufenthaltsehe haltlos sei.

I.10. Daraufhin verständigte die Verwaltungsbehörde am 17.09.2015 den Beschwerdeführer abermals gem. § 45 Abs. 3 AVG vom Ergebnis ihrer Beweisaufnahme und räumte ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme binnen zwei Wochen ein. Die belangte Behörde gelangte darin nach Wiedergabe des Inhalts des Berichts der LPD Wien zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Ehe des Beschwerdeführers um eine Aufenthaltsehe handle und er daher nicht in den Anwendungsbereich des § 54 Abs. 1 NAG falle, weshalb geplant sei, seinen Antrag zurückzuweisen.

I.11. In seiner Stellungnahme vom 06.10.2015 wies der Rechtsvertreter die Unterstellung einer Aufenthaltsehe neuerlich zurück und gab dazu zu bedenken, dass die Beantwortung der Fragen durch den Vater deshalb logisch sei, weil der Beschwerdeführer selbst der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Seine Gattin habe lange und variierende Arbeitszeiten, weshalb es auch nachvollziehbar sei, dass diese bei der Erhebung am 05.05.2015 nicht anwesend war. Ferner stehe die Abweisung des gegenständlichen Antrags ohne Vernehmung der beiden Ehegatten im Widerspruch zu den geltenden Verfahrensvorschriften.

I.12. Schließlich langte am 24.02.2016 die gegenständliche Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG bei der Verwaltungsbehörde ein.

I.13. Daraufhin erfolgte am 29.03.2016 eine niederschriftliche Einvernahme der Ehegattin des Beschwerdeführers, bei der diese auf Befragen angab, den

Beschwerdeführer am 04.12.2014 in N. geheiratet zu habe. Sie würde in einem namentlich genannten Café arbeiten, wobei ihre Dienste entweder von 06.00 bis 16.00 Uhr oder von 16.00 bis 02.00 Uhr seien. Zum Zeitpunkt der Hauserhebung habe sie sich bei ihren Eltern in der Slowakei befunden. Sie würde dorthin jede Woche fahren, soweit sie Zeit habe. Sie habe am 05.05.2015 so gut wie alle Sachen, die sie benötige, in die Slowakei mitgenommen. Hochzeitfotos könne sie heute keine mehr zeigen, da ihr Handy einen Wasserschaden habe, nachdem es in die Badewanne gefallen sei. Sie habe aber die Fotos in ihrer Wohnung aufgehängt.

I.14. Die Verwaltungsbehörde erließ in der gegenständlichen Rechtssache in der sich aus § 16 Abs. 1 VwGVG ergebenden Frist keinen Bescheid und legte stattdessen die Säumnisbeschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt gem. § 16 Abs. 2 VwGVG dem Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben vom 20.04.2016 vor. Die gegenständliche Rechtssache wurde bei dieser Gerichtsabteilung am 22.04.2016 anhängig.

I.15. In der Folge beraumte das Verwaltungsgericht Wien für den 07.10.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung an.

Diese Beschwerdeverhandlung nahm folgenden Verlauf:

„Auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes wird verzichtet; dieser gilt somit als verlesen.“

Der Verhandlungsleiter gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Festgehalten wird, dass der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer entgegen der Aufforderung in der Ladung zur heutigen Verhandlung keine Unterlagen zu seinen aktuellen Lebensverhältnissen sowie auch keine Belege für das Bestehen einer aufrechten Ehe beigebracht hat.

Dazu gibt er an, die Fotos von der Hochzeit wurden mit einem iPhone angefertigt und auf dessen Speicher abgespeichert. Das Telefon ist zwischenzeitlich kaputt geworden und sind aus diesem Grunde keine Fotos von der Hochzeit mehr vorhanden. Nachgefragt: Es konnten keine Abzüge dieser Fotos hergestellt werden, weil die Fotoapplikationen gleich nach der Hochzeit kaputt gegangen ist und das Telefon so nicht mehr gebrauchsfähig war. Das Handy gehörte meiner Frau, die Fotos haben Freunde während der Hochzeit mit diesem Handy gemacht.

Es hat auch sonst niemand auf der Hochzeit Fotos gemacht.

Der Beschwerdeführer gibt zu Protokoll:

Meine Frau habe ich im September 2013 im Cafe M. kennengelernt. Zu diesem Zeitpunkt gab es Musik und bin ich und meine Frau dorthin ausgegangen. Nachgefragt: Ich weiß nicht mehr genau wann wir uns kennengelernt haben, meine Frau hat dort auch gearbeitet zu diesem Zeitpunkt. Das Kaffee befindet sich im ... Bezirk, die nähere Adresse ist mir nicht bekannt. Nach unserem Kennenlernen sind wir drei Monate danach zusammengekommen. Wir haben nach ca. drei bis vier Monaten beschlossen zu heiraten. Wir sind erst nach unserer Hochzeit zusammengezogen.

Das erste Mal bin ich glaublich 2010 nach Österreich gereist, danach bin ich immer wieder für ca. drei Monate nach Österreich eingereist. Während meiner Aufenthalte im Bundesgebiet hab ich bei meinen Eltern in der Wohnung gewohnt.

Nachdem wir uns das erste Mal im M. getroffen haben, hat sich unser gemeinsames Leben so gestaltet wie das bei anderen Paaren auch so ist. Nachgefragt: Das war eine ganz normale Beziehung. Sie hat gearbeitet, wir sind auch gemeinsam ausgegangen. Warum ich mit ihr zusammen gekommen bin, ist deshalb, weil sie auf mich anziehend gewirkt hat. Dann sind wir ein paar Mal ausgegangen und wir haben uns verliebt. Auf die Frage wie er seine Frau beschreiben würde: Sie ist ein guter Mensch, hat eine gute Seele und hat ein gutes Benehmen. Meine Frau würde ich charakterisieren, sie ist ehrlich und ein feiner Mensch, steht hinter dem was, sie sagt und wir sind uns sehr ähnlich.

Bei der Hochzeit waren lediglich zwei meiner Freunde dabei, meine Familie war nicht anwesend. Von ihrer Familie waren ebenso niemand anwesend. Ihre Eltern leben in Lo., ihre Mutter wurde 1966 geboren, ihren Vater habe ich noch nicht kennengelernt. Die Mutter habe ich vor ca. eineinhalb Jahren in der Slowakei kennengelernt. Die Hochzeit fand in B. am Standesamt statt. Es gab keine Feier, diese wollten wir im Sommer 2016 nachholen. Dies deshalb, weil wir zum Zeitpunkt der Hochzeit noch nicht so viele finanzielle Mittel hatten, wir wollten zunächst sparen und danach eine schöne Feier ausrichten. Diese Feier fand dann nicht statt, weil der Bruder meines Vaters im Juni 2016 verstorben ist. Die Feier wollen wir nach dem Ende dieses Verfahren nachholen.

Vor unserer Ehe hat meine Gattin im ... Bezirk gewohnt, ich weiß zwar ungefähr wo sich das Haus befindet, kann aber die Adresse nicht nennen. Dort hat sie auch schon gewohnt, als wir uns kennengelernt haben. Es ist richtig, dass sie während der Zeit, in der wir uns kannten, immer an derselben Adresse im ... Bezirk gewohnt hat. Zu mir ist sie dann ca. einen Monat vor der Hochzeit gezogen. Ich glaube, sie hat sich einen Monat nach der Hochzeit umgemeldet. Seit diesem Zeitpunkt leben wir ununterbrochen gemeinsam in dieser Wohnung. Es gab vor ca. einem Jahr einen Streit, da ist sie kurzfristig aus der Wohnung ausgezogen. Sie war dann ca. ein oder zwei Monate nicht in der Wohnung. Nachgefragt: Ich habe sie nicht gefragt, wo sie dann hingezogen ist, sie war im

... Bezirk in diesem Zeitraum. Wir haben uns dann in der T.-straße im Cafe S. ausgesprochen und dann ist sie wieder zu mir gezogen. Wir hatten während dieser zwei Monate keinen Kontakt und habe sie dann auch danach nicht gefragt, wo sie in dieser Zeit geblieben ist. Nachgefragt: Ich hab sie dann doch nochmal angerufen, dann haben wir gesprochen.

Meine Frau war während dieser Zeit im Gefängnis, dies habe ich von ihrer Mutter erfahren die mich angerufen hat, das war ca. drei bis vier Tage bevor sie entlassen wurde. Sie war damals in Br. und hat mit meiner Frau telefoniert. Nachgefragt: Als dies passiert ist, war es warm, kalt war es nicht. Ich habe schließlich doch versucht meine Frau zu erreichen und zu diesem Zweck auch ihre Mutter angerufen. Diese wollte mir zuerst ihren Aufenthaltsort nicht nennen und hat dann schließlich doch gesagt, dass sie im Gefängnis ist.

Über die Gründe ihrer Inhaftierung kann ich keine Auskunft geben, sie ist jedenfalls nicht aus meiner Wohnung abgeführt worden, da wir zu diesem Zeitpunkt gestritten haben, wollte ich sie auch nicht fragen. Nachdem wir wieder zusammengekommen sind, wollte ich einen Schlussstrich ziehen und habe sie nicht darüber befragt. Auch meine Frau wollte nicht darüber reden.

Meine Frau lebt nun wieder bei mir. Sie hat bei mir sämtliche Kleidung und sonstige Dinge die sie für den Alltag benötigt. Seit wann sie wieder bei mir lebt kann ich nicht sagen, es war jedenfalls warm.

Mit dem BF wird der Grundriss und die Einrichtung der Wohnung besprochen und ein entsprechender Plan angefertigt (.1 der Beilage).

Dazu gibt er an: Im Vorzimmer gibt es zwei Kleiderschränke, der vom Eingang aus gesehen linke ist für mich und meine Frau vorgesehen. Im rechten sind die Sachen meiner Eltern, diese haben auch noch einen Kleiderschrank im Schlafzimmer, dieser ist so positioniert, dass das dort befindliche Fenster verstellt ist. Wir vergessen oft, dass es dort überhaupt ein Fenster gibt.

Befragt zur Kleidung seiner Frau: Meine Frau trägt gerne Röcke und Hosen, bei der Arbeit hat sie lieber Hosen an. Sie hat ca. 4-5 Hosen und 5-6 Röcke. Ich habe die Kleidung nicht gezählt. Meine Frau schminkt sich auch. Ihre Schminkutensilien befinden sich im Vorzimmer in einem kleinen Kästchen. Sie schminkt sich nicht übertrieben, aber doch ein wenig. Nachgefragt: Meine Frau bevorzugt einen eleganten Stil bei der Arbeit, in der Freizeit zieht sie gerne Jeans an. Meine Mutter könnte diese Kleider nicht anziehen, weil es ihr nicht passt. Sie zieht sich eher traditionell an.

Meine Frau fährt jedes Wochenende nach Br. und dort leben ihre beiden Schwestern K. und Si., geboren 1986 und 1990. Meine Frau hat auch noch ein Kind namens L. geboren 2001, dieses lebt bei ihren Tanten. Wenn sie nach Br. fährt, nimmt sie auch manchmal einen kleinen Koffer mit. Sie ist nie länger als über das Wochenende in Br.. Ich fahre nie mit nach Br., dies deshalb, weil ich nicht arbeite und daher keine finanziellen Kosten verursachen möchte.

Meine Frau arbeitet von Montag bis Freitag, entweder die erste oder die zweite Schicht, die Schichtzeiten werden unterschiedlich vom Chef eingeteilt. Derzeit arbeitet sie im Cafe M. im ... Bezirk. Sie ist aber derzeit im Krankenstand und von der Sozialversicherung abgemeldet, wird aber wieder angemeldet wenn sie

gesund ist. Das Cafe ist im ... Bezirk. Ich merke mir den Straßennamen nicht. Es ist richtig, dass meine Frau regelmäßig von Montag bis Freitag in unserer Wohnung lebt. Meine Frau besuche ich nicht in der Arbeit. Während des Tages mache ich nichts, ich gehe ins Fitnessstudio und laufen.

Wir sind in der Regel zu Hause, weil wir uns das Ausgehen nicht leisten können. Wenn ich arbeiten könnte, würden wir uns eine neue Wohnung nehmen und ausziehen, da das Zusammenleben oft problematisch ist. Das Problem ist vor allem, dass wir nicht alleine sein können. Vor allem ist es ein Problem, dass wir nicht ungestört sein können, meine Frau macht meistens die Nachtschicht (von 17 bis 2 oder 3 in der Früh), dann ist sie am Tag zu Hause. Während des Tages ist mein Vater arbeiten, dann sind wir alleine. In dieser Zeit haben wir dann auch sexuellen Kontakt. Nachgefragt: Meine Mutter lebt bei uns und ist den ganzen Tag zu Hause.

Meine Frau verlässt regelmäßig die Wohnung nachdem sie sich ausgeruht hat, das ist ca. so gegen 14.00 Uhr. Meine Frau geht auch einkaufen und hilft in der Wohnung. Meine Mutter kocht, sie ist auch die Hauptzuständige. Wenn meine Frau Nachtschicht macht ist sie am Vormittag zu Hause. Wenn sie die erste Schicht macht kommt sie ca. gegen 15.00 oder 16.00 Uhr nach Hause und verlässt ca. gegen 19.00 oder 20.00 Uhr die Wohnung.

Meine Frau hat auf der linken Schulter ein Tattoo, den Namenszug „...“. Sie macht die Haare zu Hause selbst, ich schneide ihr die Haare, weil ich Frisör gelernt habe. Meine Frau benützt eine normale Zahnbürste, diese befinden sich immer im Badezimmer, sie nimmt sie auch mit wenn sie nach Br. fährt.

Zeuge: I. Ib.

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Ich habe im Zuge der Renovierungsarbeiten im Haus des BF gearbeitet und befand mich seit Anfang April 2016 bis Ende September 2016 regelmäßig auf der Baustelle. Damit meine ich, dass ich nicht immer jeden Tag dort war, aber mehrmals wöchentlich. Ich war auch öfter täglich den ganzen Tag auf der Baustelle. Ich kann sagen, dass ich alle Leute die in diesem Haus wohnen persönlich wiedererkenne und habe ich sie auch regelmäßig während meiner Arbeiten im Haus gesehen. Insbesondere hab ich jeden Tag den jüngeren Bruder, den Vater und die Mutter häufig gesehen. Nachgefragt: Ich habe glaublich auch den BF gesehen. Seine Frau habe ich insbesondere im September einige Male gesehen als sie in den dritten Stock hinaufgegangen ist. Ich kann mich heute nicht mehr genau erinnern, zu welchen Uhrzeiten das war, ich glaube, dass es eher vormittags gewesen ist. Ausdrücklich gebe ich an, dass ich die Frau erst nach dem Befragen durch die Polizei gesehen habe. Dies dürfte im August oder September gewesen sein, als ich zumeist den ganzen Tag in diesem Haus gearbeitet habe. Ich habe sie nicht täglich gesehen, ich habe aber auch die anderen Nachbarn nicht täglich gesehen. Es ist nämlich so, dass wir vor allem in

den Wohnungen gearbeitet haben und meine Kontakte mit den Bewohnern nur dann waren, wenn ich Material holte oder mich in den Pausen im Stiegenhaus befand. Ich kann nicht sagen, ob diese Frau tatsächlich dort wohnt, ich habe mit ihr nie gesprochen, sondern nur mit der Mutter und dem Vater. Ich war zwar einmal mit der Polizei in der Wohnung, habe dort aber auch keinen abschließenden Eindruck gewinnen können, ob die Frau dort wohnt. Damals habe ich wahrgenommen, dass im Wohnzimmer zwei Personen schlafen und im hinteren zwei bis drei Personen schlafen.

Über diesen Vorfall habe ich auch mit einem anderen Arbeitskollegen gesprochen, der auf dieser Baustelle schon seit Baubeginn im letzten Jahr arbeitete. Dieser Kollege war sehr häufig auf dieser Baustelle und hat zu mir gesagt, dass er diese Frau auch vor meinem Kontakt mit der Polizei schon öfter im Haus gesehen habe. Ich habe auch mit anderen Kollegen auf der Baustelle darüber gesprochen und auch mit einem Nachbarn vom zweiten Stock. Alle haben zu mir gemeint, dass sie wissen würden, dass in dieser Wohnung mehrere Personen leben. Ein Kollege meinte auch, dass er diese Frau schon öfters gesehen hat. Der Nachbar meinte auf mein Befragen, dass er sie noch nie gesehen hat. Er hat aber gemeint, dass er insgesamt wenig Kontakt mit den Nachbarn hat.

Nochmals bestätige ich ausdrücklich, dass es sich bei dieser Frau um die Zeugin Ri. handelt. Nachgefragt: Ich bin mir sicher, dass ich sie zwei Mal gesehen habe. Das kann ich deshalb so genau sagen, weil es nur eine blonde Frau in diesem Haus gegeben hat, die ich kenne. Regelmäßig habe ich sie aber auch im August und September nicht gesehen. Die beiden Male waren eher Vormittag vor der Mittagspause. Sie war normal bekleidet und hatte eine Jeans an. Ich glaube eher, dass sie von der Arbeit gekommen ist, weil es so früh war. Ich weiß auch, dass die Mutter immer einkaufen geht und den Haushalt macht. Sie ist täglich einkaufen gegangen und hat zu mir gemeint dass sie für den Haushalt zuständig ist. Die Frau hat ihr dabei nicht geholfen, wenn dann der jüngere Sohn der ihr geholfen hat, den Einkauf in die Wohnung zu tragen.

Die Mutter hat im Zuge der Erhebungen der Polizei gemeint, dass die Frau ihre Schminkutensilien zur Arbeit mitnehme, weil sie sich dort auch schminkt wenn sie am Abend arbeitet. In der Wohnung habe ich auch zwei Fotos gesehen, die in der Vitrine beim Fernseher aufgestellt waren. Ein Foto war so bearbeitet, dass man ein Herz um den BF und seine Frau sehen konnte, das zweite könnte von der Hochzeit gewesen sein. Ich kann mich nicht mehr genau erinnern. Die Mutter hat aber gemeint, dass es die beiden seien. Jedenfalls waren beide elegant angezogen. Sonst habe ich in der Wohnung keine Fotos gesehen. Die Mutter hat auch gemeint, dass die Fotos der Hochzeit auf dem Handy abgespeichert werden. Ich habe bei der Nachschau in der Wohnung sowohl Kleidungsstücke der Mutter als auch Kleidungsstücke gesehen, die zu klein für sie gewesen sind. Dabei hat es sich um Kleider und T-Shirts gehandelt. Diese waren im linken Kasten vom Eingang gesehen in der letzten Kastentüre, genau vor dem Wohnzimmer verstaute. Unterwäsche habe ich von keinem gesehen. Ich habe auch eine Zahnbürste oder eine Zahnpaste über den Kleidern in einem Regal gesehen. Es

kann sein, dass die Zahnbürste noch verpackt war, sie hat in einem Glas gesteckt. Mein Eindruck war, dass in der Wohnung mehrere Personen leben, dass die Kleidungsstücke nicht nur drapiert waren, sondern auch regelmäßig verwendet wurden. Das kann ich deshalb sagen, weil die Kleidungsstücke nicht schön aufgehängt waren, sondern durcheinander. Die Mutter hat auch regelmäßig größere Mengen an Lebensmitteln nach Hause gebracht, sodass ich davon ausgegangen bin, dass hier auch mehrere Personen leben, nicht nur zwei. Schuhe habe ich nur vom kleinen Sohn wahrgenommen.

Es wird nunmehr der Bericht der LPD Wien vom 13.07.2016, VGW-AS 21 verlesen.

Ich glaube schon, dass da auch moderne Kleidungsstücke im Kasten waren. Ich würde auch sagen, dass die Kleidungsstücke nicht dieselbe Größe gehabt haben und durcheinander im Kasten waren.

Mit Einverständnis des Rechtsvertreters des BF verlässt die Dolmetscherin um 11:44 die Verhandlung und wird ausdrücklich kein Einwand gegen die Fortsetzung der Verhandlung ohne Dolmetscherin erhoben.

Ich kann nicht mit 100%iger Sicherheit sagen, dass die Dame in dieser Wohnung wohnt, ich weiß aber sicher, dass mehrere Personen in dieser Wohnung leben. Es war ein zu großes Durcheinander. Das Sofa im Wohnzimmer war ausgezogen, es haben sich zwei Pölster und eine große Decke darauf befunden, das Bettzeug war noch nicht zusammengelegt. Ich habe die Frau sicher zwei Mal gesehen, die anderen Male vermute ich dass es sie war, weil sie in den dritten Stock gegangen ist. Ich habe diese Frau ca. 7-mal in den zwei Monaten nachdem die Polizei vor Ort war gesehen.

Der Zeuge wird um 11:50 Uhr entlassen.

Zeugin: Ni. Ri.

Ehefrau, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Mein Mann hat nur geringe Kenntnisse der deutschen Sprache. Er hat früher einen Kurs gemacht, ist aber jetzt in keinem Kurs. Er lernt nur etwas Deutsch in der Familie.

Ich habe meinen Mann ca. im Mai oder Juni 2014 kennengelernt. Wir haben miteinander gesprochen und uns so näher kennengelernt. Wir sind ca. 5 bis 6 Monate zusammen gewesen und haben dann geheiratet. Auf die Frage warum gebe ich an, dass ich meinen Mann liebe. Auf die Frage was ich an ihm besonders schätze, ich habe guten Sex mit ihm. Wir haben immer dann Sex, wenn niemand zu Hause ist, entweder auf dem Sofa oder im Badezimmer.

Wir haben in einem Dorf ca. 10 km von N. geheiratet, es waren nur zwei Freunde anwesend. Es war eine kleine Hochzeit weil ein Bruder des Vaters vor der Hochzeit gestorben ist. Zum Zeitpunkt der Hochzeit haben wir keine größere Feier geplant gehabt, wir wollen aber jetzt diese irgendwann nachholen.

Ich habe vor der Hochzeit in der G.-gasse gewohnt, danach im ... Bezirk, die Adresse fällt mir nicht mehr ein. Es ist richtig, dass wir immer wieder streiten und ich Ende Jänner 2015 im Zuge eines solchen Streits ausgezogen bin. Ich habe dann bei einer Freundin geschlafen. Ich bin danach eine Zeit lang in Haft gewesen. Wir waren zu diesem Zeitpunkt in Streit, und wollte ich nicht dass er mich in Haft besucht, weil ich nicht mit ihm reden wollte. Meine Mutter hat ihm dann gesagt, dass ich inhaftiert bin, dies dürfte eher gegen Ende gewesen sein. Er hat mich nicht besucht. Wir haben uns erst nach der Haft versöhnt. Nach dieser Versöhnung hat es keinen großen Streit mehr gegeben und ich lebe seit einem Monat nach meiner Entlassung wieder bei ihm.

Schriftführerwechsel um 12.15 Fr. Sp..

Festgehalten wird, dass die Zeugin eine Skizze der Wohnung anfertigt und die Möbelstücke an ihre Position graphisch darstellt.

Diesbezüglich wird angemerkt, dass die Zeugin die Möbel im Wesentlichen ident einzeichnet wie der BF. Sie meint, dass der vom BF als vor dem Fenster befindliche Kasten das Fenster nicht verdeckt sondern nur bis zum Fensterbrett geht. Nachgefragt, dabei handelt es sich nicht um einen Kasten sondern wohl um einen Wäscheständer. Im Gang würden sich zudem auf der rechten Seite vor dem Wohnzimmer ein Spiegel und ein Kästchen befinden wo sie ihre Schminkutensilien verstaut. Dazu befragt, es ist richtig, dass ich in die Arbeit immer wieder meinen Augenbrauenstift, Kajal mitnehme. Dennoch bleiben jedenfalls auch immer andere Schminkutensilien in diesem Kästchen zurück. Manchmal nehme ich auch immer meine Zahnbürste und Zahnpasta mit. Dies deshalb weil ich sehr viel rauche. Ich habe zwar auch Kaugummis aber ich nehme dennoch Zahnbürste und Zahnpasta mit.

Derzeit arbeite ich im Cafe H. in der ...-straße. Ich bin derzeit im Krankenstand seit 2-3 Tagen wegen Rückenschmerzen. Mehrmals befragt ich bin derzeit auch bei der Sozialversicherung gemeldet. Auf Vorhalt der Anfrage vom heutigen Tag beim Sozialversicherungsverband, dies ist mir nicht bekannt, ich lege meine Krankenstandbestätigung vor. Demnach befindet sich die Zeugin seit 04.10.2016 im Krankenstand.

Ich habe am Samstag und Sonntag (1. und 2. Oktober 2016) normal gearbeitet und bin am Sonntagabend in die Notaufnahme ins ...spital, am Montag war ich dann bei meinem Hausarzt und der hat mich ab 4.10.2016 krankgeschrieben.

Auf die Frage warum ihr Mann mit ihr zusammen sein möchte, wie er sie charakterisieren würde, er liebt mich und bin ich gut zu ihm. Ich würde ihn so charakterisieren, dass er gut ist zu mir. Er ist ein guter Mensch. Wir haben ein normales Leben.

In unserer Wohnung leben meine Schwiegereltern und der jüngere Bruder meines Mannes. Für den Haushalt ist vorwiegend meine Schwiegermutter zuständig, ich helfe ihr ab und zu. Einkaufen geht meist meine Schwiegermutter, ich gehe selten einkaufen.

Ich arbeite mehr am Tag, aber auch in der Nacht, wir brauchen das Geld. Am Abend arbeite ich vor allem, wenn jemand ausfällt. Ich arbeite manchmal auch den ganzen Tag. Es gibt eine Möglichkeit, dass ich mit meinem Mann auch alleine in der Wohnung bin. Dies aber nur, wenn meine Schwiegermutter einkaufen oder zum Arzt geht und der kleine Bruder in der Schule ist. Ich verlasse die Wohnung jeden Tag zu unterschiedlichen Zeiten; damit meine ich, dass ich zw. 6.30 und 10.00 Uhr das Haus verlasse.

Befragt wie unser gemeinsames Familienleben aussieht, wir gehen öfter Spazieren auf der Straße. Wenn ich müde bin, sind wir auch zu Hause und wir schauen fern. Wir haben auch nicht so viel Geld, deshalb gehen wir nicht so viel fort. Am Wochenende arbeite ich auch manchmal, in die Slowakei fahre ich nicht nur am Wochenende, auch unter der Woche. Ich richte mir das nach meinem Dienstplan. In der Slowakei habe ich eine Tochter die am 5.9.2001 geboren ist. Sie heißt L.. Sie wohnt derzeit in einem Heim, befragt warum: „weil sie ist dort“. Sie wird auch von meinen Schwestern K. und Si. betreut.

Wenn ich in die Slowakei fahre, nehme ich meine Kleidung von Wien mit, ich habe ungefähr 3 Jeans, 5 T-Shirts und ein paar Kleider, ich habe nicht so viel Kleidungsstücke, diese sind im Kasten links vom Eingang gesehen untergebracht. Meine Unterwäsche befindet sich im Regal über meinen Kleidungsstücken. Ich möchte auch noch sagen, dass meine Schwiegermutter 120 kg hat und es eindeutig erkennbar ist, dass wir unterschiedliche Kleidungsstücke haben. Als die Polizei gekommen ist, waren meine Sachen immer im Schrank. Die Polizei hat aber gemeint, dass meine Sachen meiner Schwiegermutter gehören würden. Ich kann auch nicht sagen warum die Polizei nicht meine Schminksachen gefunden hat, sie waren sicher drinnen, ich verstehe auch nicht, warum die Polizei keine Fotos gemacht hat, als Beweismittel.

Ich werde sicher immer eine Arbeit suchen, weil ich das Geld benötige, weil ich auch meine Tochter finanzieren muss. Ich unterstütze meine Tochter regelmäßig mit einem monatlichen Betrag von ca. 500 Euro. Derzeit verdiene ich 1.200 Euro netto. Zusätzlich bekomme ich auch noch monatlich zw. 200 und 300 Euro Trinkgeld. Ich kenne einen Friseur, wo mein Mann allenfalls zu arbeiten beginnen könnte. Ich selbst gehe nicht zum Friseur, manchmal schneidet mir mein Mann die Haare. Ich bin bemüht, dass mein Mann in Österreich eine Arbeit findet,

damit wir eine zusätzliche Einkommensquelle haben und wir dann vielleicht eine eigene Wohnung bekommen. Es wäre dann auch geplant, dass meine Tochter zu mir kommt. Derzeit ist es aber auf Grund der beengte Wohnsituation nicht möglich. Derzeit habe ich noch keine Mietwohnung in Aussicht. Ich habe aber noch nicht gesucht, weil ich derzeit keine ausreichenden finanziellen Mittel habe. Mein Bekannter, der Friseur, ist in der ...gasse, er heißt D. und ist ein Serbe, ich kenne ihn aus dem Lokal. Er hat diesen Friseursalon gemeinsam mit seinem Bruder, sie haben einen Männer- und einen Damensalon. Die beiden Lokale befinden sich von der ...-straße Links in der Nähe des ... Richtung ... Bezirk.

Die Zeugin wird um 13:07 Uhr entlassen.

Der Beschwerdeführer verzichtet auf Schlussausführungen.

Dem BF wird aufgetragen in einer Frist von einer Woche aktuelle Nachweise in Bezug auf die finanzielle Situation seiner Familie insbesondere auch seiner Ehefrau sowie seiner Wohnsituation bzw. allenfalls auch Nachweise einer beabsichtigten Beschäftigungsaufnahme in Vorlage zu bringen.

Es wird dringend empfohlen die Deutschkenntnisse zu verbessern.

Auf die Verlesung der Verhandlungsschrift wird verzichtet.

Eine unkorrigierte Kopie der Verhandlungsschrift wird der Partei ausgehändigt.

Ende der Verhandlung: 13:15 Uhr“

I.16. In der Folge langten bis Ende Februar 2017 die aufgetragenen aktualisierten Nachweise hinsichtlich der Voraussetzungen iSd § 51 NAG für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers beim Verwaltungsgericht Wien ein.

I.17. Aufgrund der in Vorlage gebrachten Unterlagen insbesondere zu den aktuellen Einkommensverhältnissen der im gemeinsamen Haushalt lebenden Mitglieder der Familie des Beschwerdeführers richtete das Verwaltungsgericht Wien am 22.02.2017 an die Verwaltungsbehörde eine Anfrage, in welchem Zeitraum seine Ehefrau über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet verfügte.

I.18. Mit Schreiben vom 27.02.2017 teilte die Verwaltungsbehörde jene Zeiten mit, in denen die Ehefrau des Beschwerdeführers zum unionsrechtlichen Aufenthalt gem. § 51 Abs. 1 NAG in Österreich berechtigt war.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II.1. Folgender für die Entscheidung maßgeblicher Sachverhalt wird festgestellt:

Der Beschwerdeführer wurde am ...1991 geboren und ist serbischer Staatsangehöriger; sein Reisepass weist eine Gültigkeit bis 10.03.2020 auf.

Er reiste am 08.12.2014 visumfrei legal in das Bundesgebiet ein und stellte am 18.12.2014 während seines – iSd § 31 Abs. 1 Z 3 FPG 2005 erlaubten - Aufenthalts persönlich beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 den gegenständlichen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem. § 9 Abs. 1 Z 2 NAG zum Zwecke der Dokumentation seines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate als Ehemann einer EWR-Bürgerin. Seit dieser Einreise lebt der Beschwerdeführer ununterbrochen im Bundesgebiet im Familienverband seiner Eltern. Der Beschwerdeführer verfügt seit Beginn im Wege der Mitversicherung bei seiner Ehefrau gem. § 123 ASVG über eine alle Risiken abdeckende, in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung.

Der Beschwerdeführer heiratete seine nunmehrige Ehefrau, eine slowakische Staatsangehörige, am 03.12.2014 in Serbien standesamtlich. Diese lebt seit September 2011 als freizügigkeitsberechtigter EWR-Bürgerin in Österreich und ist seit 05.01.2012 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet. Nach zweimaligem Verlust ihres unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes wurde ihr dieses letztmalig am 18.08.2014 durch die Verwaltungsbehörde bestätigt. Während des Aufenthaltes des Beschwerdeführers im Bundesgebiet erfüllte sie jedenfalls im Zeitraum von 21.11.2014 bis 27.01.2015, 11.03.2015 bis 15.05.2015, 14.08.2015 bis 30.11.2015, 01.12.2015 bis 08.08.2016 und wieder ab 29.09.2016 die Voraussetzungen gem. § 51 Abs. 1 NAG. Verfahren zur Erlassung von aufenthaltsbeendende Maßnahme wurden gegen sie in den Zeiten, in denen sie die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 NAG nicht erfüllte, nicht eingeleitet. Sie geht derzeit im Bundesgebiet einer Vollzeit-Beschäftigung als Kellnerin in einem

Café nach. Sie bringt aus dieser unselbstständigen Erwerbstätigkeit ein monatliches Einkommen von EUR 1.939,00 (netto EUR 1.450,07) ins Verdienen.

Das Ehepaar ist seit 12.12.2014 an derselben Wohnadresse amtlich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Diese Wohnung wurde vom Vater des Beschwerdeführers angemietet; die Mietkosten inkl. Betriebskosten belaufen sich auf rund EUR 450,00 und werden von diesem bezahlt. Diese Wohnung ist 75m<sup>2</sup> groß und verfügt über ein Wohn- und ein Schlafzimmer. Der Beschwerdeführer bewohnt mit seiner Ehefrau das Wohnzimmer, seine Eltern und ein Bruder das Schlafzimmer. Das Ehepaar plant nach Ausstellung der beantragten Aufenthaltskarte an den Beschwerdeführer in eine eigene Mietwohnung zu ziehen.

Den Lebensunterhalt bestritten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seit diesem Zeitpunkt durch das eigene jeweilige Einkommen der Ehefrau sowie aus innerfamiliären Unterstützungsleistungen der Eltern in Form der Zurverfügungstellung von Wohnraum und der Bestreitung der Lebenshaltungskosten für die gesamte Familie. Die Familie des Beschwerdeführers hat während seines Aufenthaltes keine Leistungen nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz erhalten.

Der Beschwerdeführer selbst beabsichtigt nach Abschluss dieses Verfahrens eine eigene Erwerbstätigkeit zum Zwecke der Erhöhung des seiner Familie zur Verfügung stehenden derzeitigen Gesamteinkommens aufzunehmen. Er legte diesbezüglich auch eine entsprechende Einstellungszusage über eine Vollzeittätigkeit im Baugewerbe zu einem monatlichen Bruttolohn von EUR 1.967,90 (Netto EUR 1.465,46) vor.

Das anrechenbare monatliche Gesamteinkommen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau beläuft sich somit auf brutto EUR rund 3.907,00 (netto EUR 2.915,00). Unter Einbeziehung der jeweils zustehenden Sonderzahlungen iSd § 105 ASVG verfügen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau über ein Jahresnettoeinkommen von rund EUR 41.148,00 (umgelegt auf einen Monat EUR 3.429,00).

Die weiteren Familienmitglieder des Beschwerdeführers leben seit dem Jahre 2006 (Vater) bzw. 2013 (Mutter und Bruder) in Österreich und verfügen über eine Aufenthaltsberechtigung gem § 46 Abs. 1 NAG. Der Vater ist in Österreich seit seiner Einreise mit kurzzeitigen Unterbrechungen unselbstständig erwerbstätig und bezieht seit 10.03.2017 Arbeitslosenunterstützung iHv rund EUR 700,00. Sowohl seine Ehefrau als auch die Brüder des Beschwerdeführers gehen keiner Erwerbstätigkeit nach; der jüngere Bruder besucht derzeit noch eine öffentliche Bildungseinrichtung.

Das anrechenbare Familieneinkommen sämtlicher im Familienverband lebender Mitglieder der Familie des Beschwerdeführers beläuft sich somit auf monatlich brutto rund EUR 4.606,00 (netto EUR 3.615,00). Unter Einbeziehung der Sonderzahlungen iSd § 105 ASVG verfügt die Familie des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau über ein Monatsnettoeinkommen von rund von EUR 4.129,00). Die derzeitigen monatlichen Mietzahlungen für die eheliche Wohnung belaufen sich auf EUR 450,00, Kredit- bzw. Unterhaltsverpflichtungen bestehen keine. Im Falle der Ehefrau bestehen Sorgepflichten für deren minderjährige, in der Slowakei lebende Tochter L. iHv monatlich EUR 500,00. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sie ihren Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen ohne Inanspruchnahme von Leistungen der staatlichen Sozialhilfe sicherstellen können.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers befand sich von 29.01. bis 08.03.2015 in behördlicher Anhaltung in der JA ...; der Beschwerdeführer besuchte sie während dieser Zeit nicht, weil sie damals nach einem Streit keinen Kontakt hatten.

Die Staatsanwaltschaft Wien verfügte am 08.04.2015, Zl. ..., die Einstellung gem. § 190 Z 1 StPO des gegen das Ehepaar geführten Ermittlungsverfahrens wegen des Verdacht einer Scheinehe, da die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder sonst die weitere Verfolgung aus rechtlichen Gründen unzulässig sei. Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Ehefrau seit ca. April 2015 durchgehend im gemeinsamen Haushalt und führt mit ihr seit damals ein tatsächliches Eheleben.

## II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie durch eigene Ermittlungen des Verwaltungsgerichts Wien, insbesondere im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 07.10.2016 und die seitens des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren nachfolgend in Vorlage gebrachten aktuellen Unterlagen und durch Anfragen in öffentlichen Registern.

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem im Verfahren vorgelegten aktuellen Reisepass.

Die Feststellungen in Bezug auf die Voraussetzungen im Sinne des §§ 51 und 52 NAG sowie die derzeitigen Einkommensverhältnisse der im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder des Beschwerdeführers gründen auf den im Beschwerdeverfahren in Vorlage gebrachten aktualisierten Nachweisen und Unterlagen.

Die Feststellungen zu den aktuellen familiären und persönlichen Lebensverhältnissen des Beschwerdeführers in Österreich, seinen bisherigen Einreisen und Aufenthalten im Bundesgebiet sowie seinem derzeitigen Verbleib im Bundesgebiet gründen auf dem Inhalt des Verwaltungsaktes und den im Beschwerdeverfahren vorgelegten unbedenklichen Unterlagen. Insbesondere nach Durchführung der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 07.10.2016 haben sich keine hinreichend belegten eindeutigen Anhaltspunkte ergeben, dass der Beschwerdeführer die am 05.12.2014 mit seiner nunmehrigen Ehefrau geschlossene Ehe in rechtsmissbräuchlicher Absicht eingegangen ist.

Das Verwaltungsgericht Wien ließ sich dabei von den schlüssigen Erzählungen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau zu ihrer derzeitigen Lebenssituation und den konkreten Umständen ihres Ehelebens leiten, welche im Übrigen durch die Angaben des Zeugen Ib. zu seinen Wahrnehmungen während der polizeilichen Nachschau auch nachvollziehbar waren. So gab der Zeuge an, dass sich in der Wohnung auch Kleidungsstücke befunden haben, die eindeutig nicht von der Mutter des Beschwerdeführers stammen können und dass diese auch nicht so im Kleiderschrank aufbewahrt wurden, dass man den Eindruck gewinnen hätte können, sie seien dort nur „drapiert“ worden, sondern regelmäßig verwendet werden. Der Zeuge konnte auch im Wohnzimmer unzweifelhaft

erkennen, dass dort (offensichtlich) zwei Personen auf dem Sofa schlafen und auch ein Foto mit einem Rand in Form eines Herzens erkennen, auf dem der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau abgebildet ist. Ferner lässt sich seiner Aussage entnehmen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht nur ihm selbst sondern auch seinen Arbeitskollegen durch mehrmalige Zusammentreffen im Stiegenhaus auch vor der polizeilichen Nachschau bekannt war.

Insgesamt hat der erkennende Richter im Zuge seiner Vernehmung mit hinreichender Überzeugung den Eindruck gewonnen, dass die Angaben, wonach die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits vor der Kontrolle durch die Polizei in der Wohnung der Familie ihres Mannes regelmäßig gelebt hat, schlüssig waren. Auch haben sich weder aus dem Bericht der erhebenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes über die polizeiliche Nachschau in der Wohnung am 13.07.2016 noch aus den übrigen Angaben der in der mündlichen Verhandlung Vernommenen entsprechend eindeutige gegenteilige Indizien ergeben. Im Zuge des umfangreichen eigenen Ermittlungsverfahrens ist auch nicht mit einer hinreichenden Sicherheit hervorgekommen, dass die Zeugin Ri. lediglich dem Anschein nach mit dem Beschwerdeführer (weiterhin) im gemeinsamen Haushalt lebt, obwohl sie beide kein tatsächliches Eheleben führen bzw. die Eheleute diese Ehe ausschließlich zu dem Zweck geschlossen haben, um dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsberechtigung für das Bundesgebiet zu verschaffen.

Die weiteren Feststellungen gründen sich auf den insoweit unstrittigen und unbedenklichen Inhalt des bezughabenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

Der festgestellte Sachverhalt wurde vom Beschwerdeführer in diesem Beschwerdeverfahren nicht bestritten, auch die Verwaltungsbehörde ist dem Ermittlungsergebnis nicht entgegengetreten.

II.3. Rechtlich ergibt sich daraus:

II.3.1. Gemäß Artikel 130 Abs. 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte regelt das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2013. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger), soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen. Sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, ist in Rechtssachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Soweit im VwGVG nicht anderes bestimmt ist, sind gemäß § 17 VwGVG auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen. In diesem Rahmen ist das Verwaltungsgericht auch befugt, Rechtswidrigkeitsgründe aufzugreifen, die im Beschwerdeschriftsatz nicht vorgebracht wurden (vgl. etwa VGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077).

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht gem. Absatz 2 leg. cit. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Das erkennende Gericht hat aufgrund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erkenntnisses zu entscheiden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076).

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 24 VwGVG auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

II.3.2.1. Gemäß Art. 132 Abs. 3 B-VG idgF kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht Beschwerde erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet.

Verfahren vor Verwaltungsbehörden sind nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG zu führen. Nach dem System des AVG ist die Behörde ganz allgemein gem. 73 Abs. 1 AVG dazu verpflichtet, ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch binnen sechs Monaten nach Einlangen eines Anbringens (§ 8 AVG) darüber zu entscheiden. „Ohne unnötigen Aufschub“ ist in diesem Zusammenhang objektiv-rechtlich zu verstehen und gebietet es der Behörde, ehestmöglich zu entscheiden. Eine Behörde verstößt daher gegen diese Verpflichtung, wenn sie Verfahrenshandlungen ohne Grund nicht in angemessener Zeit vornimmt, überflüssige Verwaltungshandlungen setzt oder mit der Entscheidung grundlos zuwartet, um die Entscheidung zu verzögern (vgl. VwGH 13.09.2001,

2001/12/0168). Gegen einen Verstoß dieser Verpflichtung der Behörde gewährt § 73 Abs. 2 AVG den Parteien des Verfahrens generell den Rechtsbehelf des „Devolutionsantrags“, sich gegen eine (rechtsmissbräuchlich) untätige Verwaltungsbehörde zur Wehr zu setzen.

Mit Wirksamkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, am 01.01.2014, mit der eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt und gleichzeitig der administrative Instanzenzug abgeschafft wurde, erfuhr das System des Rechtsschutzes gegen untätige Verwaltungsbehörden insofern eine maßgebliche Änderung als nunmehr mit dem Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF. des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2013 ein eigenständiges Verfahrensregime für die (erstinstanzlichen) Verwaltungsgerichte geschaffen wurde und die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten grundsätzlich nur noch subsidiär zur Anwendung gelangen. So regelt § 17 VwGVG nunmehr unter anderem, dass die Bestimmungen des IV. Teiles des AVG nicht mehr anzuwenden sind.

Da der IV. Teil des AVG (§§ 63 bis 73) jene Bestimmungen umfasst, die den Rechtsschutz gegen hoheitliches Verwaltungshandeln normiert, sind daher insbesondere die Regelungen des AVG über den Säumnisschutz seit der Wirksamkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Reform per 01.01.2014 hinsichtlich der Verletzung der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörden in Verfahren, in denen den Verwaltungsgerichten eine nachprüfende Kontrolle verwaltungsbehördlichen Handelns im Sinne des § 130 Abs. 1 B-VG zukommt, nicht mehr anzuwenden. Als Ausgleich dafür wurde im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz mit der „Säumnisbeschwerde“ ein an die Regelung des § 73 AVG angelehntes neues System geschaffen, das es den Parteien des Verfahrens weiterhin ermöglichen soll, gegen eine untätige Behörde rechtlich vorzugehen. Hinsichtlich der Beurteilung, wann eine Verwaltungsbehörde in einem Verwaltungsverfahren säumig wird, sind daher auch weiterhin jene Kriterien zu prüfen, die bislang als Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines „Devolutionsantrages“ herangezogen wurden. Es kann daher auch die bislang zu § 73 AVG ergangene Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auf Verfahren gegen Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z. 3 B-VG umgelegt werden.

Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

In die Frist werden nach § 8 Abs. 2 VwGVG die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist sowie die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union nicht eingerechnet.

Gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG kann die Behörde im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen. Holt die Behörde den Bescheid nicht nach, hat sie gemäß Absatz 2 dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Nach herrschender Lehre steht es im Ermessen der Behörde, ob sie von der Möglichkeit der Nachholung des Bescheides Gebrauch macht oder schon vor Ablauf der ihr im § 16 Abs. 1 VwGVG eingeräumten Frist die Säumnisbeschwerde dem Verwaltungsgericht vorlegt. Mit der Vorlage geht die Entscheidungspflicht auf das Verwaltungsgericht über und endet das Verwaltungsverfahren und beginnt das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Bei diesem sind ab diesem Zeitpunkt auch alle Schriftsätze einzubringen.

Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerde mit Beschluss als unzulässig zurückzuweisen, wenn es an einer Prozessvoraussetzung fehlt oder mit Erkenntnis abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Diesfalls geht die Zuständigkeit in der Hauptsache wieder auf die Verwaltungsbehörde über.

Gelangt das Verwaltungsgericht zu der Ansicht, dass die Verwaltungsbehörde tatsächlich säumig war, entscheidet es sogleich in der Sache selbst. Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG kann das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG sein Erkenntnis vorerst auch auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.

Dem Verwaltungsgericht kommt in diesem Zusammenhang Ermessen zu, in welcher der beiden Formen es in der Sache selbst entscheidet. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, ob die belangte Behörde offenkundig entscheidungsunwillig war bzw. voraussichtlich in der gebotenen Zeit eine Entscheidung nicht erlassen wird (können) oder aber etwa mit der Lösung bestimmter verfahrenserheblicher Rechtsfragen überfordert ist. Eine förmliche Stattgabe der Säumnisbeschwerde sieht das VwGVG ebenso wenig vor, wie dies im Falle eines Devolutionsantrags gem. § 73 AVG an die Berufungsinstanz - nach der alten Rechtslage - nicht vorgesehen war. Vielmehr ist mit einer Entscheidung in der Sache selbst immer implizit eine Bejahung des Vorliegens der Voraussetzung zur Erhebung einer Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG verbunden (so etwa auch VwGH vom 27.05.2015, Ra 2015/19/0075 und 10.11.2015, Ro 2015/19/0001).

Die Frist zur Erhebung eines Antrags auf Übergang der Entscheidungspflicht läuft von dem Tag, an dem der Devolutionsantrag bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war, und nicht von dem Tag, an dem dieser zur Post gegeben wurde (VwGH 25.01.1983, 82/07/0199; 21.02.1995, 92/07/0178). Die Frist

beginnt von neuem zu laufen, wenn der Parteiantrag, über den zu entscheiden ist, in einem wesentlichen Punkt modifiziert wird (so etwa VwGH 28.01.1992, 81/05/0145; 28.01.1992, 91/04/0125 und 13.05.1993, 92/06/0125). Ein vor Ablauf der Entscheidungsfrist gestellter Devolutionsantrag ist unzulässig. Diese Unzulässigkeit kann auch nicht dadurch heilen, dass die Entscheidungsfrist nach Stellung des verfrühten Devolutionsantrages ungenützt abläuft (vgl. VwGH 21.02.1995, 92/07/0178, mwH). Da für die Berechnung der Entscheidungsfrist die §§ 32 f AVG anzuwenden sind, sind die Tage des Postenlaufes nicht in die Frist einzurechnen. Dies bedeutet, dass im Falle postalischer Einbringung der Antrag erst nach Ablauf der Entscheidungsfrist zur Post gegeben werden darf, andernfalls ist er verfrüht (vgl. VwGH 27.01.1987, 85/04/0165). Ein verfrüht gestellter Devolutionsantrag bewirkt keinen Zuständigkeitsübergang und ist von der Oberbehörde zurückzuweisen (vgl. VwGH 13.10.1980, VwSlg. 2397/80; VwGH 22.12.2010, 2009/05/0316).

Ist ein Antrag mangelhaft, so beginnt die Entscheidungsfrist erst mit dem Einlangen des verbesserten Antrages (vgl. VwGH 12.11.1986, 85/09/0152; 18.12.1986, 86/06/0186, und 17.11.1994, 93/06/0123). Im Falle des Erfordernisses einer Verbesserung eines Ansuchens hat die Behörde den Verbesserungsauftrag unverzüglich zu erteilen, um ihr Verschulden an der Verzögerung des Verfahrens auszuschließen (VwGH 27.10.1999, 98/09/0318; VwGH 22.12.2010, 2009/06/0134). Dass die Weigerung der Partei, einem Mängelbehebungsauftrag der Behörde zu entsprechen, erst nach Ablauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist zugleich mit dem Begehren auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung ausgesprochen wurde, schließt das Alleinverschulden der Behörde iSd § 73 Abs. 2 AVG an der Säumigkeit nicht aus. Die Behörde kann nämlich durch dieses Verhalten der Partei an der fristgerechten Entscheidung nicht gehindert worden sein (VwGH 22.12.2010, 92/10/0002).

Der Begriff des behördlichen Verschuldens nach § 73 Abs. 2 AVG ist - wie auch schon vor der Novelle 1998 - objektiv zu verstehen. Ein solches Verschulden ist dann anzunehmen, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch ein schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse von der Entscheidung abgehalten wurde, ehestmöglich zu entscheiden (vgl. VwGH

18.01.2005, 2004/05/0120). Zur Feststellung, ob ein überwiegendes behördliches Verschulden vorliegt, ist das Verschulden der Partei an der Verzögerung des Verfahrens gegen jenes der Behörde abzuwägen (VwGH 31.01.2005, 2004/10/0218). Formgebrecen bzw. Mängel eines Parteiantrages im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG sind grundsätzlich der Parteiensphäre zuzurechnen (VwGH 24.03.1998, 97/05/0319, und Hengstschläger/Leeb, AVG § 73 Rz. 128). Gemäß § 13 Abs. 3 AVG idF BGBl. I Nr. 158/1998 erfasst diese Bestimmung nunmehr Formgebrecen und materielle Mängel eines Ansuchens, in Bezug auf die ein Verbesserungsantrag nach dieser Bestimmung ergehen kann (VwGH 25.06.2013, 2009/10/0266).

Relevanz kommt dem Verschulden einer Partei nur dann zu, wenn es kausal für die Verzögerung, also die nicht fristgerechte Erledigung des Antrages ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1997, 95/19/0926, mwN). Das Fehlen eines derartigen "ausschließlichen Verschuldens" kann dann angenommen werden, wenn im Hinblick auf den Abspruchsgegenstand und die damit im Zusammenhang durchzuführenden Erhebungen sowie unter Bedachtnahme auf die Verpflichtung der Behörden zur Einräumung des Parteiengehörs ein über die Dauer der Entscheidungsfrist des § 410 Abs. 2 ASVG hinausgehendes Ermittlungsverfahren erforderlich ist (vgl. - zu § 73 Abs. 2 AVG idF vor BGBl. I Nr. 158/1998 - das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1994, ZI. 94/04/0055). Aus dem bloßen Umstand der Durchführung von Ermittlungsschritten ist nicht bereits das ausschließliche Verschulden einer Behörde im Sinne des § 73 Abs. 2 dritter Satz AVG ausgeschlossen. Selbst unter der Annahme, dass für die Entscheidung ein längerdauerndes Ermittlungsverfahren erforderlich war, zählt ein solcher Umstand zu den dem Einflussbereich der Behörde entzogenen Hindernissen nur dann, wenn die Behörde das Verfahren durchgehend zügig betreibt und nicht etwa grundlos zuwartet oder überflüssige (nicht die konkrete Verwaltungssache betreffende) Verfahrenshandlungen setzt (VwGH 19.09.1989, 88/08/0144; VwGH 22.12.2010, 97/19/1738). Ein überwiegendes Verschulden der Behörde liegt auch darin, dass diese die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet. Auch der Umstand, dass es sich um eine komplexe Materie handelt, kann nicht ausreichen, um vom Vorliegen eines unüberwindlichen, einer im Sinn des § 410 Abs. 2 ASVG fristgerechten Entscheidung entgegenstehenden Hindernisses auszugehen (vgl. -

zu § 73 Abs. 2 AVG – VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145); VwGH 25.06.2013, 2013/08/0021).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits (mehrfach) darin, dass die Behörde die für eine zügige Verfahrensführung nötigen weiteren Verfahrensschritte unterlässt, wie auch bei grundlosem Zuwarten, ein überwiegendes Verschulden der Behörde angenommen (so etwa VwGH 06.07.2006, 2004/07/0141; 21.09.2007, 2006/05/0145, und 24.04.2007, 2006/05/0262). Gleiches gilt für die Abhaltung von behördeninternen Besprechungen über Sachverhalte außerhalb des Verfahrensinhaltes oder wenn die Behörde erst nach Verstreichen von mehr als zwei Drittel der gesetzlich vorgesehenen Entscheidungspflicht erstmals zielführende Verfahrensschritte setzt (s. Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, (2007), 4. Teilband, Rz. 130; VwGH 22.12.2010, 2009/05/0306). Die Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung möglich ist. (VwGH 06.07.2010, 2009/05/0306; 25.06.2013, 2008/07/0036).

II.3.2.2. Im Beschwerdefall beantragte der Beschwerdeführer die Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem. § 9 Abs. 1 Z 2 NAG zur Dokumentation seines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts als Ehegatte einer in Österreich aufgrund der RL 2004/38/EG aufenthaltsberechtigten EU-Bürgerin am 18.12.2014 und bestätigte die belangte Behörde ihm das Einlangen dieses Anbringens am selben Tag. Erst am 11.02.2015 ersuchte die belangte Behörde die LPD Wien, AFA 3, mit Erhebungen gem. § 37 Abs. 4 NAG, welche mit Übermittlung eines Erhebungsberichts am 05.05.2015 abgeschlossen wurden. Bereits zuvor stellte die Staatsanwaltschaft Wien das aufgrund einer Anzeige der LPD Wien vom 11.03.2015 gegen den Beschwerdeführer und seine Ehegattin eingeleitete Strafverfahren gemäß § 190 Z 1 StPO ein. In der Folge teilte die Verwaltungsbehörde dem Beschwerdeführer das Ergebnis ihres Ermittlungsverfahrens erst mit Schreiben vom 17.09.2015 gemäß § 45 Abs. 3 AVG mit. Obwohl eine Stellungnahme seitens des nunmehrigen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers bereits am 06.10.2015 einlangte, hat die belangte Behörde bis zum Einlangen der gegenständlichen Beschwerde Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG über den verfahrensgegenständlichen Antrag des Beschwerdeführers nicht entschieden. Die Verwaltungsbehörde setzte nach diesem Zeitpunkt auch keine

zweckdienlichen weiteren Verfahrenshandlungen, noch führte sie ergänzende Ermittlungen durch.

Im vorliegenden Fall ist nach der Aktenlage die Verzögerung der Entscheidung nicht auf das Verschulden der Partei zurückzuführen. Auch das Vorliegen unüberwindlicher Hindernisse hat sich im Beschwerdeverfahren nicht ergeben. Schließlich ist kein Grund ersichtlich, und wurde ein solcher seitens der Verwaltungsbehörde auch nicht geltend gemacht, der diese gehindert hätte, über den gegenständlichen Antrag zu entscheiden. Demzufolge hat die Verwaltungsbehörde die sie treffende Entscheidungspflicht verletzt. Unter Berücksichtigung der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verzögerung des Verfahrens auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen, zumal diese über knapp fünf Monate nach Einlangen einer Stellungnahme gemäß § 45 Abs. 3 NAG trotz Entscheidungsreife keine weiteren Verfahrenshandlungen gesetzt, oder eine Entscheidung erlassen hat.

Die gegenständliche Beschwerde langte am 24.02.2006 bei der Verwaltungsbehörde ein. Auch danach nahm die Verwaltungsbehörde nach der niederschriftlichen Einvernahme am 29.03.2016 keine weiteren Verfahrenshandlungen vor und ließ auch die ihr in § 16 VwGVG eingeräumte Möglichkeit zur Nachholung des Bescheides ungenützt. Sie legte anstelle dessen die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt bereits mit Schreiben vom 20.04.2016 dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor. Die Entscheidungspflicht ging mit Einlangen am 22.04.2016 demnach auf das Verwaltungsgericht Wien über.

Da somit die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 VwGVG vorliegen und die Verzögerung des Verfahrens auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist, war das Verwaltungsgericht Wien daher berufen, gem. § 28 Abs. 2 VwGVG eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen und das Vorliegen der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts anstelle der Verwaltungsbehörde zu prüfen. Zumal die belangte Behörde für den erkennenden Richter mit ihrem Verhalten den Eindruck erweckte, an einer (eigenen) Sachentscheidung kein Interesse zu haben und demnach auch nicht

mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie über den Antrag des Beschwerdeführers in der in § 28 Abs. 7 VwGVG normierten Frist eine Entscheidung fällen wird, war im Beschwerdefall das Verfahren betreffend den verfahrensgegenständlichen Antrag des Beschwerdeführers durch das Verwaltungsgericht Wien zu Ende zu führen.

II.3.3.1. Verfahren zur Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen, sowie die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind gemäß § 1 Abs. 1 nach den Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. Nr. I 100/2005 in der jeweils anzuwendenden Rechtslage zu führen.

Dieses Bundesgesetz gilt gemäß Absatz 2 nicht für Fremde, die

1. nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, oder nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigt sind oder faktischen Abschiebeschutz genießen oder sich nach Stellung eines Folgeantrages (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) im Zulassungsverfahren (§ 28 AsylG 2005) befinden, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt;
2. nach § 95 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, über einen Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten verfügen oder
3. nach § 24 FPG zur Ausübung einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit berechtigt sind.

Im gegenständlichen Fall stellte der Beschwerdeführer am 18.12.2014 einen Antrag auf Ausstellung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 Abs. 1 NAG. Der verfahrensgegenständliche Verwaltungsakt langte in der Folge am 22.04.2016 aufgrund der Erhebung einer Säumnisbeschwerde am 24.02.2016 beim Verwaltungsgericht Wien als zuständiger neuer (erstgerichtlicher) Überprüfungsinstanz von Bescheiden von Verwaltungsbehörden iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG idgF bzw. – im konkreten Fall - wegen geltend gemachter Verletzung der Entscheidungspflicht dieser Behörden in dem bezughabenden Verwaltungsverfahren ein. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind daher die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG 2005) idgF, BGBl. I Nr. 122/2015, anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts persönlich bei der Behörde zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter einzubringen.

Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltszweck in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

Der Fremde hat gemäß Absatz 6 der Behörde eine Zustelladresse und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse unverzüglich bekannt zu geben. Bei Erstanträgen, die im Ausland gestellt wurden, ist die Zustelladresse auch der Berufsvertretungsbehörde bekannt zu geben. Ist die persönliche Zustellung einer Ladung oder einer Verfahrensordnung zum wiederholten Mal nicht möglich, kann das Verfahren eingestellt werden, wenn der Fremde bei Antragstellung über diesen Umstand belehrt wurde.

Ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass der Fremde für seinen beabsichtigten Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, so ist er gem. § 23 Abs. 1 NAG über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

Gemäß § 29 Abs. 1 NAG hat der Fremde am Verfahren mitzuwirken. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen,

dass er sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erfüllt.

II.3.3.2. Art 20 AEUV lautet:

„(1) Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.

(2) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem

- a) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten;
- b) in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und bei den Kommunalwahlen, wobei für sie dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats;
- c) im Hoheitsgebiet eines Drittlands, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht vertreten ist, Recht auf Schutz durch die diplomatischen und konsularischen Behörden eines jeden Mitgliedstaats unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates;
- d) das Recht, Petitionen an das Europäische Parlament zu richten und sich an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu wenden, sowie das Recht, sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe und die beratenden Einrichtungen der Union zu wenden und eine Antwort in derselben Sprache zu erhalten.

Diese Rechte werden unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt, die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind.“

Artikel 21 AEUV lautet:

„(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

(2) Erscheint zur Erreichung dieses Ziels ein Tätigwerden der Union erforderlich und sehen die Verträge hierfür keine Befugnisse vor, so können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften erlassen, mit denen die Ausübung der Rechte nach Absatz 1 erleichtert wird.

(3) Zu den gleichen wie den in Absatz 1 genannten Zwecken kann der Rat, sofern die Verträge hierfür keine Befugnisse vorsehen, gemäß einem besonderen

Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, die die soziale Sicherheit oder den sozialen Schutz betreffen. Der Rat beschließt einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments.“

Gemäß Artikel 3 Abs. 1 Freizügigkeits-RL, 2004/38/EG, gilt diese Richtlinie für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinne von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen.

Gemäß Artikel 2 Nummer 2 RL 2004/38/EG, bezeichnet der Ausdruck „Familienangehöriger“ im Sinne dieser Richtlinie gemäß dessen lit. a den Ehegatten.

Gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. c RL 2004/38/EG, hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

- a) Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
- b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen (...)

Gemäß Absatz 2 gilt das Aufenthaltsrecht nach Absatz 1 auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten oder ihm nachziehen, sofern der Unionsbürger die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchstabe a, b oder c erfüllt.

Gemäß Absatz 3 bleibt für die Zwecke des Absatzes 1 Buchstabe a die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nicht mehr ausübt, in folgenden Fällen erhalten:

- a) er ist wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig;
- b) er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung;

c) er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung; in diesem Fall bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten aufrechterhalten; (...)

Gemäß Artikel 8 Abs. 1 RL 2004/38/EG kann unbeschadet von Artikel 5 Absatz 5 der Aufnahmemitgliedstaat von Unionsbürgern für Aufenthalte von über drei Monaten verlangen, dass sie sich bei den zuständigen Behörden anmelden.

Die Frist für die Anmeldung muss gemäß Absatz 2 mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen. Eine Anmeldebescheinigung wird unverzüglich ausgestellt; darin werden Name und Anschrift der die Anmeldung vornehmenden Person sowie der Zeitpunkt der Anmeldung angegeben. Die Nichterfüllung der Anmeldepflicht kann mit verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Sanktionen geahndet werden.

Gemäß Absatz 3 dürfen die Mitgliedstaaten für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung nur Folgendes verlangen:

- von einem Unionsbürger, auf den Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a Anwendung findet, nur die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses, einer Einstellungsbestätigung des Arbeitgebers oder einer Beschäftigungsbescheinigung oder eines Nachweises der Selbstständigkeit;
- von einem Unionsbürger, auf den Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b Anwendung findet, nur die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sowie einen Nachweis, dass er die dort genannten Voraussetzungen erfüllt;
- von einem Unionsbürger, auf den Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c Anwendung findet, nur die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses, einer Bescheinigung über die Einschreibung bei einer anerkannten Einrichtung und über den umfassenden Krankenversicherungsschutz sowie einer Erklärung oder eines gleichwertigen Mittels nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c. Die Mitgliedstaaten dürfen nicht verlangen, dass sich diese Erklärung auf einen bestimmten Existenzmittelbetrag bezieht.

Gemäß Absatz 4 dürfen die Mitgliedstaaten keinen festen Betrag für die Existenzmittel festlegen, die sie als ausreichend betrachten, sondern müssen die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigen. Dieser Betrag darf in keinem Fall über dem Schwellenbetrag liegen, unter dem der Aufnahmemitgliedstaat seinen Staatsangehörigen Sozialhilfe gewährt, oder,

wenn dieses Kriterium nicht anwendbar ist, über der Mindestrente der Sozialversicherung des Aufnahmemitgliedstaats.

Gemäß Artikel 9 RL 2004/38/EG stellen die Mitgliedstaaten den Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, eine Aufenthaltskarte aus, wenn ein Aufenthalt von über drei Monaten geplant ist. Die Frist für die Einreichung des Antrags auf Ausstellung der Aufenthaltskarte muss mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen. Die Nichterfüllung der Pflicht zur Beantragung einer Aufenthaltskarte kann mit verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Sanktionen geahndet werden.

Gemäß Artikel 10 RL 2004/38/EG wird zum Nachweis des Aufenthaltsrechts der Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, spätestens sechs Monate nach Einreichung des betreffenden Antrags eine "Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers" ausgestellt. Eine Bescheinigung über die Einreichung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte wird unverzüglich ausgestellt.

Gemäß Absatz 2 verlangen die Mitgliedstaaten für die Ausstellung der Aufenthaltskarte die Vorlage folgender Dokumente:

- a) gültiger Reisepass;
- b) Bescheinigung über das Bestehen einer familiären Beziehung oder einer eingetragenen Partnerschaft;
- c) Anmeldebescheinigung des Unionsbürgers, den sie begleiten oder dem sie nachziehen, oder, wenn kein Anmeldesystem besteht, ein anderer Nachweis über den Aufenthalt des betreffenden Unionsbürgers im Aufnahmemitgliedstaat;
- d) in den Fällen des Artikels 2 Nummer 2 Buchstaben c und d der urkundliche Nachweis, dass die dort genannten Voraussetzungen vorliegen;
- e) in den Fällen des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe a ein durch die zuständige Behörde des Ursprungs- oder Herkunftslands ausgestelltes Dokument, aus dem hervorgeht, dass die Betroffenen vom Unionsbürger Unterhalt beziehen oder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder der Nachweis schwerwiegender gesundheitlicher Gründe, die die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen;
- f) in den Fällen des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe b der Nachweis über das Bestehen einer dauerhaften Beziehung mit dem Unionsbürger.

Nicht jede auch noch so geringfügige Ausübung des Freizügigkeitsrechts entfaltet Relevanz (s. VwGH 23.02.2012, 2010/22/0011). Vielmehr ist es erforderlich, dass mit einer gewissen Nachhaltigkeit von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht wird. Was die Festlegung der Nachhaltigkeitsgrenze anlangt, so liegt es nahe, auf die Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff abzustellen. Der EuGH verlangt für die Qualifikation als Arbeitnehmer im Sinn von Art. 39 EG (nunmehr Art. 45 AEUV) jenseits des Erfordernisses einer abhängigen Beschäftigung gegen Entgelt in einem anderen Mitgliedstaat einschränkend eine "tatsächliche und echte Tätigkeit", die keinen so geringen Umfang hat, dass es sich um eine "völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit" handelt. Dieser Maßstab lässt sich allgemein dergestalt auf alle Freizügigkeitsrechte übertragen, dass eine "tatsächliche und effektive" Ausübung derselben vorliegen muss. In der erwähnten Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass die Höhe der Vergütung, die der Arbeitnehmer erhält, ebenso wenig von alleiniger Bedeutung ist wie das Ausmaß der Arbeitszeit und die Dauer des Dienstverhältnisses (vgl. VwGH 17.04.2013, 2013/22/0019).

Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2004/38/EG („Freizügigkeitsrichtlinie“) sehen die §§ 9 und 54 NAG mit der Aufenthaltskarte ein eigenes, nicht rechtsbegründend, sondern lediglich deklaratorisch wirkendes Dokument zum Nachweis des in § 52 NAG geregelten Aufenthaltsrechts für Angehörige von EWR-Bürgern (vgl. zu der gleichgelagerten Bestimmung des § 53 NAG etwa VwGH 16.02.2012, 2009/01/0062).

Gemäß § 9 Abs. 1 NAG werden zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate auf Antrag ausgestellt:

1. eine „Anmeldebescheinigung“ (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, und
2. eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ (§ 54) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind.

Gemäß § 54 Abs. 1 NAG sind Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, zum Aufenthalt für mehr

als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 3 NAG sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie Ehegatte oder eingetragene Partner sind.

Gemäß § 54 Abs. 2 NAG sind zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragene Partnerschaft; (...)

Gemäß § 51 Abs. 1 NAG sind EWR-Bürger auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

EWR-Bürger, die für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, kommt gemäß § 51 Abs. 1 Z 2 NAG ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu. Dass es sich dabei um einen eigenen Tatbestand handelt, wird insbesondere in Zusammenschau mit Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG klar (vgl. VwGH 10.04.2014, 2013/22/0334).

Gemäß § 51 Abs. 3 NAG hat der EWR-Bürger diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.

Gemäß § 53 Abs. 1 NAG haben EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, dies binnen vier Monaten ab Einreise der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen.

Unter den Arbeitnehmerbegriff fallen zudem Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchen (VwGH 23.02.2012, 2010/22/0011; 26.06.2012, 2010/22/0035). Dies solange der Arbeitssuchende ernsthaft im Aufnahmestaat einen Arbeitsplatz sucht, sich ernsthaft und nachhaltig um eine Arbeitsstelle bemüht und sein Bemühen objektiv nicht aussichtslos ist. Es muss sich grundsätzlich um die Ausübung einer tatsächlichen und echten Tätigkeit handeln, damit die Eigenschaft als Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinn begründet wird (EuGH 04.06.2009, C-22/08, Vatsoura; EuGH 11.07.2012, C-224/98, D´Hoop).

II.3.3.3.1. Gemäß Artikel 27 RL 2004/38/EG dürfen vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Kapitels die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken. Diese Gründe dürfen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken geltend gemacht werden.

Die Mitgliedstaaten können gemäß Artikel 35 RL 2004/38/EG die Maßnahmen erlassen, die notwendig sind, um die durch diese Richtlinie verliehenen Rechte im Falle von Rechtsmissbrauch oder Betrug - wie z.B. durch Eingehung von Scheinehen - zu verweigern, aufzuheben oder zu widerrufen. Solche Maßnahmen müssen verhältnismäßig sein und unterliegen den Verfahrensgarantien nach den Artikeln 30 und 31.

Im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG bezeichnet der Begriff „Rechtsmissbrauch“ ein unnatürliches Verhalten, das allein dem Zweck dient, das EU-rechtlich garantierte Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechts zu erlangen, und das zwar formal den EU-rechtlichen Kriterien genügt, aber nicht mit dem Zweck der EU-Vorschriften vereinbar ist. Ein Verhalten ist dann unnatürlich, wenn es sich um eine Vortäuschung bzw. Simulation handelt, der es an Natürlichkeit, Aufrichtigkeit oder Spontanität mangelt (s. Mitteilung der Kommission vom 2. Juli 2009 „Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG, Leitlinien der Kommission 2009“, KOM(2009) 313 endgültig). Scheinehen stellen einen speziellen Fall des Rechtsmissbrauchs dar.

Gemäß § 30 NAG dürfen sich Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe eingetragene Partnerschaft berufen. (...) Die Abs. 1 und 2 gelten auch für den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Im Sinne der Freizügigkeitsvorschriften bezeichnet der Begriff „Scheinehe“ eine Ehe, die lediglich zum Zweck der Gewährung des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts nach Maßgabe der EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der EU-Bürger geschlossen wurde, auf das ein Ehegatte andernfalls keinen Anspruch gehabt hätte (vgl. Erwägungsgrund 28 RL 2004/38/EG). Scheinehen werden immer unter formaler Einhaltung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften des Landes der Eheschließung geschlossen. Eine Scheinehe ist daher jedenfalls immer nur dann gegeben, wenn die Ehe rechtsgültig zustande gekommen ist.

Eine der im EU-Recht verankerten vier Grundfreiheiten und demnach ein Eckpfeiler der europäischen Integration ist das Recht jedes EU-Bürgers sich innerhalb der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Der Rechtsmissbrauch des Rechts auf Freizügigkeit untergräbt dieses Grundrecht der EU-Bürger. Es ist daher für die Wahrung dieser Grundfreiheiten von zentraler Bedeutung, wirksam gegen derartige Rechtsmissbräuche vorzugehen. Die von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Kommission vorgelegten Daten erhellen,

dass im Bereich der festgestellten Scheinehen erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten bestehen. Der Rat für Justiz und Inneres billigte daher im Jahre 2012 einen Fahrplan, der unter anderem darauf abzielte, den Missbrauch des Rechts auf Freizügigkeit durch Nicht-EU-Bürger und die organisierte Kriminalität zur Erleichterung der illegalen Einwanderung besser zu verstehen. Eine der getroffenen Maßnahmen war die Ausarbeitung eines „Handbuchs über Scheinehen, einschließlich Richtkriterien als Hilfestellung bei der Ermittlung von Scheinehen“. Als Reaktion auf die Forderung der Mitgliedstaaten wurde in weiterer Folge in den zuständigen Dienststellen der Kommission zur Unterstützung der nationalen Behörden bei der vollständigen Umsetzung des Rechts auf Freizügigkeit und der Verhinderung von deren rechtsmissbräuchlichen Gebrauch durch das Eingehen von Scheinehen ein Handbuch zur Bekämpfung von Scheinehen ausgearbeitet (s. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament „Unterstützung der nationalen Behörden bei der Bekämpfung von Missbräuchen des Rechts auf Freizügigkeit: Handbuch zum Vorgehen gegen mutmaßliche Scheinehen zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern im Zusammenhang mit den EU-Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit von EU-Bürgern, COM(2014) 604 final). Gleichzeitig wurde eine Arbeitsunterlage „Handbuch zum Vorgehen gegen mutmaßliche Scheinehen zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern im Zusammenhang mit den EU-Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit von EU-Bürgern“ erarbeitet (s. SWD(2014) 284 final). Auch wenn diese EU-Dokumente weder rechtlich bindend noch den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sollen sie dazu beitragen, den nationalen Behörden bei der wirksamen Bekämpfung einzelner Rechtsmissbrauchsfälle in Form von Scheinehen zu helfen, ohne das grundlegende Ziel des Schutzes und der Erleichterung der Freizügigkeit von EU-Bürgern und ihren Familienangehörigen, die vom EU-Recht im guten Glauben Gebrauch machen, zu gefährden. Durch die Berücksichtigung der Angaben und Informationen aus dem Handbuch soll sichergestellt werden, dass das Vorgehen der zuständigen nationalen Behörden innerhalb der Union auf denselben sachlichen und rechtlichen Kriterien beruht und die EU-Rechtsvorschriften eingehalten werden (s ebendort, S 4). Ein wesentliches Ziel des genannten Handbuchs und der Arbeitsunterlage ist somit das Erreichen eines harmonisierten Vorgehens der nationalen Behörden bei der Aufdeckung und Untersuchung von Fällen, in denen ein Verdacht auf Scheinehe besteht. Nachfolgend sollen die diesbezüglichen Leitlinien der Kommission

zusammengefasst dargestellt werden. Diese Leitlinien dienen als Orientierungshilfe der nationalen Behörden sowohl im Zusammenhang mit der Prüfung von Ehen zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern als auch angesichts der Parallelen zu den operativen Aspekten der Bekämpfung des potentiellen Missbrauchs des Rechts auf Familienzusammenführung mutatis mutandi für den Fall der Familienzusammenführung von drittstaatsangehörigen Eheleuten.

Das unnatürliche Verhalten bei einer Scheinehe lässt sich daran erkennen, dass die Ehe mit der Absicht eingegangen wurde, keine familiäre Lebensgemeinschaft zu gründen und kein echtes gemeinsames Eheleben zu führen. Der missbräuchliche Charakter bezieht sich somit auf die Bösgläubigkeit der Ehepartner und muss bereits vor oder zumindest zum Zeitpunkt der Eheschließung bestanden haben. Eine zunächst als „echte Ehe“ empfundene Heirat, die später jedoch lediglich förmlich weiter bestehen bleibt, ohne dass die Eheleute ein gemeinsames Eheleben führen, kann nicht alle Scheinehe angesehen werden, selbst wenn diese Ehe lediglich Zweck der Gewährung eines Aufenthaltsrechts nach den EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der EU-Bürger zugunsten des Nicht-EU-Ehegatten aufrechterhalten wird. Die Bösgläubigkeit kann dabei im gemeinsamen Vorgehen beider Ehegatten liegen, jedoch reicht es, wenn die Eheschließung durch Täuschung eines Ehegatten zustande kommt; dabei wird typischerweise lediglich der Nicht-EU-Ehegatte bösgläubig handeln.

Das missbräuchliche Verhalten muss darauf abzielen, dass Freizügigkeit- und Aufenthaltsrecht nach dem EU-Recht zu erlangen. Auch ein Verhalten, das auf das missbräuchliche erzielen mehrere ungerechtfertigte Vorteile abzielte, kann als missbräuchlich angesehen werden. Dahingegen kann eine Ehe nicht als Scheinehe angesehen werden, nur weil mit ihr aus einwanderungsrechtlicher Sicht oder in anderer Hinsicht ein Vorteil verbunden ist. Wenn daher ein EU-Bürger eine echte Ehe mit einem Nicht-EU-Bürger schließt, ist in der Regel davon auszugehen dass das Ehepaar an einem Ort zusammenleben möchte, an dem ein Ehegatte kein rechtmäßiges Aufenthaltsrecht hat.

Die Wahl eines Partners und der Entschluss, mit diesem eine Ehe eingehen zu wollen, ist eine rein private und persönliche Angelegenheit. Vor dem Hintergrund der globalen Vielfalt von Eheschließungspraktiken gibt es kein universelles und allgemein anerkanntes Muster, nachdem diese Wahl bzw. dieser Entschluss ablaufen soll. Echte Ehen sind jedoch dadurch gekennzeichnet, dass das Ehepaar die Absicht hat, als Ehepaar eine dauerhafte familiäre Lebensgemeinschaft zu gründen und ein echtes Eheleben zu führen; gerade diese Absicht fehlt bei Scheinehen. Ein aus einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft hervorgegangenes Kind ist ein starkes Indiz gegen die Vermutung des Rechtsmissbrauchs. Betont wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass die nationalen Behörden sich auch immer bewusst sein müssen, dass es sich bei dem von ihnen konkret zu beurteilenden Sachverhalt in Bezug auf die näheren Umstände der Eheschließung und der Ausgestaltung des tatsächlichen Ehelebens auch um einen „atypischen“ Fall handeln kann.

Nicht von Scheinehen kann man daher immer dann sprechen, wenn beide Eheleute der Heirat uneingeschränkt und aus freien Stücken zustimmen, auch wenn diese Verbindung nicht von ihnen aktiv betrieben wurde bzw. eine dritte Person eine entscheidende Rolle bei der Wahl des Partners gespielt hat (sog. arrangierte Ehen). Das gleiche gilt für Ehen, bei deren Trauung einer oder beide Ehepartner nicht anwesend sind und sich von einem bevollmächtigten Dritten vertreten lassen (sog. Fernehen), oder bei denen die Eheschließung in Botschaften oder Konsulaten vollzogen wird.

Die vermutlich häufigste Form einer Scheibenehe liegt dann vor, wenn beide Ehegatten bereitwillig und im gemeinsamen Zusammenwirken aus freien Stücken eine Ehe eingehen, die ausschließlich auf den Missbrauch des EU-Rechts abzielt. Von einer Eheschließung durch Täuschung spricht man immer dann, wenn der EU-Ehepartner von dem Nicht-EU-Ehepartner dahingehend getäuscht wird, dass er tatsächlich glaubt, dass dieser mit ihm in Hinkunft ein echtes und dauerhaftes Eheleben führen wird. Derartige Eheschließungen erfolgen typischerweise, jedoch nicht zwangsläufig, nach einer kurzen über das Internet angebaute Beziehung oder nachdem der EU-Bürger den nicht Nicht-EU-Partner im Urlaub im Ausland kennen gelernt hat. Auch können sie unter Umständen mit Gewalt und Drohungen einhergehen. Jedenfalls sind bei solchen Fällen von Scheinehen die

EU-Bürger Opfer der böartig handelnden Drittstaatsangehörigen, die mit der Eheschließung alleine den Zweck verfolgen, sich durch Ausnutzen der Gutgläubigkeit des EU-Bürgers eine Aufenthaltsberechtigung für die Europäische Union zu verschaffen.

Noch verwerflicher sind Ehen, die die Merkmale des Menschenhandels aufweisen, oder bei denen die Eheschließung ohne die Zustimmung oder sogar gegen den Willen des EU-Bürgers erfolgt. In solchen Fällen ist es angezeigt, dem genötigten EU-Ehepartner den Schutz und die Unterstützung der Mitgliedstaaten zukommen zu lassen.

Schließlich sind von diesen Formen der Scheinehe jene „Ehen“ zu unterscheiden, bei denen die Ehepartner eine erfolgte Eheschließung vortäuschen, indem sie Dokumente fälschen oder missbrauchen, die das gültige Zustandekommen der Ehe bezeugen sollen. In solchen Fällen liegt keine gültige Eheschließung vor. In einem solchen Fall kann nicht mehr von Missbrauch des Unionsrechts gesprochen werden, sondern handeln beide oder zumindest ein Ehegatte in betrügerischer Absicht.

Der Europäische Gerichtshof vertritt in seiner ständigen Rechtsprechung die Ansicht, dass angesichts der grundlegenden Bedeutung der sich aus dem Primärrecht ableitenden EU-Freizügigkeiten die einschlägigen Bestimmungen des EU-Rechts weit auszulegen sind, während Ausnahmen von diesem Prinzip eng auszulegen sind (vgl. EuGH Rs. C-348/09, P. I. Oberbürgermeister der Stadt Remscheid). Aus diesem Grunde darf die Freizügigkeit der EU-Bürger und ihrer Familienangehöriger nicht durch ungerechtfertigte oder unverhältnismäßige Maßnahmen der nationalen Behörden, die auf die Bekämpfung von Rechtsmissbrauch oder den Schutz der innerstaatlichen Zuwanderungspolitik abzielen, über Gebühr eingeschränkt werden (so EuGH, Rs. C-127/88, Metock und andere). Nationale Behörden dürfen daher keine Maßnahmen auf der Grundlage einer allgemeinen Missbrauchsvermutung ergreifen, die zu umfangreichen Kontrollen aller mit Drittstaatsangehörigen verheirateten EU-Bürger führen und zwangsläufig so beschaffen sind, dass sie die Betroffenen davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Dies jedenfalls auch vor dem legitimen Zweck zu verhindern, dass es niemand

gestattet werden soll, das Recht, sich innerhalb der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten, zu seinem Vorteil zu missbrauchen.

Zusammengefasst müssen die diesbezüglichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten verhältnismäßig sein. Verhältnismäßig ist eine Maßnahme, die auf den Schutz von legitimen Interessen des Aufnahmemitgliedstaats abzielt, sowie auch geeignet und erforderlich ist, um das Ziel zu erreichen.

Zu diesen legitimen Zielen gehören insbesondere der Schutz der öffentlichen Ordnung sowie Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten, die Steuerung der Zuwanderung oder der Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist eine Einzelfallprüfung unbedingt erforderlich und darf auf generalpräventive Überlegungen bei der Begründung für das Vorliegen einer Scheinehe nicht zurückgegriffen werden. Das bedeutet, dass die nationalen Behörden ausschließlich das persönliche Verhalten der Betroffenen ihrer Entscheidung zu Grunde legen müssen und keine vom Einzelfall losgelösten Begründungen herangezogen werden dürfen. Schließlich ist die getroffene Maßnahme erforderlich, wenn das angestrebte Ziel nicht durch weniger restriktive Maßnahmen erreicht werden kann.

Eine fehlerhafte oder unzureichende Anwendung des Kriteriums der Verhältnismäßigkeit kann dazu führen, dass diesbezügliche Entscheidungen nationaler Behörden oder Gerichte nicht mit dem EU-Recht in Einklang stehen. Gleichzeitig haben die nationalen Behörden bei der Prüfung des Vorliegens einer Scheinehe sämtliche auf europäischer und internationaler Basis gewährte Grundrechte zu beachten. Dazu gehören insbesondere das Recht auf Eheschließung, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, die Rechte des Kindes und das Verbot von Diskriminierung, sowie das Recht auf ein faires Verfahren, das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und das Recht auf Verteidigung.

Generell gilt, dass derjenige, der das Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem Mitgliedstaat nach Maßgabe der EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der EU-Bürger in Anspruch nehmen möchte, das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen darzutun. Diese Person hat bereits sämtliche notwendigen

Dokumente zum Zeitpunkt der Beantragung eines Einreisevisums oder einer Aufenthaltskarte vorlegen, die durch die Richtlinie vorgeschrieben sind. Die nationalen Behörden können darüber hinaus nur Empfehlungen abgeben, welche Dokumente am besten geeignet sind das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen nachzuweisen.

Ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalls für die nationalen Behörden der berechnete Verdacht auf das Vorliegen einer Scheinehe, so können diese das Ehepaar in der Regel nicht zwingen oder verpflichten, Beweise darüber vorzulegen, dass ihre Eheschließung nicht rechtsmissbräuchlich erfolgte. Es obliegt daher alleine den nationalen Behörden, den Nachweis zu erbringen das ein drittstaatsangehöriger Antragsteller mit einem EU-Bürger eine Scheinehe eingegangen ist („semper necessitas probandi incumbit ei qui agit“).

Da Nachweise des Bestehens einer Scheinehe grundsätzlich nur schwer aufgedeckt werden können, wird es oftmals erforderlich sein, das Ehepaar und seine ehelichen Verhaltensweisen für einen längeren Zeitraum zu beobachten und ein umfangreiches Ermittlungsverfahren zu führen. Dabei haben die nationalen Behörden das Recht aller Personen auf Privatleben zu achten und intern jederzeit und in jeder Phase die vorhandenen Beweismittel zu prüfen und die Untersuchung sofort einzustellen, wenn der Verdacht des Rechtsmissbrauchs durch die Beweislage nicht mehr vernünftigerweise aufrechterhalten werden kann (zum Ablauf eines solchen Untersuchungsverfahrens siehe die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Handbuch zum Vorgehen gegen mutmaßliche Scheinehen zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern im Zusammenhang mit den EU-Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit von EU-Bürgern“, SWD(2014) 284 final, Abschnitt 4.5, S. 47ff).

Können jedoch die nationalen Behörden ihren begründeten Verdacht durch entsprechende Beweise hinreichend untermauern, so sind sie befugt, von den Ehegatten weitere einschlägige Unterlagen oder Nachweise zu verlangen. Dabei sind die Ehegatten verpflichtet, mit den Behörden zusammenzuarbeiten und sämtliche zur Verfügung stehenden entlastenden Nachweise, die „echte“ Ehepaare üblicherweise besitzen, vorzulegen. Gelingt dies den Ehegatten nicht, kann dies jedoch nicht der einzige oder ausschlaggebende Grund für die Annahme einer Scheinehe sein. Vielmehr ist dieser Umstand als ein Aspekt im

Rahmen einer Gesamtbetrachtung sämtlicher einzelfallbezogener Umstände bei der Beurteilung dieser Frage zu berücksichtigen.

Um diese Frage abschließend klären zu können, müssen die nationalen Behörden in der Lage sein, zunächst die in der Person der Betroffenen liegenden Motive für einen allfälligen Missbrauch des EU-Rechts nachzuvollziehen, und in einem weiteren Schritt im Rahmen eines umfassenden Ermittlungsverfahrens den jeweiligen Sachverhalt unter Berücksichtigung der typischen Hinweise für das Bestehen einer Scheinehe ermitteln.

Üblicherweise liegt das Hauptmotiv von Nicht-EU-Bürgern für die Schließung einer Scheinehe in der erstmaligen Erlangung eines Rechts auf Einreise oder Aufenthalt nach den EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der EU-Bürger, im Falle von bereits in einem Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigten Nicht-EU-Bürgern in deren Wunsch nach Verbleib im Gebiet der Europäischen Union, obwohl ihr Aufenthaltsrecht unlängst abgelaufen ist oder in Kürze ablaufen wird bzw. wenn alle anderen Möglichkeiten zur Verlängerung oder Erlangung eines anderen Aufenthaltsrechts erfolglos ausgeschöpft wurden. Bei der Vermittlung von Scheinehen kann ferner als Motiv ein finanzieller Vorteil hinzukommen; dies in der Regel entweder in Form von Geldleistungen an den EU-Bürger im Austausch für die Eheschließung oder für die Vermittlung einer Scheinehe durch einen Dritten.

Belastbare Hinweise auf einen Rechtsmissbrauch lassen sich in der Regel aus den Verhaltensweisen der Ehegatten ableiten, wobei sich bei in Scheinehe lebenden Ehegatten gewisse Hinweise üblicherweise deutlich öfter nachweisen lassen als bei „echten Paaren“. Jedoch dürfen die nationalen Behörden aus den von ihnen gesammelten Hinweisen auf einen Rechtsmissbrauch nie automatisch oder unweigerlich einen Beweis für die missbräuchliche Natur der betreffenden Eheschließung ableiten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass auch bei „echten“ Ehepaaren mehrere typische Hinweise auf Rechtsmissbrauch zu erkennen sein werden, auch wenn sich bei Vorliegen einer Scheinehe regelmäßig wesentlich mehr Hinweise ergeben werden. Auch müssen sich die nationalen Behörden bewusst sein, dass sie auf untypische Ehepaare stoßen können, die trotz Vorliegen einer Reihe von Hinweisen auf Rechtsmissbrauch tatsächlich eine „echte“ Ehe führen (zum Konzept der „Phasen einer Scheinehe“ und den in jeder

Phase üblicherweise auftretenden Hinweise, die den Verdacht auf das Bestehen eines Rechtsmissbrauchs durch Scheinehe wahrscheinlich machen, siehe wiederum die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Handbuch zum Vorgehen gegen mutmaßliche Scheinehen zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern im Zusammenhang mit den EU-Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit von EU-Bürgern“, SWD(2014) 284 final, Abschnitt 4.3-4.4, S. 41-47).

Aus diesem Grund haben die nationalen Behörden stets eine umfassende und neutrale Bewertung aller Sachverhalte nach dem Grundsatz der „Unschuldsvermutung“ vorzunehmen, zumal das Recht auf Freizügigkeit generell nur in Ausnahmefällen und im Falle des Verdachts auf Scheinehe nur dann eingeschränkt werden darf, wenn dieser Rechtsmissbrauch unzweifelhaft nachgewiesen wird.

II.3.3.3.2. Wie beweismäßig dargestellt hat sich auch im Beschwerdeverfahren nach Maßgabe der oben dargestellten EU-Leitlinien zur Bekämpfung von Scheinehen nicht mit hinreichender Sicherheit ergeben, dass der Beschwerdeführer mit seiner nunmehrigen Ehefrau ausschließlich deshalb eine Ehe eingegangen ist, um sich dadurch eine Aufenthaltsberechtigung für das Bundesgebiet zu verschaffen. Es konnte daher im Beschwerdefall nicht vom Vorliegen einer Scheinehe iSd § 30 Abs. 1 NAG ausgegangen werden.

II.3.3.4.1. Für Personen, die ein aus dem Unionsrecht direkt abgeleitetes Aufenthaltsrecht haben, kommt nach ständiger Rechtsprechung des VfGH der 1. Teil des NAG, der die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels normiert, nicht zur Anwendung (vgl. u.a. VfGH 26.11.2009, 2009/18/0218).

EWR-Bürger müssen über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes verfügen, um in den Genuss eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedstaat zu gelangen. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ergibt sich, dass zur Berechnung der ausreichenden Aufenthaltsberechtigung EWR-Bürger die Sozialhilferichtsätze als Anhaltspunkte herangezogen werden können, wobei die Berechnung erforderlichen Unterhaltsmittel selbst unter Berücksichtigung und

Abwägung der individuellen konkreten Einzelfall bezogen zu erfolgen hat (so etwa EuGH 23.März 2006, C-408/03, Kommission vs. Belgien). EWR-Bürger verfügen demnach nur dann über ausreichende finanzielle Mittel, wenn das Ausmaß dieser Mittel höher ist, als der Grenzwert, unter welchem Sozialhilfe gewährt wird. Die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel müssen dabei nicht periodisch sein und können auch in der Form von akkumuliertem Kapital vorhanden sein. Für die durchzuführende „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ bezüglich der Feststellung der erforderlichen finanziellen Mittel sind als maßgebliche Kriterien „Dauer, persönliche Situation und Summe“ vorgesehen (vgl. EB zur RV zum FrÄG 2009, 330 BlgNR XXIV. GP).

Wie der EuGH in seinem Urteil vom 04.03.2010 in der Rechtssache „Chakroun“ (C-578/08) ausgesprochen hat, ist der Begriff der „Sozialhilfeleistungen des ... Mitgliedstaates“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann. In Anbetracht, insbesondere der Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten bei der Handhabung der Sozialhilfe ist dieser Begriff dahin zu verstehen, dass damit eine Sozialhilfe gemeint ist, die von öffentlichen Behörden auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene gewährt wird. Sozialhilfe in diesem Sinne bezieht sich auf eine Hilfe, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleicht, nicht aber eine Hilfe, die es erlauben würde, außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen. Da der Umfang der Bedürfnisse sehr individuell sein kann, ist, so der EuGH weiter, die sich aus Art. 7 Abs. 1 lit. c Satz 2 der „Familienzusammenführungs-Richtlinie“ erwachsene Befugnis der Mitgliedstaaten dahin auszulegen, dass die Mitgliedsstaaten einen bestimmten Betrag als Richtbetrag angeben können, jedoch ist sie nicht dahin zu verstehen, dass die Mitgliedsstaaten ein Mindesteinkommen vorgeben können, unterhalb dessen jede Familienzusammenführung ohne eine konkrete Prüfung der Situation des einzelnen Antragstellers abgelehnt würde.

Die Wendung „Inanspruchnahme der Sozialleistung“ in Art. 7 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 ist somit dahingehend auszulegen, dass sie einem Mitgliedstaat nicht erlaubt, eine Regelung für die Familienzusammenführung zu treffen, die dazu führt, dass die Familienzusammenführung einem Zusammenführenden nicht gestattet wird, der

nachgewiesen hat, dass er über ausreichende feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für sich und seine Familienangehörigen zu bestreiten, jedoch wegen der Höhe seiner Einkünfte die besondere Sozialhilfe zur Bestreitung besonderer, individuell bestimmter notwendiger Kosten des Lebensunterhalts, einkommensabhängige Befreiungen von Abgaben nachgeordneter Gebietskörperschaften oder einkommensunterstützende Maßnahmen im Rahmen der gemeindlichen Politik für Einkommensschwache („minimabeleid“) in Anspruch nehmen kann (vgl. EuGH Rs. Rhimou Chakroun vs. Minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, vom 04.03.2010).

Die Richtlinie 2003/86/EG hat nur die Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige zum Gegenstand, nach Ansicht des EuGH können, obwohl nicht übersehen werden darf, dass der Kontext und der Zweck der beiden Richtlinien unterschiedlich sind, die Kriterien, die er bei der Bewertung des Unterhaltsbedarfs zugrunde legt, den Mitgliedstaaten mutatis mutandis als Orientierung dienen, um Kriterien für die Bewertung der Art und Dauer des Unterhaltsbedarfs der betreffenden Person im Zusammenhang mit Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a der RL 2044/38/EG festzulegen (s. Rechtssache C-327/82, Ekro, 18. Januar 1984, Randnr. 11; Rechtssache C-316/85, Lebon, 18. Juni 1987, Randnr. 21; Rechtssache C-98/07, Nordania Finans und BG Factoring, 6. März 2008, Randnr. 17 und Rechtssache C-523/07, A, April 2009, Randnr. 34; Rechtssache C-83/11, Rahman und andere, 5. September 2012, Randnr. 24). Es kann aber schon aus gleichheitsrechtlichen Gründen keinem Zweifel unterliegen, dass ihre Grundsätze auf den Familiennachzug von EU-Bürgern jedenfalls insofern „ausstrahlen“, als es um von den Mitgliedsstaaten zu beachtende Mindeststandards geht. Dies kann insbesondere bei einer nur geringfügigen Unterschreitung des nach der österreichischen Rechtslage maßgeblichen Richtsatzes nach § 293 ASVG bzw. bei einer langen Ehedauer von Bedeutung sein (in diesem Sinne VwGH 21.12.2010, 2009/21/0002).

Sowohl Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung als auch die österreichische Ausgleichszulage stellen Leistungen mit Sozialhilfecharakter (vgl. EuGH 19.09.2013, C-140/12, Pensionsversicherungsanstalt/Brey) dar. Im Ergebnis kann aus diesem Vergleich gesagt werden, dass der Aufenthalt eines

EWR-Bürgers oder seines Angehörigen in der Regel dann zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft iSd § 11 Abs. 2 Z 4 NAG führen kann, wenn einem EU-Bürger mit Hauptwohnsitz in Wien monatlich jedenfalls ein frei verfügbares (Netto)Einkommen in Höhe der Richtsätze nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz von zumindest EUR 837,79 bzw. bei Ehepaaren der Familiengemeinschaft EUR 1.256,64 sowie im Falle einer Anspruchsberechtigung auf eine Pensionsleistung nach dem ASVG feste und regelmäßige (Brutto-)Einkünfte von monatlich zumindest EUR 889,84 bzw. bei Ehepaaren von EUR 1.334,179 zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse zur Verfügung stehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang wiederholt ausgesprochen, dass im Rahmen der Einzelfallprüfung eine nur geringfügige Unterschreitung der nach österreichischen Rechtslage maßgeblichen Richtsatzes nach § 293 ASVG im Rahmen einer individuellen Prüfung, ob aufgrund der spezifischen Umstände des Einzelfalls der Lebensunterhalt trotz Unterschreitens der gesetzlich normierten Richtsätze gesichert ist, von Bedeutung sein kann (so etwa VwGH vom 21.12.2010, 2009/21/002; 19.11.2014, 2013/22/009). Kann ein Antragsteller im Verfahren seine finanzielle Leistungsfähigkeit in Höhe des Richtsatzes gem. § 293 ASVG nicht nachweisen, ist daher insbesondere zu prüfen, ob die ihm bzw. dem Zusammenführenden zur Verfügung stehenden festen und regelmäßigen monatlichen Einkünfte eine Höhe erreichen, die den Anspruch auf staatliche Leistungen aus der Sozialhilfe ausschließen.

Wie der EuGH ausgesprochen hat, reicht es aus, wenn dem Unionsbürger diese Mittel zur Verfügung stehen, ohne dass diese Bestimmung Anforderungen in Bezug auf die Herkunft der Mittel enthält, so dass sie auch von einem Drittstaatsangehörigen, der Elternteil der betroffenen Unionsbürgerin ist, stammen können (EuGH 10.10.2013, Alokpa, C-86/12, Rz. 27; vgl. in diesem Sinne, zu dieser Richtlinie vorausgegangene Regelungen des Unionsrechts, EuGH 19.10.2004, Zhu & Chen, C-200/02, Rz. 28 und 30). Ebenso sind von Dritten stammende Mittel zum Lebensunterhalt anzuerkennen die Existenzmittel müssen nicht in Form einer regelmäßigen Zahlung vorliegen, es kann sich auch um angespartes Kapital handeln.

Sind ausreichende Existenzmittel nicht mehr vorhanden, dürfen EWR-Bürger nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 14 RL 2004/38/EG nicht schon alleine

deshalb ausgewiesen werden, weil sie Sozialhilfe vom Aufnahmemitgliedstaat erhalten. Wesentliches Kriterium für eine allfällige Ausweisung ist, ob die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen Anspruch genommen werden. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit der Inanspruchnahme von Sozialleistungen müssen die Mitgliedstaaten im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere die Dauer des Aufenthaltes, die persönliche Situation des Betroffenen, seine aktuellen familiären und sozialen Bindungen in dem Mitgliedsstaat sowie die Höhe der insgesamt gewährten Sozialhilfe im Verhältnis zu den vom EWR-Bürger in der Vergangenheit geleisteten Beiträgen der Sozialversicherung zu berücksichtigen (zur Frage der Beurteilung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts siehe auch die Mitteilung der Europäischen Kommission zur Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG vom 03.07.2009, COM(2009) 313 final).

II.3.2.4.2. Im Beschwerdefall handelt es sich um einen im Dezember 2014 nach Österreich eingereisten Drittstaatsangehörigen, der mit einer slowakischen EU-Bürgerin verheiratet ist, die seit Januar 2012 ihren Lebensmittelpunkt in Österreich hat und seit ihrer Einreise mit Unterbrechungen im Bundesgebiet erwerbstätig ist. Sie war seit damals im Zeitraum von 21.11.2014 bis 27.01.2015, 11.03.2015 bis 15.05.2015, 14.08.2015 bis 30.11.2015, 01.12.2015 bis 08.08.2016 und wieder ab 29.09.2016 gem. § 51 Abs. 1 NAG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Der Beschwerdeführer lebt seit seiner Einreise in das Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau und seinen aufenthaltsberechtigten Eltern. Er verfügt im Wege der Mitversicherung bei seiner Ehefrau gem. § 123 ASVG bzw. nach Arbeitsaufnahme im Wege der Pflichtversicherung gem. § 4 leg. cit. über eine alle Risiken abdeckende, in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung.

Die nach Art. 8 Abs. 4 RL 2004/38/EG geforderten Existenzmittel des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau wurden bislang durch das jeweilige Einkommen der Ehefrau sowie aus innerfamiliären Unterstützungsleistungen der Eltern in Form der Zurverfügungstellung von Wohnraum und der finanziellen Bestreitung der Lebenshaltungskosten sichergestellt. Die Familie des

Beschwerdeführers hat während seines Aufenthaltes keine Leistungen nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz bezogen. Wie sich aus den von der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers in Vorlage gebrachten aktuellen Unterlagen ergibt, steht seiner Familie zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt ein regelmäßiges monatliches Bruttoeinkommen von rund EUR 3.907,00 (netto rund EUR 2.915,00) zur Verfügung. Im Falle dieser Bedarfsgemeinschaft besteht somit auch weiterhin kein Anspruch auf Leistungen aus dem Wiener Mindestsicherungsgesetz.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass sich das Monatsnettoeinkommen der gesamten Familie des Beschwerdeführers inklusive Sonderzahlungen auf rund EUR 4.129,00 beläuft, sodass eine Sicherstellung des Lebensunterhaltes der gesamten Familie ausschließlich mit diesen regelmäßigen finanziellen Mitteln gewährleistet ist.

Im Beschwerdefall lagen somit in der Zeit von 08.12.2014 bis 27.01.2015, 11.03.2015 bis 15.05.2015, 14.08.2015 bis 30.11.2015, 01.12.2015 bis 08.08.2016 jedenfalls und nunmehr wiederum seit 29.09.2016 die Voraussetzungen gemäß Art. 8 Abs. 4 RL 2004/38/EG vor, weshalb der Beschwerdeführer auf Grund der „Freizügigkeitsrichtlinie“ (RL 2004/38/EG) als Ehegatte einer slowakischen EU-Bürgerin zum Aufenthalt für mehr als drei Monate im Inland berechtigt war bzw. ist. Ihm ist daher in der Folge von der belangten Behörde gem. § 54 NAG eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ zur Dokumentation dieses bisherigen und des weiteren unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für die Dauer von 5 Jahren auszustellen.

II.4. Im Beschwerdefall wurde die Teilnahme eines geeigneten Dolmetschers für die Sprache Bosnisch/Kroatisch/Serbisch an der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 07.10.2016 seitens des Beschwerdeführers beantragt und war demgemäß die Beiziehung der gewählten geeigneten nichtamtlichen Dolmetscherin für diese Sprache zur Wahrheitsfindung erforderlich. Diese war während der Verhandlung in der Zeit von 09:07 Uhr bis 11:44 Uhr anwesend. Sie legte für diese Leistung eine Gebührennote nach dem Gebührenanspruchsgesetz und sprach darin näher aufgeschlüsselte Dolmetschergebühren von insgesamt EUR 159,00 an. Mit

Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 17.10.2016, ZI. VGW-KO-070/566/2016-1, wurden die Gebühren für die Teilnahme der Dolmetscherin an der mündlichen Verhandlung am 07.10.2016 schließlich gem. § 53b iVm § 53a Abs. 1 letzter Satz AVG insgesamt mit einem Betrag von EUR 159,00 bestimmt. Dieser Betrag wurde zwischenzeitlich seitens des Magistrates der Stadt Wien an die Dolmetscherin zur Auszahlung gebracht.

Gemäß § 53b haben nichtamtliche Dolmetscher für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 34, 36 und 37 Abs. 2 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, mit den in § 53 Abs. 1 GebAG genannten Besonderheiten und § 54 GebAG sinngemäß anzuwenden. Unter nichtamtlichen Dolmetschern im Sinne dieses Bundesgesetzes sind auch die nichtamtlichen Übersetzer zu verstehen. § 53a Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2 und 3 ist sinngemäß anzuwenden.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür gem. § 76 Abs. 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 auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen gemäß Absatz 2 von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen gemäß Absatz 3 auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.

Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar, so kann die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, gemäß Absatz 4 zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden.

Die Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehenden Gebühren sind gemäß Absatz 5 – falls hierfür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben – von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat.

Der Ausspruch über die Auferlegung dieser Kosten (Spruchpunkt II.) gründet auf den oben zitierten gesetzlichen Bestimmungen.

II.5. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind gemäß Abs. 5 Rechtssachen, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gehören.

Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes kann gemäß Absatz 6 wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben:

1. wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht;
3. der zuständige Bundesminister in den im Art. 132 Abs. 1 Z 2 genannten Rechtssachen;
4. die Schulbehörde auf Grund eines Beschlusses des Kollegiums in den im Art. 132 Abs. 4 genannten Rechtssachen.

Wer in anderen als den in Abs. 6 genannten Fällen wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben kann, bestimmen gemäß Absatz 8 die Bundes- oder Landesgesetze.

Auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte sind gemäß Absatz 9 die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Artikels sinngemäß anzuwenden. Inwieweit gegen Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision erhoben werden kann, bestimmt das die Organisation und das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes regelnde besondere Bundesgesetz.

Gem. Artikel 132 Abs. 1 Z 2 B-VG kann der zuständige Bundesminister gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde in Rechtssachen in einer Angelegenheit der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit erheben. Diesem ist gem. § 29 Abs. 4 VwGVG eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.

Gemäß § 3a NAG idgF steht gegen Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte der Länder über Beschwerden gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz ferner dem Bundesminister für Inneres das Recht zu, beim Verwaltungsgerichtshof nach Zustellung des Erkenntnisses an den Landeshauptmann Revision zu erheben. Gemäß § 3 Abs. 2 NAG ist eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses oder des Beschlusses auch dem Bundesminister für Inneres zuzustellen.

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VB zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine gesonderte Revision nicht zulässig.

Ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist im jeweiligen Zeitpunkt der Entscheidung [hier: des Verwaltungsgerichts] zu beurteilen (in diesem Sinne VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053, und 03.07.2015, Ra 2015/03/0041, mwN).

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gem. Art 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese

Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, S. 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aFaF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt somit immer dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Demgegenüber liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung jedoch nicht vor, wenn die Rechtslage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, *ecolex* 2013, 596, m.w.N.); dies auch dann wenn eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht vorliegt (vgl. etwa VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053, und vom 03.07.2015, Ra 2015/03/0041, mwN). Eine solche liegt auch dann nicht vor, wenn es zwar keine Rechtsprechung des VwGH gibt, die Rechtsfrage aber durch ein Urteil des EuGH gelöst ist (VwGH 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Überdies sei auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.11.2015, Ra 2015/16/0115, mwN, hingewiesen, in dem sich der Verwaltungsgerichtshof auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes stützte, nach der keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO vorliegt, wenn die revisionsgegenständliche Regelung bereits außer Kraft getreten ist und es angesichts eines kleinen Kreises potentiell betroffener Personen nicht wahrscheinlich ist, dass noch über eine nennenswerte Anzahl vergleichbarer Fälle zu entscheiden sein wird (vgl. VwGH 30.06.2016, Ro 2014/11/0064).

Vor dem Hintergrund des Umfangs der Prüfbefugnis des VwGH in Bezug auf die Beweiswürdigung (vgl. B des VwGH vom 24.09.2014, Ra 2014/03/0012) liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit einer im Einzelfall erfolgten Beweiswürdigung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer grob fehlerhaften, unvertretbaren Weise vorgenommen hat, sodass dadurch die Rechtssicherheit beeinträchtigt ist (vgl. B 07.09.2015, Ra 2015/02/0162). Der - zur Rechtskontrolle berufene - Verwaltungsgerichtshof ist nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. ua VwGH 02.09.2015, Ra 2015/19/0091). Auch kann einer Rechtsfrage etwa des Verfahrensrechts nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung entfaltet (vgl. VwGH 25.02.2016, Ra 2016/16/0006).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die gegenständlich zu entscheidende Rechtssache hängt auch nicht von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch konnte das Verwaltungsgericht keine Hinweise erkennen, die auf eine sonst entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung schließen würden. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen, soweit der Sachverhalt genügend erhoben ist und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. VwGH vom 24.09.2014, Ra 2014/03/0012), nicht berufen (vgl. ua VwGH 24.03.2014, Ro 2014/01/0011).

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer beim Verwaltungsgericht Wien einzubringenden außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht auf die Revision ist dem Verwaltungsgericht bzw. ist der Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht und nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgerichtshof 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.

## Zahlungshinweis

Die im Spruchpunkt II. auferlegten Dolmetschergebühren in Höhe von EUR 159,00 sind binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses unter Angabe

der Geschäftszahl VGW-KO-070/566/2016 als Verwendungszweck auf das Konto 00696 212 729 - zur Einzahlung zu bringen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Klopčič  
(Richter)