



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/086/204/2022-4
A. B.

Wien, 15.3.2022

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Wostri über die Beschwerde des Herrn A. B., geboren am ..., Staatsangehörigkeit: Russische Föderation, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 03.12.2021, ZI. MA35-...-02, mit welchem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/9 Umstieg BFA)" gemäß § 41 Abs. 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

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

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

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 3.12.2021 wurde der Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers A. B. (kurz: BF) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/9 Umstieg BFA)“

abgewiesen, da er den Antrag nach Ablauf seiner Aufenthaltsberechtigung plus gestellt habe und er damit die besondere Erteilungsvoraussetzung nicht erfülle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der BF wandte darin mit näherer Begründung ein, dass es sich gegenständlich nicht um einen Verlängerungs-, sondern um einen Erstantrag handle. Die Antragstellung nach Ablauf der Aufenthaltsberechtigung plus schade – so der BF sinngemäß – nicht.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der BF stellte am 25.6.2021 den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung“ bzw „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“. Mit E-Mail vom 1.9.2021 gab der BF an, dass er die Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ begehrt.

Der BF verfügte über den Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ mit Gültigkeit bis 21.6.2021.

Mit der Antragstellung am 25.6.2021 – aber auch danach - machte der BF keine Gründe glaubhaft, welche ihn an der Antragstellung bis zum 21.6.2021 gehindert hätten. In seinen Schriftsätzen ab dem 16.11.2021 brachte er seine Rechtsansicht, wonach es sich bei seinem Antrag um einen Erstantrag handle und der Ablauf der Gültigkeitsdauer seines Aufenthaltstitels nicht schade, vor.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Diese Feststellungen gründen sich auf den unbedenklichen Akteninhalt (Akt des Verwaltungsgerichts sowie Akt der belangten Behörde).

Eingangs ist festzuhalten, dass die genauen Abläufe in der MA 35 auf Grund der Aktenlage – wie so oft – schwer nachvollziehbar sind. In Anbetracht, dass der mit 10.6.2021 datierte Antrag den Eingangsstempel vom 25.6.2021 trägt und sich im Akt auch eine mit diesem Datum datierte Einreichbestätigung an den BF findet, wonach bestätigt wird, dass er an diesem Tag einen Antrag auf Erteilung einer

„Niederlassungsbewilligung (§43/3) Umstieg BFA“ stellte, ist davon auszugehen, dass die Antragstellung durch den BF am 25.6.2021 bei der Behörde (Anm: der entsprechende Eingangsvermerk wurde durch die MA 35 nicht angekreuzt) erfolgte. Das Datum der Antragstellung mit 25.6.2021 wurde durch den BF auch nicht bestritten.

Im Antrag des BF mit dem Eingangsstempel vom 25.6.2021 ist sowohl das Feld „Niederlassungsbewilligung“ als auch „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ angekreuzt. Zudem findet sich im Akt ein zweiter Antrag des BF, womit er den Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ begehrt. Die Abläufe hierzu vermochte nicht einmal die MA 35 aufzuklären. Die näheren Umstände hierzu (insb. unzureichende Dokumentation durch die MA 35) können jedoch auf Grund des E-Mails vom 1.9.2021, mit welchem der BF angab, dass er die Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ begehrt, dahingestellt bleiben. Auch stellte der Vertreter des BF – nach Kritik an den Vorgängen in der MA 35 – klar, dass der Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ beantragt wurde.

Rechtlich folgt daraus:

§ 41a Abs. 9 NAG lautet:

„(9) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie

1. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß §§ 55 Abs. 1 oder 56 Abs. 1 AsylG 2005,
2. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung“ gemäß §§ 55 Abs. 2 oder 56 Abs. 2 AsylG 2005 oder
3. über eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 3

verfügen und das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 9 IntG) erfüllt haben oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausüben, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG BGBl. Nr. 189/1955 erreicht wird.“

§ 44a Abs. 9 NAG lautet:

„§ 44a. In einem Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 oder § 43 Abs. 3 sind § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 20 Abs. 2 sinngemäß anzuwenden.“

§ 24 Abs. 1 und 2 NAG lautet:

„Verlängerungsverfahren

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten

Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

(2) Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden, gelten nur dann als Verlängerungsanträge, wenn

1. der Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, rechtzeitig den Verlängerungsantrag zu stellen, und ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, und
2. der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt wird; § 71 Abs. 5 AVG gilt.

Der Zeitraum zwischen Ablauf der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels und der Stellung des Antrages, der die Voraussetzungen der Z 1 und 2 erfüllt, gilt nach Maßgabe des bisher innegehabten Aufenthaltstitels als rechtmäßiger und ununterbrochener Aufenthalt.“

Die Erläuterungen (EB zu BGBl I 87/2012; GP XXIV RV 1803) führen aus:

„Zu § 41a Abs. 9 NAG: Gemäß Abs. 9 können sowohl Drittstaatsangehörige, die bereits für einen Zeitraum von 12 Monaten über einen Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 bzw. aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005 als auch Drittstaatsangehörige, die bereits für einen Zeitraum von 12 Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung“ aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 bzw. aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 56 Abs. 2 AsylG 2005 verfügen, im Anschluss an diesen Titel einen begründeten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bei der Niederlassungsbehörde stellen, wenn die im Schlusssatz genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ kommt demnach nur in Betracht, wenn der Fremde das Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze erreicht wird. Gleiches soll auch für Drittstaatsangehörige gelten, die über einen Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 3 verfügen und die genannten Voraussetzungen erfüllen. Aufgrund der neuen Organisationsstruktur ist eine Einbindung der Sicherheitsdirektion nicht mehr erforderlich. Die bei der Niederlassungsbehörde gestellten Anträge gemäß Abs. 9 Z 1 und 2 gelten als Erstanträge, und nicht als Verlängerungsanträge. Dennoch werden beim Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes die Zeiten des vorangegangenen Aufenthaltes angerechnet, siehe dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 45.

Zu § 44a NAG: Durch die vorgeschlagene Änderung des § 44a wird klargestellt, dass die Grundsätze des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 Abs. 1 und 2 auf Verfahren zur erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 oder § 44 Abs. 3 anzuwenden sind, auch wenn es sich dabei gerade nicht um einen Verlängerungsantrag im Sinne des NAG handelt.“

Gegenständlich ist die Frage zu beurteilen, ob ein Antrag gem. § 41a Abs. 9 NAG vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung plus“ gem. § 56 Abs. 1 AsylG zu stellen ist bzw welche Rechtsfolgen mit einer späteren Antragstellung verbunden sind. § 41a Abs. 9 NAG trifft hierzu keine klare Aussage. Während an anderen Stellen des NAG klar ein zeitlicher Konnex zwischen Antragstellung und bisherigem Aufenthaltstitel vorgesehen ist (vgl. § 41a Abs. 1

NAG, welcher explizit vorsieht, dass ein bestimmter Aufenthaltstitel „bereits“ zwei Jahre besessen werden muss und die Antragstellung nur in einem Verlängerungs- bzw Zweckänderungsverfahren, nicht jedoch in einem Erstantragsverfahren erfolgen kann), fehlt die (ausdrückliche) Anordnung eines solchen zeitlichen Zusammenhanges in § 41a Abs. 9 NAG. Ginge man davon aus, dass ein solcher nicht erforderlich wäre, hätte dies zur Folge, dass eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 9 NAG auch Jahre oder Jahrzehnte nach Ablauf der Gültigkeit eines Aufenthaltstitels nach dem AsylG beantragt werden könnte.

Soweit in den Erläuterungen zu BGBl I 87/2012 ausgeführt wird, Drittstaatsangehörige können unter bestimmten Voraussetzungen *im Anschluss* an diesen Titel einen begründeten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bei der Niederlassungsbehörde stellen, scheint dies nicht auf die Rechtsauffassung des Gesetzgebers zurückzuführen zu sein, dass ein Antrag nach § 41a Abs. 9 NAG erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels nach dem AsylG gestellt werden kann (arg: „im Anschluss ... Antrag ... stellen“), wäre es doch völlig widersinnig einen Antrag erst im Anschluss an die Aufenthaltsberechtigung, dh nach Ablauf der Gültigkeitsdauer, zu stellen. Naheliegend ist vielmehr, dass der Antrag während der Gültigkeit der Aufenthaltsberechtigung gestellt wird, sodass der Fremde durchgehend rechtmäßig aufhältig bleibt. Aus den entsprechenden Ausführungen in den Erläuterungen ist daher angesichts der äußerst saloppen (unpräzisen) Formulierung nichts zu gewinnen.

Anträge gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 NAG gelten als Erstanträge und nicht als Verlängerungsanträge. Auch die Definition des Verlängerungsantrages in § 2 Abs. 1 Z 11 NAG stellt darauf ab, dass es sich um einen Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz handelt. Der Anwendungsbereich eines Verlängerungsantrages soll nur Fälle der Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG umfassen. Drittstaatsangehörige, die über einen Aufenthaltstitel nach dem Asylgesetz 2005 verfügen und einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 41a Abs. 9 NAG beantragen, haben dies im Rahmen eines Erstantrages vorzunehmen (VwGH 23.6.2015, Ra 2014/22/0199).

Da Anträge gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 NAG Erstanträge iS des NAG sind, die damit verbundenen Konsequenzen vom Gesetzgeber jedoch offenkundig nicht gewollt sind, ordnet § 44a NAG – wenn auch legislatisch unglücklich umgesetzt – an, dass in einem Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 die §§ 24 Abs. 1 und 2 und 20 Abs. 2 NAG sinngemäß anzuwenden sind (vgl. hierzu auch EB zu BGBl I 87/2012). Obwohl es sich somit formell um keine Verlängerungsanträge iS des NAG handelt, gelangen auf sie die Vorschriften über Verlängerungsanträge zur Anwendung. Dies hat u.a. zur Folge, dass der Fremde nach Antragstellung bis zur rechtskräftigen Entscheidung weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist (§ 24 Abs. 1 NAG). Weiters kann der Fremde auch nach Ablauf der Gültigkeit des befristeten Aufenthaltstitels (§ 54 Abs. 2 AsylG) unter den in § 24 Abs. 2 Z 1 und 2 NAG normierten Voraussetzungen einen Verlängerungsantrag stellen (vgl. Abermann/Czech/Kind/Peyr², NAG, § 44a Rz 3).

§ 44a NAG bewirkt somit, dass vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsberechtigung gestellte Anträge den weiteren rechtmäßigen Aufenthalt zur Folge haben bzw nach Ablauf gestellte Anträge unter den in § 24 Abs. 2 NAG genannten Voraussetzungen ebenso als rechtzeitig gestellte Verlängerungsanträge gelten und somit ebenfalls den weiteren rechtmäßigen Aufenthalt bewirken. Aus § 44a NAG lässt sich jedoch nicht ableiten, dass Anträge gemäß § 41a Abs. 9 Z 1 oder 2 NAG zwingend vor dem Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels nach dem AsylG gestellt werden müssen. Lediglich die darin genannten Begünstigungen werden dem Fremden im Falle einer fristgerechten Antragstellung zu Teil. Im Übrigen erfasst § 44a NAG lediglich § 41a Abs. 9 Z 1 und 2 NAG, sodass § 44a NAG gar nicht zur Lösung der gesamten gegenständlichen Problematik des § 41a Abs. 9 (inkl. Z 3) NAG konzipiert sein kann.

Für die eingangs aufgeworfene Frage, ob der Antrag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu stellen ist, ist daher auf § 41a Abs. 9 NAG zurück zu greifen. Dort wird zwar für die Fälle der Z 1 bis 3 keine klare Regelung getroffen, jedoch spricht die Systematik des NAG dafür, dass ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Antragstellung und dem Erfüllen der in § 41a Abs. 9 Z 1 bis 3 NAG genannten Voraussetzungen gegeben sein muss. Die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 41a Abs. 9 Z 1 NAG ist daher dahingehend auszulegen, dass der Fremde im Zeitpunkt der

Antragstellung für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß §§ 55 Abs. 1 oder 56 Abs. 1 AsylG 2005 verfügen muss. Es ist sohin erforderlich, dass die Antragstellung vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der „Aufenthaltsberechtigung plus“ erfolgt.

Da dies im Beschwerdefall nicht der Fall war, mangelt es dem BF an der besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 41a Abs. 9 Z 1 NAG. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 NAG ergibt sich aus der Aktenlage nicht und wurde derartiges vom BF auch nicht behauptet.

§ 21 Abs. 3 NAG kommt in Folge dieser Ausführungen nicht zur Anwendung. Weiters ist bei Fehlen von besonderen Erteilungsvoraussetzungen eine Interessenabwägung iS Art. 8 EMRK nicht vorzunehmen.

Der Antrag des BF wurde daher durch die belangte Behörde zu Recht abgewiesen.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, weil die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Das Vorbringen des anwaltlich vertretenen BF war nicht geeignet, eine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte. Der maßgebliche Sachverhalt stand unstrittig fest und waren lediglich Rechtsfragen zu lösen. Auch wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt.

Zum Revisionsausspruch:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Rechtsfrage, ob ein Antrag gem. § 41a Abs. 9 NAG zwingend vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung plus“ gem. § 56 Abs. 1 AsylG zu stellen ist, wurde in der bisherigen Rechtsprechung – soweit überblickbar - nicht geklärt.

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Mag. Wostri