



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/023/1243/2016-11  
K. Ka.

Wien, 11.04.2016  
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau K. Ka., geb.: 1996, STA: Serbien, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Einwanderung der Bezirke ..., vom 18.06.2015, Zahl MA35-9/3034180-01, mit welchem der Antrag vom 18.09.2014 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG idgF abgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

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

II. Gemäß § 53b AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG sowie § 17 VwGVG wird der Beschwerdeführerin der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 23. März 2016 zur Zahl VGW-KO-023/175/2016-1 mit EUR 118,00 bestimmten Barauslagen für den zur mündlichen Verhandlung am 21. März 2016 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von 118,00 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Der vorgeschriebene Betrag ist auf das Konto

bei der UniCredit Bank Austria AG, Kontonummer: AT16 12000 00696 212 729, lautend auf MA 6, BA 40, einzuzahlen.

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

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 18. Juni 2015 wurde zur Zahl MA 35-9/3034180-01 das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, dass die Beschwerdeführerin am ...1996 und deren Gatte am ...1997 geboren seien. Damit hätten jedoch beide Personen das gesetzlich vorgesehene Mindestalter zur Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels nicht erreicht, weswegen sich aus dem Gesetz ergebe, dass die Beschwerdeführerin nicht Familienangehörige im Sinne des Aufenthalts- und Niederlassungsgesetzes sei.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde legte die nunmehrige Rechtsmittelwerberin auszugsweise Nachstehendes dar:

„Die Behörde erster Instanz kommt zu dem Ergebnis, dass die nunmehrige Beschwerdeführerin angeblich kein Recht zur Durchsetzung eines Aufenthaltstitels hätte, da sie das gesetzlich vorgeschriebene Mindestalter noch nicht erreicht hätte.

Diese Begründung ist ein schwerer Verstoß gegen Artikel 8 EMRK.

Im Übrigen ist eine derartige Differenzierung nach dem Alter gleichheitswidrig, da gleiche Sachverhalte unrichtig rechtliche Sanktionen nach sich ziehen.

In Österreich ist bekanntlich mit Vollendung des 18. Lebensjahres Volljährigkeit gegeben. Damit ist auch die Möglichkeit der Eheschließung ohne Zustimmung eines Elternteiles abzuleiten.

Wenn nunmehr die Behörde erster Instanz die Meinung vertritt, die nunmehrige Beschwerdeführerin hätte das Mindestalter von mindestens 21 Jahren nicht erreicht, so wird damit gegen elementare Grundsätze der europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen.

Die Beschwerdeführerin erwartet ein Kind, das nach der Geburt in Österreich die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen kann. Es gibt daher überhaupt keinen Grund die nunmehrige Beschwerdeführerin sowie ihren österreichischen Ehegatten in das Ausland zu verweisen. Mit der Geburt wäre in der Familie eine Situation gegeben, wonach 2/3 der Angehörigen über eine österreichische Staatsbürgerschaft verfügen. Es ist nicht einmal aus Artikel 8 EMRK in irgendeiner Form abzuleiten, dass der österreichische Ehegatte und das geborene österreichische Kind gezwungen werden könnten, ein Familienleben im Sinne des Artikels 8 EMRK im Ausland zu verbringen.“

Zur Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 21. März 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher neben der Beschwerdeführerin und einem informierten Vertreter der belangten Behörde als Parteien Herr B. Ka. als Zeuge geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete mit Eingabe vom 21. März 2016 ausdrücklich auf die Teilnahme an dieser mündlichen Verhandlung.

In ihrer Einlassung zur Sache brachte die Beschwerdeführerin Nachstehendes vor:

„Ich bin erstmals im Juni oder Juli des Vorjahres nach Österreich eingereist. Ich bin seit damals durchgehend in Österreich aufhältig.

Mein Ehegatte wurde in Österreich geboren. Mein Ehegatte arbeitet nicht. Er hat aber ein Einkommen, ungefähr monatlich 400,-- Euro. Mein Gatte hat keine Schulden.

In unserer Wohnung leben mein Mann, mein Kind sowie meine Schwiegereltern und ich. Es handelt sich bei dieser Wohnung um eine solche mit vier Zimmern, Küche und einer Dusche. Mein Gatte zahlt für diese Wohnung 500,-- Euro Miete. Es handelt sich dabei um eine Wohnung in der P.-gasse. Wieviel für Energie aufgewendet werden muss, kann ich nicht angeben.

Ich kenne meinen Ehegatten schon seit meiner Kindheit. Wir haben uns laufend in meiner Heimat gesehen. Mein Gatte hat mich immer besucht. Wir kennen uns seit insgesamt zwölf Jahren. Wir haben im Juni des Vorjahres geheiratet. Ich habe mit Ausnahme meines jetzigen Kindes keine weiteren Sorgepflichten.

Wenn ich dazu befragt werde, warum ich den visafreien Zeitraum innerhalb der letzten eineinhalb Jahre nicht eingehalten habe, gebe ich an, wir haben den Antrag gestellt für eine Aufenthaltsbewilligung und der Anwalt hat gesagt, ich soll bleiben. Auch bin ich schwanger geworden und mein Bub ist zur Welt gekommen. Ich wollte nicht, dass mein Kind in Serbien zur Welt kommt. Bei uns zu Hause gibt es nämlich nicht so eine Hygiene. Ich bin zum Zeitpunkt meiner Einreise nach Österreich bereits schwanger gewesen. Ich bin nach der Geburt deswegen nicht ausgereist, weil ich mein Kind nicht allein in Österreich zurücklassen wollte.

Ich wollte es nicht mitnehmen weil es zu klein war. Ich bestätige dies auf erneute Nachfrage. Jetzt bin ich erneut schwanger.

Ich habe eine fünfjährige Grundschulausbildung, eine weitere Ausbildung habe ich nicht. Ich habe in Serbien auch nie gearbeitet. Ich habe auch in Österreich bislang nichts gearbeitet. Ich habe in Österreich noch keine Ausbildung gemacht. Wenn ich dazu befragt werde, ob in Österreich vor habe eine Ausbildung zu machen, so verneine ich dies.

Ich habe in Serbien einen Bruder, auch meine Eltern leben in Serbien. Ich habe auch noch eine Schwester dort, ich pflege mit meinen Verwandten in Serbien keinen Kontakt. Näher befragt gebe ich an, dass ich zu meinen Verwandten und meinen Eltern doch regelmäßigen Kontakt pflege. In Österreich habe ich keine Angehörigen. Ich bin weder in einem Verein oder einer Kirche oder einer karitativen Organisation engagiert und habe hier auch keine Freunde. Bei uns in Serbien hat man keine Möglichkeit von irgendetwas zu leben, deswegen möchte ich mein Familienleben in Österreich halten. Wenn ich nach den Konsequenzen befragt werde, wenn ich nur mehr im visafreien Zeitraum in Österreich aufhältig sein dürfte, gebe ich an, dass ich wegen meines Sohnes hier leben will. Näher nach diesen Konsequenzen befragt, kann ich keine Angaben machen.

Ich habe alle Fragen des Richters verstanden.

Ich fühle mich hier zu Hause.

Mein Gatte zahlt alleine die Miete. Wenn ich dazu befragt werde, ob ich das weiß oder das glaube zucke ich mit den Schultern.

Ich wusste zum Zeitpunkt meine Einreise von meiner Schwangerschaft. Ich war zum Zeitpunkt meiner Einreise fünf bis sechs Wochen schwanger.

Ich habe auch in Serbien kein Engagement in einem Verein, einer Kirche oder einer karitativen Organisation und auch keine Freunde.

Ich bin in Serbien nicht krankenversichert, in Österreich bin ich krankenversichert. In Serbien ist es schwer eine Versicherung zu bekommen und auch entsprechende Hilfe zu bekommen. Ich habe Angst um mein ungeborenes Kind wenn ich nach Serbien fahre, das weil die Kriterien dort nicht so sind wie hier. Das hat auch damit zu tun, dass ich in Serbien nicht sozialversichert bin.

Ich verbringe meine Tage in Österreich mit meiner Familie, dies ist mein Mann, meinem Kind und den Schwiegereltern.

Wenn ich dazu befragt werde, ob ich Schwierigkeiten beim Sprachenlernen habe, so gebe ich an, dass ich nur Serbisch kann.

Mein Sohn hat die österreichische Staatsangehörigkeit. Auch meine Schwiegereltern sind österreichische Staatsangehörige.

Sollte ich in Österreich bleiben würde ich gerne Deutsch lernen. Wenn das zweite Kind erwachsen ist, möchte ich auch gerne arbeiten.

Ich würde in Österreich gerne einen Sprachkurs machen. Wenn ich dazu befragt werde, was ich unter Ausbildung verstehe, mache ich dazu keine Angaben. Ich

habe nicht verstanden was Ausbildung bedeutet. Ich möchte in Österreich etwas erlernen. Ich möchte lernen zu arbeiten.“

Herr B. Ka. legte zeugenschaftlich einvernommen Nachstehendes dar:

„Ich lebe seit meiner Geburt in Österreich. Meine Gattin lebt seit Sommer 2015 in Österreich. Auf nähere Nachfrage gebe ich an, das meine Gattin seit Sommer 2014 in Österreich lebt. Vorher war sie noch nie in Österreich. Meine Gattin ist seit Sommer 2014 durchgehend hier. Ich bin derzeit arbeitssuchend. Ich bekomme Arbeitslosenunterstützung und auch Kranzgeld, insgesamt handelt sich hierbei um 1.500,-- Euro.

Ich bezahle derzeit für das Wohnen 300,-- Euro, ich selbst bezahle die Miete. Ich bezahle für die Wohnung insgesamt 600,-- Euro. Damit entfallen auf Energiekosten ungefähr 300,-- Euro. Es handelt sich dabei um eine Wohnung in der P.-gasse. Die Wohnung umfasst 78m<sup>2</sup>. Sie hat vier Zimmer samt weiterer Nebenräume. In dieser Wohnung leben meine Gattin, ich, mein Kind und meine Mutter. Mein Vater lebt nicht mehr bei uns. Ich habe keine Schulden.

Ich habe im Jahre 2014 meine Gattin in Serbien kennengelernt. Ich habe sie allerdings 2013 das erste Mal gesehen. Wir haben am ...2014 geheiratet. Wir haben uns zu diesem Zeitpunkt seit ungefähr einem Jahr gekannt.

Ich habe keine weiteren Sorgepflichten. Meine Gattin hat am ...1996 Geburtstag. Wenn ich nunmehr dazu befragt werde, warum sich mein Gattin nicht an den visafreien Zeitpunkt bzw. den Antrag im Inland eingebracht hat, gebe ich an, dass wir zuerst den Antrag gestellt haben und dann abgewartet haben. Mir sind die entsprechenden Anordnungen des Vertrages von Schengen bekannt. Näher befragt gebe ich an, dass wir zuerst beim Magistrat waren, dort hat man uns gesagt, dass eine Inlandsantragsstellung nicht möglich sei, danach gingen wir zu unserem Rechtsanwalt, der uns entsprechend anleitete. Er sagte uns auch, wir sollten ganz einfach abwarten. Weitere Gründe dafür, dass meine Gattin aus Österreich nicht ausgereist ist, bestehen nicht.

Meine Gattin hat keine Ausbildung. Sie hat auch in ihrer Heimat nie gearbeitet. Meine Gattin hat in Österreich mit unserer Ausnahme keine weiteren familiären Bindungen. In Serbien leben die Eltern der Beschwerdeführerin.

In Serbien gibt es keine Versicherung, man muss dort alles bezahlen, weswegen wir unser Familienleben in Österreich entfalten möchten. Wenn meine Gattin den Aufenthaltstitel nicht erhält, so wäre das für mich und mein Kind ein wenig schwer. Das Kind würde im Falle der Abwesenheit der Mutter ständig weinen, ich könnte mich nicht adäquat darum kümmern, ich kann meine Gattin nicht nach Serbien begleiten, weil ich alles dort bezahlen müsste. Ich beziehe keine Mindestsicherung.

Nach Vorhalt der Aussage der Beschwerdeführerin, wonach sich das Paar bereits seit Kindheit kennt, gebe ich an, mit ihr als Kind bereits gespielt zu haben. Wir haben in Serbien bei ihren Eltern gespielt. Wir haben damals in einem Haus gespielt und uns gesehen als wir Kinder waren.

Ich treffe mich zeitweise mit Freunden, meist bin ich jedoch zu Hause. Meine Gattin ist meist zu Hause bei uns. Sie ist wegen dem Kind zu Hause. Die Eltern meiner Gattin haben uns in Wien noch nie besucht.

Meine Gattin unterhält regelmäßige (normale) Kontakte mit ihren Eltern in Serbien. Meine Gattin ist in Serbien nicht krankenversichert. Sie kann sich auch mangels finanzieller Mittel nicht um dieser Versicherung kümmern. Meine Gattin war im Juli 2014 erstmals schwanger. Im August 2014 ist meine Gattin erstmals nach Österreich gekommen. Wir haben in Serbien einen Schwangerschaftstest gekauft und haben bei der Einreise gewusst, dass meine Gattin schwanger ist. Auch zum Zeitpunkt der Hochzeit wussten wir über die bestehende Schwangerschaft meiner Gattin Bescheid. Diese Schwangerschaft meiner Gattin war aber kein Grund, dass wir geheiratet haben.

Auf erneute Nachfrage gebe ich an, dass ich die Mieter bezahle.“

Danach wurde durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass die Einschreiterin in Österreich integriert sei, zumal ihr Mann und ihr Kind in Österreich lebten und diese österreichische Staatsbürger seien. Aufgrund der gesellschaftlichen Struktur der Einschreiterin, wie sie dies in ihrem Heimatland kennengelernt habe, habe die Einschreiterin keine nennenswerten über die familiären Kontakte hinausgehenden Freundschaften gepflogen und zwar weder in Österreich noch davor in Serbien. Eine Reise nach Serbien würde für die Einschreiterin dazu führen, dass sie mit einem nicht einmal ein Jahr altem Kind und zusätzlich erneut schwanger in ein Land ziehen müsste, in dem sie derzeit keine Möglichkeit habe, sich nach eigenen Angaben zu versichern, sodass sowohl für das Baby als auch für das ungeborene Baby beachtliche Gefahren drohen würden. Die Einschreiterin sei um eine Integration in Österreich im Rahmen ihrer intellektuellen Möglichkeiten bemüht.

Zu § 2 Abs. 1 Zif. 9 NAG werde weiters vorgebracht, dass zwar grundsätzlich die Vollendung des 21. Lebensjahres des Ehegatten oder Lebensgefährten vorgesehen sei, jedoch sei verfahrensgegenständlich vor dem Hintergrund, dass die Einschreiterin einen österreichischen Gatten habe und auch ihr Kind österreichischer Staatsbürger sei, ein besonders berücksichtigungswürdiger Grund gegeben, zumal eine Ausreise aus oben angeführten Gründen nicht zugemutet werden könnte.

Abschließend wurde der Beschwerdeführerin aufgetragen, hinsichtlich der Wohnung in Wien, P.-gasse, einen entsprechenden Wohnrechtsnachweis binnen

zwei Wochen zu erbringen. Weiters wurde die Vorlage von Bestätigungen der letzten drei Mietzinszahlungen durch den Zusammenführenden binnen selber Frist aufgetragen. Die angeforderten Unterlagen, welche zur Beurteilung des auf den Zusammenführenden entfallenden Wohnaufwandes notwendig waren, wurden durch die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin jedoch nicht vorgelegt. Auch erfolgte keine weitere diesbezügliche Stellungnahme der Einschreiterin.

**Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:**

Die am ...1996 geborene Rechtsmittelwerberin ist serbische Staatsangehörige und reiste im Hochsommer 2014 erstmals in das Bundesgebiet ein. Seit 7. August 2014 verfügt sie durchgehend über einen Hauptwohnsitz in Österreich, derzeit ist sie in Wien, P.-gasse, hauptgemeldet. Sie hält sich seit ihrer Einreise in das Bundesgebiet durchgehend in Österreich auf. Sie ist in Serbien unbescholten, auch in Österreich scheinen keine gerichtlichen Verurteilungen der Beschwerdeführerin auf. Verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen der Beschwerdeführerin sowie die Festsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen die Einschreiterin sind nicht aktenkundig.

Mit Eingabe vom 18. September 2014, beim Amt der Wiener Landesregierung an an diesem Tage persönlich durch die Beschwerdeführerin eingebracht, beantragte diese die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Angehöriger von Österreicher“, wobei dieser Antrag mit Eingabe vom 26. März 2015 in ein Ansuchen um Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger von Österreicher“ durch die anwaltlich vertretene Einschreiterin „richtiggestellt“ wurde. Nachdem die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2014 im Zuge der Aufnahme einer Niederschrift nachweislich durch die belangte Behörde auf das grundsätzliche Erfordernis der Einbringung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der zuständigen Berufsvertretung im Ausland, die diesbezüglichen Ausnahmetatbestände und auf die Möglichkeit eines Antrages gemäß § 21 Abs. 3 NAG hingewiesen wurde, brachte sie einen entsprechenden Zusatzantrag ein, in welchem sie begründend Nachstehendes ausführte:

„Die Erstversorgung von Schwangeren in Serbien ist nicht gut. Die Hauptstadt ist 30km von meinem Wohnort entfernt. Es wird befürchtet, dass diese Zustände Auswirkungen auf die Schwangerschaft haben könnten. Meine Eltern haben kein Auto. Im Falle von Komplikationen ist die rechtzeitige Versorgung nicht gewährleistet. Die Rettung benötigt über eine 1 Stunde zum Eintreffen. Ich bin in Serbien nicht versichert. Der Bestätigung vom behandelnden Arzt vom 22.9.2014 ist zu entnehmen, dass ich an Erbrechen, Schwindel und Unterbauchbeschwerden leide. Mein allgemeiner Zustand ist nicht gut. Weiters habe ich am 8.10.2014 einen Termin für die Geburtsanmeldung im ... Krankenhaus. Weitere Untersuchungstermine sind vorgesehen. Mein Ehegatte macht sich ebenfalls im Hinblick auf meine Schwangerschaft Sorgen. Er würde gerne während meiner Schwangerschaft bei mir sein.“

Die Beschwerdeführerin ehelichte am ...2014 den am ...1997 in Wien geborenen Herrn B. Ka.. Herr Ka. ist österreichischer Staatsangehöriger. Aus dieser Verbindung stammt der am ...2015 geborene E. Ka., welcher ebenso österreichischer Staatsangehöriger ist. Frau Ka. ist erneut gravid, der errechnete Geburtstermin ist am 24. Oktober 2016. Das Ehepaar lebt seit August 2014 in Wien zusammen. Die Eheleute entfalten ein Familienleben tatsächlich. Spätestens im Zeitpunkt der Einreise der Beschwerdeführerin war den Eheleuten die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin sowie deren Verpflichtung, nach Ablauf des visafreien Zeitraumes das Bundesgebiet wieder zu verlassen, bekannt.

Herr B. Ka. ist beschäftigungslos und bezieht Notstandshilfe in der Höhe von EUR 14,56 täglich. Zusätzlich bezieht er befristet bis 17. April 2016 Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von EUR 33,-- täglich. Über ein weiteres Einkommen verfügt er nicht. Herr Ka. hat keine weiteren Sorgepflichten und keine Schulden.

Herr B. Ka. ist weiters gemeinsam mit seiner Gattin in Wien, P.-gasse, hauptgemeldet. Ob er selbst oder die Beschwerdeführerin Mietrechte an dieser Wohnung halten oder zumindest über einen anders titulierten Rechtsanspruch auf diese Wohnung verfügen, konnte nicht festgestellt werden. Den Angaben des Herrn Ka. zufolge bezahlt er für diese Wohnung EUR 300,-- an Bruttomiete sowie weitere EUR 300,-- für Energiekosten. Seinen weiteren Angaben zufolge hat die Wohnung eine Gesamtnutzfläche von 78m<sup>2</sup>, besteht aus vier Zimmern samt Nebenräumen und wird aktuell durch vier Personen bewohnt.



Die Beschwerdeführerin hat Kenntnisse der deutschen Sprache auf dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens bislang trotz entsprechender mehrmaliger Aufforderung im durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht nachgewiesen. Sie ist der deutschen Sprache nicht ansatzweise mächtig.

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich krankenversichert. Sie hat keine Schulden und mit Ausnahme ihres Kindes keine Sorgepflichten.

Die Beschwerdeführerin ist bislang in Österreich keiner Beschäftigung nachgegangen. Sie verfügt lediglich über eine fünf Jahre umfassende Grundschulausbildung. Sie ist bislang auch in ihrer Heimat keiner Beschäftigung nachgegangen.

Die Eltern sowie zwei Geschwister der Beschwerdeführerin leben in Serbien. Sie hat zu ihren Angehörigen regelmäßigen Kontakt. In Österreich hat die Beschwerdeführerin mit Ausnahme ihres Ehegatten keine Familienangehörigen.

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich mit Ausnahme ihres Gatten und dessen Eltern sozial nicht vernetzt. Sie ist sozial nicht engagiert und unterhält keinen Freundeskreis.

### **Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:**

Die Feststellung, dass den Eheleuten spätestens im Zeitpunkt der erstmaligen Einreise der Beschwerdeführerin in das Bundesgebiet die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin sowie deren Verpflichtung, nach Ablauf des visafreien Zeitraumes das Bundesgebiet wieder zu verlassen, bekannt war, gründet sich auf die diesbezüglichen übereinstimmenden Aussagen beider im Zuge der durchgeführten mündlichen Verhandlung einvernommenen Personen. Insbesondere steht fest, dass der Zeuge Ka. den Umstand der vollen Tatsachenkenntnis betreffend die Schwangerschaft seiner Gattin auch und insbesondere nach Befragung durch deren rechtsfreundlichen Vertreter bekräftigte und im Zuge dieser Befragung auch auf die mangelnde

Krankenversicherung seiner Gattin hinwies, welche zumindest auch als Motiv für die unterbliebene Ausreise der Einschreiterin nach Ablauf des visafreien Zeitraumes durch die einvernommenen Personen bemüht wurde.

Die Feststellung, dass ein Rechtsanspruch des Herrn B. Ka. und auch der Beschwerdeführerin an der von diesen bewohnten Wohnung nicht nachgewiesen werden konnte, gründet sich auf den Umstand, dass der Einschreiterin im Zuge der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien ausdrücklich aufgetragen wurde, hinsichtlich dieser Wohnung einen Nachweis betreffend das Bestehen eines solchen Rechtsanspruches sowie hinsichtlich der letzten drei Mietzinszahlungen vorzulegen. Dieser Aufforderung kam die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin jedoch nicht nach.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen hat, dass der Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts als gesichert erscheint, wobei insoweit auch die Verpflichtung besteht, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mitteln nachzuweisen, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen (vgl. VwGH, 28. April 2008, 2006/18/0490, 21. Dezember 2010, 2009/21/0157).

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt weiters eine allgemeine Pflicht der Parteien an, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist, tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht somit der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (VwGH, 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden *Offizialmaxime* aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteilvorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren

Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteivorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Oficialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substanziiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, ZI. 2012/03/0100). Unterlässt es eine Partei, im Verfahren genügend mitzuwirken oder konkrete Beweisangebote vorzubringen, so handelt die Behörde im Allgemeinen nicht rechtswidrig, wenn sie weitere Erhebungen unterlässt (vgl. VwGH vom 17.2.1994, GZ 92/16/0090). Die Behörde kann somit aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Beweismwürdigung für die Partei negative Schlüsse ziehen.

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 29 Abs. 1 NAG normierte besondere Mitwirkungspflicht des Fremden im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren.

Da somit wie dargelegt ein Nachweis betreffend das Bestehen eines Rechtsanspruches der Beschwerdeführerin an der gegenständlichen Wohnung nicht erfolgte und durch die Beschwerdeführerin die hierzu notwendigen Unterlagen, deren Vorlage in Anwesenheit ihres rechtsfreundlichen Vertreters durch das Gericht aufgetragen wurde, nicht vorgelegt wurden, konnten Feststellungen betreffend das Bestehen eines Rechtsanspruches der Beschwerdeführerin an einer Wohnung nicht getroffen werden. Nur der

Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die so unterbliebene Feststellung der Berücksichtigung der oben für diese Wohnung festgestellten Aufwendungen bei der Bemessung der finanziellen Verhältnisse des Zusammenführenden nicht entgegensteht, da diese auch ohne Rechtsanspruch auf die Wohnung, etwa nur im Falle deren tatsächlicher Benutzung auf Grund nicht durchsetzbarer Vereinbarungen mit dem tatsächlichen Rechteinhaber, anfallen würden.

Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin der deutschen Sprache nicht ansatzweise mächtig ist, gründet sich auf die in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrücke, was auch dadurch unterstrichen wird, dass es der Beschwerdeführerin trotz ihres seit zumindest August 2014 währenden Aufenthaltes in Österreich bislang nicht möglich war, Sprachkenntnisse auf dem Niveau A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens nachzuweisen. Auch führte sie durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter zu allfälligen Sprachlernproblemen befragt dezidiert aus, nur serbisch sprechen zu können.

Die weiteren getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie insbesondere auf die Ausführungen der Rechtsmittelwerberin sowie des einvernommenen Zeugen im Zuge der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 8 NAG berechtigt der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zur befristeten Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ zu erhalten.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG ist Familienangehöriger, wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr im Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG sind Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 dieser Norm Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in

Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

Gemäß § 47 Abs. 2 NAG ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

Gemäß § 21 Abs. 1 NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

Gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 NAG sind abweichend von Abs. 1 dieser Norm Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts, zur Antragstellung im Inland berechtigt.

Gemäß § 21 Abs. 3 NAG kann die Behörde abweichend von Abs. 1 auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

Gemäß § 21 Abs. 4 NAG hat die Behörde, wenn sie den Antrag nach Abs. 3 zurück- oder abzuweisen beabsichtigt, darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen wurde oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;

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

§ 11 Abs. 3 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

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

Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

Gemäß § 292 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Wert der vollen freien Station EUR 282,06.

Gemäß § 293 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Richtsatz

- |   |             |
|---|-------------|
| a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,  |             |
| aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben | 1 323,58 €, |
| bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen   | 882,78 €,   |
| b) für Pensionsberechtigte auf Witwen(Witwer)pension oder Pension nach § 259                                      | 882,78 €,   |
| c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:   |             |
| aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres   | 324,69 €,   |
| falls beide Elternteile verstorben sind   | 487,53 €,   |
| bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres  | 576,98 €,   |
| falls beide Elternteile verstorben sind   | 882,78 €.   |

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 136,21 € für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.

Gemäß § 21a Abs. 1 NAG haben Drittstaatsangehörige mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6 oder 8 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms oder Kurszeugnisses einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren

Sprachverwendung auf einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom oder das Kurszeugnis darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.

Gemäß § 9b der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG-DV) entsprechen Kenntnisse der deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen: lernen, lehren, beurteilen, Berlin u.a., Langenscheidt 2001).

Gemäß § 9b Abs. 2 NAG-DV gelten als Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse im Sinne des § 21a Abs. 1 NAG allgemein anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse von folgenden Einrichtungen:

1. Österreichisches Sprachdiplom Deutsch;
2. Goethe-Institut e.V.;
3. Telc GmbH;
4. Österreichischer Integrationsfonds.

Die Behörde stützte die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels auf den Umstand, dass weder die Beschwerdeführerin noch deren Gatte bislang das 21. Lebensjahr vollendet haben und daher nicht von der Familienangehörigeneigenschaft der Beschwerdeführerin im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG auszugehen sei, weswegen diese auch die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung dieses Aufenthaltstitels nicht erfülle.

Grundsätzlich ist der Behörde dahingehend zu folgen, dass § 2 Abs. 1 Z 9 NAG ausdrücklich vorsieht, dass der Ehegatte des Zusammenführenden grundsätzlich als Familienangehöriger im Sinne dieser Norm gilt, allerdings die Ehegatten das 21. Lebensjahr im Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben müssen. Im Zeitpunkt der Antragstellung war die Beschwerdeführerin sowie deren Gatte 17 Jahre alt und erfüllen sie daher beide die genannte gesetzliche Voraussetzung nicht.

Allerdings sprach der Verwaltungsgerichtshof im gegebenen Zusammenhang auch aus, dass zur Erzielung eines konventionsgemäßen Ergebnisses der Begriff "Familienangehöriger" in § 46 Abs. 4 NAG 2005 von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 leg. cit. „abzukoppeln“ ist. Besteht ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist als "Familienangehöriger" in § 46 Abs. 4 NAG demnach aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener - nicht im



Bundesgebiet aufhältige - Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt (vgl. VwGH, 13. November 2012, Zl. 2011/22/0074). Besteht ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist als "Familienangehöriger" in § 46 Abs. 4 NAG 2005 aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt, wenn er sich nicht im Bundesgebiet aufhält. Dass ein im Rahmen von "Begriffsbestimmungen" festgelegtes Verständnis eines Terminus nicht in jedem Fall dazu zwingt, diesen innerhalb eines Gesetzes stets im Sinn der Legaldefinition auszulegen, belegt das NAG selbst. So wird in § 2 Abs. 1 Z 10 NAG 2005 als "Zusammenführender" ein - bestimmte Voraussetzungen erfüllender - Drittstaatsangehöriger definiert, während in § 47 NAG 2005 als "Zusammenführende" Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger erfasst werden (vgl. VwGH, 26. Juni 2013, Zl. 2011/22/0278).

Somit ist der Begriff des „Familienangehörigen“ im Sinne des § 46 Abs. 4 NAG - nichts anderes kann wohl für den Begriff gemäß § 47 Abs. 2 NAG gelten - nach dieser im Übrigen äußerst diskussionswürdigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus den Rücksichten des Art. 8 EMRK von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln soweit sich ein aus dieser Norm resultierender Anspruch auf Familiennachzug ergibt. Diese Judikatur bezieht sich jedoch lediglich auf Fälle des Familiennachzuges, also jene Fälle, in welchen sich das jeweilige Familienmitglied, welches seinen Nachzug auf Art. 8 EMRK stützt, im Ausland befindet und in das Bundesgebiet nachziehen möchte. Anders jedoch sind solche Fälle zu beurteilen, in welchen sich der Fremde bereits - wie hier sogar rechtswidrig - im Bundesgebiet befindet und nunmehr unter Verletzung der Bestimmungen über die Auslandsantragstellung im Sinne des § 21 NAG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wie hier stellen will. Auch der Verwaltungsgerichtshof sprach in diesem Zusammenhang ausdrücklich aus, dass dann, wenn sich der Beschwerdeführer in Österreich befindet, keine Konstellation im Sinne der oben dargestellten Judikatur vorliegt, in welcher der Begriff des Familienangehörigen von der genannten Legaldefinition abzukoppeln wäre (vgl. VwGH, 19. Februar 2014, Zl. 2013/22/0049). Weiters sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass § 2 Abs. 1 Z 9 NAG 2005 bezüglich der Altersgrenze allgemein bestimmt, dass der Ehegatte - zum Zeitpunkt der Antragstellung - das 21. Lebensjahr bereits vollendet haben muss, gleichgültig,

ob es sich um einen österreichischen Staatsbürger, einen Zusammenführenden anderer Staatsangehörigkeit oder den antragstellenden Fremden handelt. Somit müssen beide Ehegatten das normierte Mindestalter erfüllen (vgl. VwGH, 29. Februar 2012, 2010/21/0509, VwGH, 14. Juni 2012, 2010/21/0440).

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsmittel auf Art. 8 EMRK zur Begründung ihres Erteilungsanspruches verweist und damit implizit die Verfassungswidrigkeit oder Unionsrechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG rügt, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass der Begriff "Familienangehöriger" im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG grundsätzlich nicht auf den Zusammenführenden, sondern auf den Nachziehenden bezogen ist, da dieser der Fremde ist, der nach § 46 Abs. 4 NAG den Aufenthaltstitel begehrt. Die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG spricht von "Ehegatten und eingetragenen Partnern", was jedoch auch die Umschreibung eines bestimmten Personenkreises bedeuten kann und nicht unbedingt auf das konkrete Ehepaar bezogen werden muss (vgl. Erläuterungen zu 330 BlgNR 24. GP, 41). Da jedoch mit dieser Bestimmung die Richtlinie 2003/86/ EG umgesetzt werden soll, ist eine Auslegung anhand dieser Richtlinie vorzunehmen. Diese sieht in Art. 4 Abs. 5 vor, dass zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsehen die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass der Zusammenführende und sein Ehegatte ein Mindestalter erreicht haben müssen, das höchstens auf 21 Jahre festgesetzt werden darf, bevor der Ehegatte dem Zusammenführenden nachreisen darf. Demnach müssen beide Ehepartner das vom Mitgliedstaat festgelegte Alterserfordernis erfüllen. Der Unionsgesetzgeber wollte den Mitgliedstaaten dadurch einen Gestaltungsspielraum lassen, indem er nicht präzisiert hat, ob die nationalen Behörden zur Klärung der Frage, ob diese Voraussetzung des Mindestalters erfüllt ist, auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung oder auf den Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag abstellen müssen. Durch die nationale Regelung des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG 2005 wird weder die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung verhindert noch die Familienzusammenführung übermäßig erschwert. Es steht im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit, wenn zur Klärung der Frage, ob die Voraussetzung des Mindestalters erfüllt ist, auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung abgestellt wird. Die Richtlinienbestimmung des Art 4 Abs. 5 Richtlinie

2003/86/EG steht somit der aufgezeigten nationalen Regelung nicht entgegen (vgl. Urteil EuGH vom 17. Juli 2014, Rechtssache C-338/13, VwGH, 9. September 2014, Zl. 2014/22/0001).

Soweit die Beschwerdeführerin letztlich vermeint, § 2 Abs. 1 Z 9 NAG wäre wegen dessen Unvereinbarkeit mit Art. 8 EMRK verfassungswidrig – nur so kann das Vorbringen ihres rechtsfreundlichen Vertreters verstanden werden – ist auf die diesbezügliche Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zu verweisen, wonach der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Juni 2011, Zl. B 711/10, die dort vorgesehene Altersgrenze als sachlich gerechtfertigt und zu keinem verfassungsrechtlich relevanten Systembruch führend erkannte (vgl. auch VwGH, 26. Juni 2012, Zl. 2012/22/0081).

Die durch die Beschwerdeführerin implizit geäußerten Normbedenken liegen sohin nicht vor.

In diesem Zusammenhang ist weiters festzuhalten, dass der EuGH im Urteil vom 15. November 2011, Rechtssache C- 256/11, Dereci u.a., unter Hinweis auf das Urteil vom 8. März 2011, Rechtssache C-34/09, Zambrano, ausgesprochen hat, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegensteht, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen dieser Status verleiht, verwehrt wird. Das Kriterium der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, bezieht sich auf Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes. Es betrifft Sachverhalte, in denen - obwohl das das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen betreffende abgeleitete Recht nicht anwendbar ist - einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Staatsbürgers eines Mitgliedstaats ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, da sonst die Unionsbürgerschaft der letztgenannten Person ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde. Konkretisierend hat der EuGH dargelegt, die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaats aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte,

dass sich Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, rechtfertige für sich genommen nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. VwGH, 23. Februar 2012, ZI.2009/22/0158). Diese Prüfung ist nicht mit der Beurteilung nach Art. 8 MRK gleichzusetzen (VwGH, 20. März 2012, 2008/18/0483).

Wie oben festgestellt geht die Rechtsmittelwerberin keiner Beschäftigung nach und kann durch das Gericht kein Indiz dafür gefunden werden, dass die Abweisung des eingebrachten Antrages auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels Fortkommen oder Unterhalt des Gatten der Einschreiterin oder auch deren gemeinsamen Kindes in irgendeiner Weise beeinträchtigen würde. Weiters ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin selbst im Zuge der durchgeführten Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien darlegte, sie sei etwa nur deswegen aus Österreich nach Ablauf der visafreien Zeit nicht ausgereist, weil sie ihr Kind nicht alleine hier lassen wollte. Deren Gatte legte konkret zu den für ihn resultierenden Konsequenzen einer Ausreise seiner Gattin im Falle der Nichterteilung eines Aufenthaltstitels befragt lediglich dar, es wäre dann für ihn und das Kind ein „wenig schwerer“, da das Kind in Abwesenheit der Mutter ständig weinen würde und er sich nicht adäquat kümmern könnte. Nach Serbien begleiten könnte er seine Gattin jedoch ohnehin nicht, da er dort alles bezahlen müsste.

Allein auf Grund all dieser Darlegungen bereichert noch mit den weithin getätigten Ausführungen, die Beschwerdeführerin sei in Serbien nicht krankenversichert, zeigt sich jedoch eindeutig, dass eine allfällige Ausreise der Einschreiterin aus Österreich keinesfalls bedingen würde, dass deren Gatte oder auch das gemeinsame Kind faktisch gezwungen wären, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Dass es aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrem österreichischen Ehegatten und dem gemeinsamen Kind in Österreich aufhalten kann, reicht für die Gewährung eines aus Art. 20 AEUV hergeleiteten Aufenthaltsrechts nicht aus (vgl. etwa VwGH, 26. Juni 2012, ZI. 2012/22/0081).

Somit steht fest, dass beide Ehepartner das gesetzlich normierte Mindestalter nicht erreichen und diesbezüglich auch keine Erwägungen im Sinne des Art. 8 EMRK Platz zu greifen haben. Vielmehr erfüllt die Beschwerdeführerin damit bereits eine besondere Erteilungsvoraussetzung des § 47 Abs. 2 NAG nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 3 NAG nicht Fälle erfasst, in denen eine besondere Erteilungsvoraussetzung fehlt (vgl. VwGH, 14. Mai 2009, ZI. 2008/22/0209). Auch nach Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 29/2009 besteht keine Veranlassung, von dieser Rechtsansicht abzugehen. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 11 NAG (88 BlgNR 24. GP, 8) bewirken "die vorgeschlagenen Ergänzungen (...) keine inhaltliche Änderung der Rechtslage, weil die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 MRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur von den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden bereits jetzt zu beachten ist. Es wird keine zusätzliche formelle oder inhaltliche Änderung der Prüfung geschaffen". Es lag somit nicht in der Intention des Gesetzgebers, die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 NAG auszuweiten (vgl. VwGH, 19. Februar 2014, ZI. 2013/22/0177).

Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 47 Abs. 2 NAG – sie ist nicht Familienangehörige im Sinne dieser Norm – nicht erfüllt. Aus diesem Grunde war die Erteilung des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ mangels Erfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 47 Abs. 2 NAG zu versagen, ohne dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen bzw. Erteilungshindernisse des § 11 Abs. 1 und 2 NAG einer Überprüfung zuzuführen oder eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmen waren.

Nur der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass eine Vielzahl von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für den begehrten Aufenthaltstitel durch die Beschwerdeführerin ebenso nicht erfüllt wird. Wie bereits oben festgestellt, konnte diese einen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft im Bundesgebiet nicht nachweisen und mangelt es daher an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG.

Die Beschwerdeführerin beabsichtigt weiters, ihr Aufenthaltsrecht auf die Ehe mit einem österreichischen Staatsangehörigen zu stützen. Demnach wäre zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes ein Betrag in der Höhe von insgesamt EUR 1.323,58 zu veranschlagen. Zusätzlich wäre für das gemeinsame Kind ein Betrag von EUR 136,21 zu veranschlagen. Weiters fallen für die gemeinsame Wohnung Mietkosten wie vom Zeugen Ka. dargestellt in der Höhe von monatlich EUR 300,-- sowie laufende Energiekosten in der Höhe von monatlich ebenso EUR 300,-- an, wovon jedoch der Betrag nach § 292 Abs. 3 ASVG abzuziehen wäre, was einen Restbetrag von insgesamt abgerundet EUR 317,-- ergibt. Somit wäre jedenfalls ein monatliches Nettohaushaltseinkommen von insgesamt zumindest abgerundet **EUR 1.776,--** zur Sicherung der Finanzierung des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin und des gemeinsamen Kindes nachzuweisen.

Wie oben ausgeführt, bezieht der Gatte der Beschwerdeführerin berücksichtigend die von ihm bezogene Notstandshilfe, Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von höchstens EUR 1.586,16, womit sich schon jetzt dessen Einkommen als **jedenfalls als unzureichend** zur Finanzierung des Aufenthaltes seiner Gattin erweist. Nicht berücksichtigt bei dieser Berechnung ist die Tatsache, dass der Bezug des Kinderbetreuungsgeldes mit 17. April 2016 befristet ist.

Zur jedenfalls vorliegenden Überschreitung des visafreien Aufenthaltszeitraumes durch die Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass diese in ihrem eingebrachten Zusatzantrag lediglich darlegte, die Versorgung sei in Serbien nicht adäquat und verspüre sie Schwindel sowie Unterbauchschmerzen und habe erbrochen. Weiters sei sie in Serbien nicht sozialversichert. Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise sowie die damit verbundene Einhaltung des visafreien Zeitraumes unter Beachtung der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH, 10. Dezember 2013, Zl. 2013/22/0242, VwGH, 9. September 2014, Zl. 2013/22/0182) wohl nicht als unzumutbar erscheinen ließe – die Beschwerdeführerin wäre 90 Tage innerhalb vom 180 Tagen in Österreich aufenthaltsberechtigt und könnten notwendige Untersuchungen im Falle des

tatsächlichen Bestehens der behaupteten „Strukturschwäche“ in Serbien in Österreich durchgeführt werden - erklärt dieses Vorbringen nicht ansatzweise, warum eine Ausreise nicht nach der Geburt des Kindes im April 2015 erfolgte. Dass die Beschwerdeführerin nunmehr neuerlich schwanger ist und sich in der Verhandlung zu einer Ausreise befragt neuerlich auf die fehlende Sozialversicherung in Serbien berief, kann wie dargestellt ebenso nicht berücksichtigt werden. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es einem Fremden im Falle des Schaffens vollendeter Tatsachen, welche letztendlich bei einer Abwägung nach Art. 8 EMRK beachtlich wären und – wie hier - zumindest zur Gewährung einer Ausnahmegenehmigung nach § 21 Abs. 3 NAG beitragen könnten – **jedenfalls zumutbar** ist, für die Dauer eines ordnungsgemäß geführten Niederlassungsverfahrens auszureisen (vgl. VwGH, 24. April 2012, 2011/23/0541, VwGH, 18. Oktober 2012, 2011/23/0503 uvam).

Abschließend ist noch zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin trotz mehrfacher diesbezüglicher Aufforderung auch keine Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf dem Niveau A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens nachgewiesen hat und somit auch die Erteilungsvoraussetzung des § 21a Abs. 1 NAG nicht erfüllt.

Somit war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **B e l e h r u n g**

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

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fischer