



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, in der Revisionssache des D L, vertreten durch die Neulinger Mitrofanova Čeović Rechtsanwälte OG in 1020 Wien, Taborstraße 11B, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 2. Juni 2021, VGW-151/085/11044/2020-72, betreffend Wiederaufnahme eines Verfahrens nach dem NAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber, ein serbischer Staatsangehöriger, stellte am 29. März 2018 unter Berufung auf seine Ehe mit der ungarischen Staatsangehörigen K K einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Am 23. Juli 2018 wurde ihm eine Aufenthaltskarte (mit Gültigkeit bis 11. Juli 2023) ausgestellt.
- 2 Mit Bescheid vom 29. Juli 2020 nahm der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren über den Antrag des Revisionswerbers gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 AVG von Amts wegen wieder auf und wies den Antrag gemäß § 54 Abs. 1 sowie § 30 Abs. 1 und 3 NAG ab. In ihrer Begründung ging die belangte Behörde davon aus, bei der (mittlerweile geschiedenen) Ehe zwischen dem Revisionswerber und K K habe es sich um eine Aufenthaltsehe gehandelt. Der Revisionswerber habe sich auf diese Ehe berufen, obwohl er sie nur geschlossen habe, um ein Aufenthaltsrecht für Österreich zu erlangen, und sich somit die Ausstellung der Aufenthaltskarte erschlichen.
- 3 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht Wien mit dem angefochtenen Erkenntnis nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig.





- 4 Das Verwaltungsgericht stellte zunächst die wesentlichen Inhalte des angefochtenen Bescheides sowie der dagegen erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers dar und verwies im Zuge dessen auf den von der belangten Behörde begründend herangezogenen Bericht der Landespolizeidirektion Wien vom 2. Jänner 2020, in dem diese gestützt auf eine Einvernahme des Revisionswerbers und eine Wohnungserhebung vom Vorliegen einer Aufenthaltsehe ausgegangen sei. Weiters wurden die in der (per Videokonferenz abgehaltenen) mündlichen Verhandlung erfolgten Aussagen des Revisionswerbers sowie der fünf einvernommenen Zeugen wiedergegeben und darauf hingewiesen, dass K K sowie die weiters geladenen Zeugen H K und V P an beiden Tagsatzungen unentschuldigt nicht teilgenommen hätten.

Anschließend stellte das Verwaltungsgericht (auf das Wesentliche zusammengefasst) Folgendes fest: Der Revisionswerber habe mit K K am 2. Dezember 2017 in Serbien die Ehe geschlossen. Nach der Eheschließung hätten sie für etwa eineinhalb Monate im Haus des Großvaters des Revisionswerbers in Serbien gelebt. K K sei von Februar 2018 bis Juni 2020 an einer Adresse in 1170 Wien mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen, an welcher der Revisionswerber seit 28. Februar 2018 ebenfalls gemeldet sei. Tatsächlich sei K K bereits zwischen Jänner und April 2019 zurück nach Serbien gezogen. An der fraglichen Adresse seien auch V P und M P, nach Angaben des Revisionswerbers ein älteres Ehepaar, das nur selten in der Wohnung übernachtete, gemeldet. Die im November 2019 anlässlich einer Wohnsitzüberprüfung befragte Nachbarin habe angegeben, die Wohnung würde schon seit längerer Zeit leer stehen. Die bei der Wohnungserhebung angefertigten Bilder würden eine in Renovierung befindliche Wohnung zeigen, in der es keine passenden Möbel, keine Küche und keinen Boden gebe. Der Revisionswerber sei seit August 2018 in Österreich als Arbeiter angemeldet. Die Ehe zwischen dem Revisionswerber und K K sei am 13. März 2020 geschieden worden. Der Revisionswerber habe K K zuletzt im Sommer 2019 in Serbien besucht.





Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass K K nur zeitweise in der Wohnung in 1170 Wien übernachtet habe, um den Schein eines aufrechten Ehelebens zu wahren; in Wahrheit habe sie den Lebensmittelpunkt in Serbien im Haus der Tante und bei ihren drei (aus einer früheren Ehe stammenden) Kindern gehabt. Ein gemeinsames Familienleben - so das Verwaltungsgericht weiter - sei nicht geführt worden und auch nicht beabsichtigt gewesen. Es möge zwar eine intime Beziehung im Sinn eines sexuellen Verhältnisses bestanden haben, jedoch keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft im Sinn einer auf Dauer ausgerichteten ehelichen Lebensgemeinschaft.

- 5 Beweiswürdigend verwies das Verwaltungsgericht zunächst auf ein unplausibles und widersprüchliches Bild des Zusammenlebens des Revisionswerbers mit K K. So sei der Umgang des Revisionswerbers mit im Zusammenhang mit der Eheschließung stehenden essentiellen Fragen, wie der Anmietung einer geeigneten Wohnung für die Eheleute und die drei Kinder von K K, nicht erklärbar. Zudem erscheine es nicht nachvollziehbar, dass K K die (ebenfalls aus einer früheren Ehe stammende) Tochter des Revisionswerbers nicht ein einziges Mal gesehen habe. Auch stelle sich die Frage, warum der Revisionswerber lediglich den Geburtstag des zweiten Sohnes der K K und nicht - wie in einer Patchwork-Familie üblich - die Geburtstage aller drei Kinder der K K mitgefeiert und diesen etwas geschenkt habe. Dass die drei Kinder der K K nicht mit dieser im Haus des Großvaters des Revisionswerbers gelebt hätten, zeuge ebenfalls davon, dass ein Zusammenleben der Ehegatten nicht beabsichtigt gewesen sei. Darüber hinaus erscheine auch nicht erklärlich, dass sich der Revisionswerber und K K vor der Eheschließung in Serbien lediglich für jeweils einen Tag pro Woche besucht hätten.

Zudem bezog das Verwaltungsgericht in seine Beweiswürdigung mit ein, dass der Revisionswerber sich offenbar nur kurze Zeit vor der Heirat mit K K von seiner ersten Frau habe scheiden lassen bzw. sich - offenbar um dies zu verschleiern - hinsichtlich der zeitlichen Einordnung dieser Scheidung in der mündlichen Verhandlung in Widersprüche verstrickt habe. Auch die Tatsache, dass K K den Zeugenladungen nicht nachgekommen sei, deute darauf hin, dass



die tatsächlichen Umstände anders gewesen seien als vom Revisionswerber behauptet. Die einvernommenen Zeugen hätten keine aussagekräftigen Angaben machen können; aus der Tatsache, dass K K einige Male in der Wohnung in 1170 Wien gesehen worden sei, könne nicht auf das Vorliegen einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen dem Revisionswerber und K K geschlossen werden. Schließlich habe der Revisionswerber in der mündlichen Verhandlung ausweichende und generalisierende Antworten gegeben; seine Angaben zur angeblichen Lebensgemeinschaft seien unglaubwürdig und nicht authentisch gewesen. All diese Umstände ließen darauf schließen, dass ein Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK nicht geführt worden sei.

Von der - aufgrund des Fehlens eines Rechtshilfeabkommens mit Serbien auch nicht durchsetzbaren - Einvernahme der K K habe letztlich abgesehen werden können.

- 6 In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Verwaltungsgericht aus, die zwischen dem Revisionswerber und K K geschlossene Ehe sei lediglich zu dem Zweck eingegangen worden, dem Revisionswerber die Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts in Österreich zu ermöglichen. Da die Ehe nicht auf ein gemeinsames Familienleben gerichtet gewesen sei, habe im vorliegenden Fall kein schützenswertes Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK bestanden. Indem sich der Revisionswerber bei seinem Antrag dessen ungeachtet auf die Ehe mit K K gestützt habe, habe er die ihm ausgestellte Aufenthaltskarte erschlichen.

Der Revisionswerber sei seit der Scheidung von K K am 13. März 2020 kein Familienangehöriger mehr; die Ehe habe auch nicht mindestens drei Jahre bestanden. Zudem komme K K seit ihrem Wegzug im (spätestens) April 2019 kein Aufenthaltsrecht im Sinn des Art. 7 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2004/38/EG im Bundesgebiet mehr zu. Der Antrag des Revisionswerbers sei somit abzuweisen gewesen.

- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.



- 8 Nach 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.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 9 Der Revisionswerber bringt in seiner Begründung zur Zulässigkeit der Revision zunächst vor, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur amtswegigen Wiederaufnahme nach § 69 AVG abgewichen. Es habe keine Feststellungen zur Frage getroffen, was sich der Revisionswerber bei Vorlage der Heiratsurkunde gedacht habe, und gerade nicht festgestellt, dass der Revisionswerber bei seiner Antragstellung im März 2018 objektiv unrichtige Angaben mit Irreführungsabsicht gemacht oder wesentliche Umstände verschwiegen habe. Das Verwaltungsgericht habe allein aufgrund der Vorlage der Heiratsurkunde eine Täuschungsabsicht unterstellt und damit gegen das Überraschungsverbot verstoßen. Hätte das Verwaltungsgericht den Revisionswerber befragt, wäre hervorgekommen, dass der Revisionswerber und K K bei Antragstellung sehr verliebt gewesen seien, regelmäßig Sex gehabt hätten und nie auch nur in Betracht gezogen hätten, dass ihre Ehe als Aufenthaltsehe hätte angesehen werden können.

Die Beweiswürdigung sei in einer die Rechtsicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden. Mit der Annahme des Verwaltungsgerichtes, der Revisionswerber hätte für eine Unterkunft aller Kinder aus den „Vorehen“ sorgen müssen, ignoriere das Verwaltungsgericht



„die Lebensrealität Tausender in Österreich ansässiger vom Balkan stammender Menschen“ und lege seiner Entscheidung seine eigenen Vorstellungen über ein Ehe- und Familienleben zugrunde. Zudem setze sich das Verwaltungsgericht über die übereinstimmenden Aussagen aller Zeugen hinweg, die den Revisionswerber und K K allesamt in der Ehewohnung angetroffen hätten.

- 10 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG im Zusammenhang mit der Überprüfung der Beweiswürdigung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat. Die Beweiswürdigung ist nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorgangs, nicht aber um die konkrete Richtigkeit handelt, sowie wenn es darum geht, ob die in diesem Denkvorgang gewürdigten Beweisergebnisse in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind (vgl. VwGH 24.5.2022, Ra 2022/22/0039, Rn. 21, mwN).
- 11 Eine derartige Unvertretbarkeit vermag der Revisionswerber mit seinem Vorbringen nicht aufzuzeigen. Das Verwaltungsgericht setzte sich mit den Aussagen der einvernommenen Zeugen auseinander, vertrat insoweit allerdings die - nicht zu beanstandende - Auffassung, aus der Tatsache, dass K K einige Male in der Wohnung in 1170 Wien gesehen worden sei, könne nicht auf das Vorliegen einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft geschlossen werden. Unter Heranziehung einer Mehrzahl von Aspekten sowie des in der mündlichen Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks vom Revisionswerber gelangte das Verwaltungsgericht - ungeachtet des von ihm eingeräumten Bestehens gelegentlicher Intimkontakte und Übernachtungen der K K in der Wohnung in 1170 Wien - zum Ergebnis, dass ein gemeinsames Privat- und Familienleben im Sinn einer auf Dauer ausgerichteten ehelichen Lebensgemeinschaft nie geführt worden und dies auch nicht beabsichtigt gewesen sei. Dem Revisionswerber ist zwar zuzugestehen, dass der - vom Verwaltungsgericht als einer von mehreren herangezogene - Umstand, wonach



er keine Vorsorge für die Unterbringung der Kinder der K K getroffen habe, für sich allein betrachtet wenig überzeugend erscheint. Allerdings wird mit dem diesbezüglichen Vorbringen nicht aufgezeigt, dass die Beweiswürdigung damit insgesamt unvertretbar erfolgt wäre.

- 12 Davon ausgehend ist es aber nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht angesichts des Berufens des Revisionswerbers auf seine Ehe mit K K bei der Antragstellung eine Irreführungsabsicht angenommen hat (vgl. etwa VwGH 29.6.2021, Ra 2021/22/0087, Rn. 15). Ein Abweichen vom insoweit ins Treffen geführten hg. Beschluss VwGH 5.3.2021, Ra 2019/22/0234, vermag der Revisionswerber somit nicht aufzuzeigen.
- 13 Darüber hinaus macht der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision Ermittlungsmängel des Verwaltungsgerichtes geltend. So habe das Verwaltungsgericht den Umstand, dass K K sowie die Zeugen H K und V P unentschuldig der Verhandlung ferngeblieben seien, zu Lasten des Revisionswerbers gewertet. Hätte das Verwaltungsgericht K K und H K im Zuge eines Rechtshilfeersuchens mithilfe einer serbischen Behörde vernommen, hätten beide ausgesagt, dass es eine reine Liebesheirat gewesen und die Ehe lediglich aufgrund unglücklicher Umstände gescheitert sei. Wäre dem Zeugen V P eine Zwangsstrafe angedroht worden, hätte er die Angaben des Revisionswerbers bestätigt und ausgesagt, dass der Revisionswerber und K K vorgehabt hätten, auf Dauer „Bett, Tisch und Wohnung miteinander zu teilen“. Darüber hinaus gehe aus dem angefochtenen Erkenntnis nicht hervor, weshalb die Vernehmung dieser Zeugen entbehrlich gewesen sei.
- 14 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint. Dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen. Ob eine Beweisaufnahme in diesem Sinn notwendig ist, unterliegt der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes.



Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (siehe VwGH 3.2.2021, Ra 2021/22/0016, Rn. 13, mwN).

- 15 Vorauszuschicken ist zunächst, dass das Verwaltungsgericht lediglich die fehlende Aussagebereitschaft der früheren Ehefrau des Revisionswerbers zu seinen Lasten in die Beweiswürdigung einbezogen hat, nicht jedoch das Fernbleiben der Zeugen H K und V P. Ob die Würdigung des Fernbleibens der K K für sich genommen schlüssig ist, kann allerdings dahinstehen, weil dieser Aspekt jedenfalls nicht tragend herangezogen wurde (das Verwaltungsgericht spricht lediglich davon, dass dieser Umstand ins Bild passe) und mit diesem Vorbringen die Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung insgesamt nicht aufgezeigt wird (siehe auch die Ausführungen in Rn. 11).
- 16 Soweit der Revisionswerber die fehlenden Einvernahmen der in Serbien ansässigen Zeuginnen K K und H K rügt, ist auszuführen, dass nach den vorgelegten Verfahrensakten beide Zeuginnen (teilweise unter Einschaltung der österreichischen Botschaft in Belgrad) an ihren Adressen in Serbien zu den (jeweils per Videokonferenz abgehaltenen) Verhandlungsterminen am 18. März 2021 und am 27. Mai 2021 geladen wurden, jedoch beide Male unentschuldigt nicht erschienen sind. Dem Verwaltungsgericht kann daher nicht vorgeworfen werden, keine Bemühungen angestellt zu haben, um mit den Zeuginnen in Kontakt zu treten und ein Erscheinen zu erreichen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, können die in Serbien ansässigen Zeuginnen nicht zum persönlichen Erscheinen angehalten werden (vgl. VwGH 18.11.2021, Ro 2021/22/0012, Rn. 16, mwN; 17.12.2013, 2012/09/0104; zu dem in der Revision angesprochenen Rechtshilfeersuchen an serbische Behörden vgl. - abgesehen davon, dass ein darauf gerichteter Antrag im Verfahren nicht gestellt worden ist - VwGH 5.8.1998, 97/21/0882).
- 17 Was den im Bundesgebiet gemeldeten Zeugen V P anlangt, ist dem Revisionswerber zuzugestehen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt hat, dass die Behörde (und nichts Anderes gilt für das





Verwaltungsgericht) die Einvernahme eines Zeugen nicht allein deshalb unterlassen darf, weil dieser trotz Ladung nicht erscheint. Vielmehr ist es die Pflicht der Behörde (bzw. des Verwaltungsgerichts), einen allenfalls unwilligen Zeugen zum Erscheinen und zur Aussage zu zwingen (vgl. VwGH 4.4.2022, Ra 2022/22/0001, Rn. 10, mwN).

- 18 Das Verwaltungsgericht hat vorliegend darauf hingewiesen, dass der zweimalig als Zeuge geladene V P beiden Verhandlungsterminen unentschuldig ferngeblieben sei, und ist - auch vor dem Hintergrund der Angabe des Revisionswerbers, wonach V P nur selten in der Wohnung übernachtete - insoweit von einer „Scheinmeldung“ ausgegangen. Abgesehen davon, dass der Revisionswerber dem nicht entgegentritt, vermag er mit seinem Vorbringen aber auch aus folgendem Grund keinen - die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nach sich ziehenden - Verfahrens- bzw. Begründungsmangel aufzuzeigen: Das Verwaltungsgericht hat - wie dargestellt in nicht zu beanstandender Weise - die Auffassung vertreten, aus der Tatsache, dass K K von verschiedenen Zeugen einige Male in der Wohnung in 1170 Wien gesehen worden sei, lasse sich fallbezogen (auch vor dem Hintergrund der sonstigen Ermittlungsergebnisse bzw. in die Beweiswürdigung einfließenden Umstände) nicht auf das Vorliegen eines tatsächlichen Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK schließen. Ausgehend davon kann es auf eine weitere (vom Revisionswerber insoweit geltend gemachte) dahinlautende Zeugenaussage nicht entscheidungserheblich ankommen. Dass der Revisionswerber im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht konkrete Aspekte eines gemeinsamen Familienlebens bzw. konkrete familiäre Begebenheiten, die durch eine Einvernahme des V P nachgewiesen werden hätten können, geltend gemacht hätte, wird von ihm nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich (vgl. zu den insoweit maßgeblichen Aspekten VwGH 15.3.2022, Ra 2022/22/0021, Rn. 11; 9.8.2018, Ra 2018/22/0135, Rn. 13, jeweils mwN). Ausgehend davon ist es fallbezogen nicht als unvertretbar anzusehen, dass das Verwaltungsgericht im Ergebnis von einer Einvernahme des V P abgesehen hat.



- 19 Wenn der Revisionswerber schließlich unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht rügt, das Verwaltungsgericht habe sich auf Akten und Beweisergebnisse aus Akten gestützt, ohne diese dem Revisionswerber zugänglich zu machen, ist dem zu entgegnen, dass (abgesehen davon, dass der Revisionswerber in der Revision selbst ausführt, in der Ladung auf die Möglichkeit der Akteneinsicht hingewiesen worden zu sein) das Verwaltungsgericht die vom Revisionswerber genannten Akten zwar anführt und teilweise Ermittlungsergebnisse daraus wiedergibt, allerdings nicht ersichtlich ist (und vom Revisionswerber auch nicht aufgezeigt wird), dass sich das Verwaltungsgericht bei seinen Feststellungen zum Bestehen einer Aufenthaltsehe auf diese Akten bzw. Ermittlungsergebnisse gestützt hätte; insbesondere hat das Verwaltungsgericht in seinen beweiswürdigenden Überlegungen eine Bezahlung des Revisionswerbers für das Eingehen der Ehe mit K K nicht zugrunde gelegt.
- 20 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 10. November 2022

