



**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-151/023/6776/2018-1
Z. C.

Wien, 04.06.2018
SZI

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau Z. C., geb.: 1987, STA: Russische Föderation, Wien, ..., vertreten durch Rechtsanwalt GmbH, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 18.04.2018, Zahl MA35-..., mit welchem der Antrag vom 09.03.2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/2)" gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 NAG idgF abgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

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

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz - B-VG an den Verwaltungsgerichtshof 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. April 2018 wurde zur Zahl MA 35-... das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte - plus“ nach § 46 Abs. 1 Z 2 NAG abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, die Beschwerdeführerin sei als Inhaberin eines polnischen Visums D nicht zur Inlandsantragstellung berechtigt. Trotz diesbezüglicher Belehrung habe sie jedoch keinen Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG bei der Behörde eingebracht und führe auch eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zu keinem für die Einschreiterin positiven Ergebnis.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die nunmehrige Rechtsmittelwerberin auszugsweise Nachstehendes aus:

- „3.1. Die Behörde versagte der Beschwerdeführerin die Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot- Weiß-Rot-Karte plus „gemäß § 41 a NAG. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Beschwerdeführerin nicht zur Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs 2 NAG berechtigt war. Daher falle eine Abwägung nach § 11 Abs 3 NAG auch zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus. Abgesehen davon hätte ein separater Zusatzantrag gem. § 21 Abs 3 NAG gestellt werden müssen.
- 3.2. Die Beschwerdeführerin erfüllt alle Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels. Gemäß § 21 Abs 2 Z 5 NAG sind Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts zur Antragstellung im Inland berechtigt. Die Beschwerdeführerin reiste am 27.11.2017 erstmals nach Österreich ein. Sie ist aufgrund ihres D - Visums in Polen gemäß Art 21 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) berechtigt, sich 3 Monate in einem Zeitraum von 6 Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zu bewegen, sofern sie die im Schengener Grenzkodex angeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Die Beschwerdeführerin war im Zeitraum von 19.12.2017 - 17.12.2017 in Paris; im Zeitraum von 19.12.2017 - 21.12.2017 in Prag; im Zeitraum von 27.12.2017 - 07.1.2018 in Frankfurt am Main; im Zeitraum von 27.01.2018 - 29.01.2018 in Barcelona und im Zeitraum von 24.02.2018 - 27.02.2018 nochmals in Prag. In Summe war die Beschwerdeführerin 25 Tage nicht in Österreich. Subtrahiert man diese 25 Tage von den 103 Tagen - das ist die Summe der Tage seit der erstmaligen Einreise bis zum Tag der Antragstellung - so kommt die Beschwerdeführerin auf eine Aufenthaltsdauer von exakt 78 Tagen im Hoheitsgebiet. Die Beschwerdeführerin war daher berechtigt, den Antrag im

Inland zu stellen.

- 3.3. Die Behörde stellt in der Begründung ihrer Entscheidung fest, dass kein Zusatzantrag gemäß § 21 Abs 3 NAG gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin hat jedoch zuvor auf Empfehlung des zuständigen Sachbearbeiters, Herrn J., diverse Unterlagen nachgereicht, mit dem offenkundigen Ziel, Vorbringen zu einem Zusatzantrag gern. § 21 Abs 3 NAG zu erstatten. Die belangte Behörde hat diese Unterlagen erhalten und zum Akt genommen. Diese Unterlagen werden auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich erwähnt. Herr J. bestätigte nach Entgegennahme der Unterlagen betreffend die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin dieser gegenüber die Zulässigkeit der Inlandsantragstellung.

Aus § 32 Abs 1 NAG ergibt sich eine Manuduktionspflicht der Behörde. Die Behörde klärte über einen Zusatzantrag auf; als dann die Beschwerdeführerin diesem durch Nachreichung nachgekommen ist, erkannte die Behörde dies nun zumindest laut der Begründung des angefochtenen Bescheides nachträglich nicht als Zusatzantrag. Die belangte Behörde wusste allerdings, dass die Unterlagen zum Zweck der Untermauerung der Zulässigkeit eines Antrags auf Inlandsantragstellung iSd § 21 Abs 3 NAG vorgelegt wurden. Dies war der Behörde bekannt, sodass tatsächlich ein entsprechender Antrag gestellt wurde (wenngleich vielleicht nicht unter ausdrücklichem Hinweis auf § 21 Abs 3 NAG).

Hilfswise weist die Beschwerdeführerin darauf, dass unter Rücksichtnahme auf die sprachliche Barriere auch eine Verletzung der Manuduktionspflicht der Behörde vorliegt.

- 3.4. Die Beschwerdeführerin ist mit Herrn O. H. verheiratet. Der Ehemann der Beschwerdeführerin geht einer regelmäßigen Tätigkeit in Wien nach, respektive er ist erfolgreich berufstätig und hat ein gutes finanzielles Auskommen. Er hat einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ und kann seine Anstellung und den Wohnsitz der Familie in der ..., Wien, nicht aufzugeben. Die Beschwerdeführerin ist finanziell von ihrem Ehemann abhängig und dank ihm auch gut versorgt. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann erwarten ein Kind. Laut ärztlichen Befundbericht droht akute Gefahr einer Frühgeburt. Der Beschwerdeführerin ist eine Reisetätigkeit nicht erlaubt, weil es die Gesundheit der Patientin bzw. des Babys gefährden könnte. Ein Verbleib in Wien ist dringend anzuraten, da bei weiteren Wehen ein stationärer Aufenthalt im Krankenhaus zur intravenösen Wehen Hemmung indiziert ist. Der Ehemann der Beschwerdeführerin kann sich nur hier um diese kümmern und sie unterstützen.

Für den Ehemann der Beschwerdeführerin würde die Notwendigkeit der Ausreise aus Österreich den Verlust seines Arbeitsplatzes bedeuten. Die Familie ist auf das Einkommen des Ehemanns der Beschwerdeführerin angewiesen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin müsste diese allerdings aufgrund ihres Gesundheitszustands bzw. ihrer Schwangerschaft jedenfalls ins Ausland begleiten. Dies ist der Beschwerdeführerin und auch ihrem Ehemann nicht zumutbar und würde er einen schweren, unwiederbringlichen Nachteil für die Familie mit sich bringen.“

Diese Beschwerde wurde dem Verwaltungsgericht Wien samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt am 25. Mai 2018 einlangend zur Entscheidung vorgelegt.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde durch die Beschwerdeführerin beantragt. Da sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt jedoch vollumfänglich der Aktenlage entnehmen lässt, die Beschwerde ausschließlich Fehler in der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde rügt, weiters die Erteilung oder Versagung von Aufenthaltstiteln kein „civil right“ im Sinne des Art. 6 EMRK darstellen und Art. 47 der Grundrechtecharta der Europäischen Union ebenso als nicht einschlägig erscheint, konnte die Entscheidung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen.

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Die am ...1987 geborene Rechtsmittelwerberin ist Staatsangehörige der Russischen Föderation und brachte am 9. März 2018 einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte – plus“ beim Landeshauptmann von Wien ein. Sie ist in Russland 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 Schreiben der belangten Behörde vom 4. April 2018 wurde der Einschreiterin ausdrücklich zur Kenntnis gebracht, dass diese den verfahrenseinleitenden Antrag unzulässig im Inland gestellt hat und wurde sie weiters ausdrücklich durch vollständigen Vorhalt des Wortlautes des § 21 Abs. 3 NAG darüber belehrt, dass über begründeten Antrag durch die Behörde die Inlandsantragstellung unter bestimmten näher dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen zuzulassen ist. Dieses Schreiben wurde der Einschreiterin am 9. April 2018 zugestellt, die Zustellung ist durch persönliche Übernahme durch die Empfängerin ausgewiesen.

Am 12. April 2018 langte bei der Behörde ein Konvolut von Unterlagen beinhaltend u.a. einen „Ärztlichen Befundbericht“ des Dr. Ho. vom 13. April 2018 ein, aus welchem zusammengefasst hervorgeht, die Einschreiterin befinde sich in der 27. Schwangerschaftswoche, es drohe eine Frühgeburt, sie sei nicht arbeitsfähig, es werde weiters Schonung und Bettruhe empfohlen und sei eine Reisetätigkeit nicht erlaubt. Ein begründeter Antrag auf Zulassung einer Inlandsantragstellung wurde hingegen nicht eingebracht.

Die Beschwerdeführerin ist am 22. November 2017 mittels eines polnischen Visums D gültig zwischen 17. November 2017 und 18. Oktober 2018 in das Bundesgebiet eingereist. Seit ihrer Einreise entfaltete sie eine rege Reisetätigkeit, nach mehreren Auslandsaufenthalten absolvierte sie zuletzt etwa zwischen 27. Jänner 2018 und 29. Jänner 2018 eine Flugreise nach Barcelona und besuchte zwischen 24. Februar 2018 und 27. Februar 2018 mit einem Fernbus ab Wien die tschechische Hauptstadt Prag. Sie verfügt durchgehend seit 27. November 2017 über Hauptwohnsitze in Österreich, aktuell ist sie an der Anschrift Wien, ..., hauptgemeldet.

Die Beschwerdeführerin ehelichte am ... Jänner 2018 in W. den am ... 1986 geborenen Herrn H. O.. Herr H. ist jordanischer Staatsangehöriger und verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“. Er ist seit 4. Dezember 2017 bei der X. GmbH als Angestellter unselbständig erwerbstätig und lukrierte aus dieser Erwerbstätigkeit berücksichtigend die Monate Jänner 2018, Februar 2018 und März 2018 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von aufgerundet EUR 1.650,--. In den Jahren zuvor erzielte er ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, im Jahre 2017 betrug sein Bruttogesamteinkommen etwa EUR 14.800,70.

Herr O. H. ist weiters befristet bis 31. März 2019 Mieter einer Wohnung in Wien, Diese Wohnung verfügt über eine Nutzfläche von 100m², wofür ein Bruttomietzins beinhaltend auch Kosten für Wärme und Energie in der Höhe von monatlich EUR 1.700,-- anfällt. In dieser Wohnung sind mit Ausnahme der Beschwerdeführerin und ihres Gatten keine weiteren Personen gemeldet.

Die Beschwerdeführerin ist bislang in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Sie hat in Österreich keine Verbindlichkeiten.

Die Beschwerdeführerin hat Kenntnisse der deutschen Sprache auf dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens durch ein gültiges Diplom nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere auch auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin im eingebrachten Rechtsmittel.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 NAG berechtigt der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG.

Gemäß § 46 Abs. 1 NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. i AuslBG zu Grunde liegt, oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat,
- 1a. der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
 - a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,
 - b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,
 - c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, oder
 - d) als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt.

Gemäß § 20 Abs. 1 NAG sind befristete Aufenthaltstitel, sofern nicht anderes bestimmt ist, für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen, es sei denn, es wurde eine kürzere Dauer der

Aufenthaltstitel beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

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

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

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;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 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 (Abs. 2 Z 4), 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 (§ 2 Abs. 1 Z 15) 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 288,87.

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 | 1 363,52 €, |
| bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen | 909,42 €, |
| b) für Pensionsberechtigte auf Witwen(Witwer)pension oder Pension nach § 259 | 909,42 €, |
| c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension: | |
| aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres | 334,49 €, |
| falls beide Elternteile verstorben sind | 502,24 €, |
| bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres | 594,40 €, |
| falls beide Elternteile verstorben sind | 909,42 €. |

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 140,32 € für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung

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 Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthaltes abweichend zu § 21 Abs. 1 NAG 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.

Nach Art. 20 Abs. dem Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen), Amtsblatt Nr. L 239 vom 22/09/2000, in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013, Amtsblatt Nr. L 182/1 vom 29. Juni 2013 können sich sichtvermerksfreie Drittausländer in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2017/850 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 (ABl. L 133 v. 22.05.2017, S. 1). zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (Visumpflichtverordnung), sind die Staatsangehörigen der in der Liste in Anhang II aufgeführten Drittländer von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, befreit.

Russland scheint lediglich im Anhang I auf.

Die belangte Behörde stütze die das Begehren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abweisende Entscheidung darauf, dass die Einschreiterin das gegenständliche Ansuchen unzulässig im Inland gestellt hat.

Betreffend die durch die belangte Behörde festgestellte unzulässige Antragstellung im Inland ist festzuhalten, dass gemäß § 21 Abs. 1 NAG Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen sind und weiters die Entscheidung im Ausland abzuwarten ist. Der Verwaltungsgerichtshof sprach diesbezüglich ausdrücklich aus, dass – soweit eine amtswegige Zulassung der Inlandsantragstellung nicht erfolgte – der Erteilung der vom Fremden beantragten Niederlassungsbewilligung der Grundsatz der Auslandsantragstellung entgegen steht (vgl. VwGH, 14. Juni 2007, ZI. 2007/18/0292). Die rechtskonforme Stellung des Erstantrages vom Ausland aus stellt nicht bloß ein Formerfordernis dar, sondern handelt es sich hierbei um eine Erfolgsvoraussetzung.

Die Beschwerdeführerin bestritt diese Feststellung mit dem sinngemäßen Vorbringen, sie sei als russische Staatsangehörige mit einem gültigen polnischen Visum D in das Bundesgebiet eingereist und sei sie daher gemäß dem Schengener Übereinkommen zum visumfreien Aufenthalt in Österreich berechtigt. Auf Grund ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet erst seit 22. November 2017, welcher durch ihre rege Reisetätigkeit mehrmals unterbrochen war, habe sie den visumfreien Zeitraum im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht überschritten gehabt und sei sie daher zur Antragstellung im Inland berechtigt gewesen. Dabei übersieht die Einschreiterin jedoch, dass § 21 Abs. 2 Z 5 NAG lediglich jene Fremde zur Inlandsantragstellung berechtigt, welche an sich zur visumfreien Einreise in den Schengenraum berechtigt sind und meint damit Staatsangehörige jener Staaten, welche in Anhang II der Verordnung EG Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2017/850 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017, aufgelistet sind. Für Russland trifft dies gerade nicht zu und benötigen russische Staatsangehörige daher zur Einreise in den Schengenraum und somit auch in das Bundesgebiet einen Sichtvermerk. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens normiert, dass

sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sich auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen könne, da Rechtsgrundlage der Einreise der genannten Drittstaatsangehörigen nach wie vor ein Sichtvermerk ist und Antragstellungen im Inland durch Drittstaatsangehörige, welche sich auf Grund eines Sichtvermerks im Bundesgebiet befinden, durch § 21 Abs. 2 Z 5 NAG eben nicht gedeckt sind. Keinen Unterschied kann es in diesem Zusammenhang machen, ob dieser Sichtvermerk durch die Republik Österreich oder einen anderen Vertragspartner des Schengener Durchführungsübereinkommens ausgestellt wurde, wofür auch die Regelungen des Art. 19 Abs. 2 SDÜ sprechen. Drittstaatsangehörige jedoch, welche sich auf Grund eines durch eine Vertragspartei ausgestellten Sichtvermerkes im Bundesgebiet aufhalten, sind somit schon per definitionem nicht zur visumfreien Einreise in den Schengenraum berechtigt und fallen daher auch nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 21 Abs. 2 Z 5 NAG. Das Ansuchen der Beschwerdeführerin wurde somit – ohne weiter auf die dargelegten Unterbrechungen ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet nach Ihrer Einreise nach Österreich mangels weiterer Relevanz dessen einzugehen – unzulässig im Inland gestellt und wäre eine derartige Antragstellung lediglich nach Maßgabe des § 21 Abs. 3 NAG zuzulassen gewesen.

Aus § 21 Abs. 3 Z 2 NAG ergibt sich, dass die Inlandsantragstellung auf begründeten Antrag dann zugelassen werden kann, wenn - ausnahmsweise, nämlich für den Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausreise des Fremden - ein aus Art. 8 MRK direkt abzuleitender Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht. Liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung vor, so ist ungeachtet des Wortlautes des Gesetzes ("kann") in § 21 Abs. 3 NAG die Antragstellung im Inland zuzulassen, wobei diese Zulassung im Rechtsweg erzwungen werden kann (vgl. VwGH, 17. Dezember 2009, 2009/22/0270, VwGH, 29. Februar 2012, 2010/21/0219). Weiters judiziert das Höchstgericht, dass bereits aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 3 NAG ohne Zweifel hervorgeht, dass ein Fremder von der Behörde nicht nur über die Möglichkeit einer Antragstellung nach dieser Bestimmung, sondern auch darüber zu belehren ist, dass die Stellung eines Antrages nach § 21 Abs. 3 NAG nur bis zur Erlassung des

erstinstanzlichen Bescheides zulässig ist (vgl. VwGH, 20. August 2013, 2013/22/0147).

Sohin ist unter Beachtung der diesbezüglichen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes festzuhalten, dass ein Fremder, der augenscheinlich nicht zur Inlandsantragstellung berechtigt ist und dennoch den Antrag im Inland einbringt, vor Abweisung seines Ansuchens aus den Rücksichten des § 21 Abs. 1 NAG über die Möglichkeit der Einbringung eines Zusatzantrages nach § 21 Abs. 3 NAG nachweislich zu belehren ist, wobei ihm auch die hier relevanten verfahrensrechtlichen Modalitäten zur Kenntnis zu bringen sind. Allerdings steht auch fest, dass wie dargelegt die rechtskonforme Einbringung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz eine Erteilungsvoraussetzung ist, wobei ein Dispens von dieser Obliegenheit nur in den Fällen des § 21 Abs. 3 NAG – sohin grundsätzlich aus Erwägungen nach Art 8 EMRK – in Frage kommt. Eine derartige Ausnahmegewilligung und somit Zulassung zur Inlandsantragstellung ist auf Grund der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des § 21 Abs. 3 NAG erster Satz nur auf Grund eines begründeten Antrages des Drittstaatsangehörigen möglich, worüber dieser wie dargelegt ausführlich zu belehren ist.

Vorliegend steht fest, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 4. April 2018 nach Einbringung des gegenständlichen Ansuchens im Inland die nunmehrige Beschwerdeführerin in rechtskonformer Weise nachweislich über die Möglichkeit der Einbringung eines Zusatzantrages nach § 21 Abs. 3 NAG belehrte und diese Belehrung auch ausdrücklich auf das Erfordernis eines begründeten Antrages hinwies. Allerdings steht fest, dass ein derartiger begründeter Antrag, dessen Stellung im Übrigen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur im verwaltungsbehördlichen Verfahren zulässig ist, durch die Einschreiterin nicht eingebracht wurde und sie sich lediglich damit begnügte, den oben näher beschriebenen „Ärztlichen Befundbericht“ des Dr. Ho. vom 13. April 2018, welcher sich auf die 27 Schwangerschaftswoche bezog, kommentarlos vorzulegen. Ein wie auch immer gearteter Schriftsatz oder ein sonstiges Vorbringen, welches als Antrag im Sinne des § 21 Abs. 3 NAG gedeutet werden könnte oder welches zumindest als Grundlage für ein allfälliges weiteres

Verfahren herangezogen werden hätte können, wurde durch die Einschreiterin hingegen nicht erstattet.

Somit steht jedoch fest, dass dem Erfordernis, einen begründeten Zusatzantrag einzubringen, welcher die Behörde wiederum in die Lage versetzt hätte, die diesbezüglichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 Abs. 3 NAG auf Grundlage dieses Antrages einer Überprüfung zu unterziehen, nicht entsprochen wurde und daher ein Dispens vom Erfordernis der Einbringung des gegenständlichen Ansuchens vom Ausland aus nicht erteilt werden konnte.

Soweit die Einschreiterin nunmehr unter Hinweis auf die behördliche Manuduktionspflicht darlegt, die Behörde hätte sie entsprechend anleiten müssen, zumal diese gewusst habe, dass „die Unterlagen“ – gemeint wohl den „Ärztlichen Befundbericht“ vom 13. April 2018 – zur „Untermauerung der Zulässigkeit eines Antrages auf Inlandsantragstellung“ vorgelegt worden seien, so ist diesbezüglich einleitend darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Manuduktionspflicht der Behörde dahingehend, den Antragsteller auf eine zweckmäßige Antragstellung hinzuweisen, nicht besteht (vgl etwa VwGH, 29. Mai 2015, ZI. 2012/17/0198). Die Manuduktionspflicht der Behörde geht nicht so weit, dass eine Partei zur inhaltlichen Ausgestaltung von Einwendungen angeleitet werden müsste (vgl. VwGH, 14. Mai 2014, Ro 2014/06/0011). Konkretisierend hierzu judizierte das Höchstgericht, dass etwa angesichts des unbestritten gebliebenen Hinweises auf die Rechtsfolgen unterlassener Einwendungen in der Kundmachung zur mündlichen Verhandlung in Ansehung der Erhebung von Einwendungen keine weitere Manuduktionspflicht der Behörde besteht. Diese hat Parteien auch nicht anzuleiten, dass sie bestimmte Beweisanträge zu stellen, Beweismittel vorzubringen oder Sachverständigengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten hätten (vgl. VwGH, 29. Jänner 2016, Ra 2015/06/0124). Somit steht fest, dass es der Behörde nach bereits erfolgter gesetzmäßiger Anleitung betreffend die Einbringung eines begründeten Zusatzantrages nicht mehr oblag, die Beschwerdeführerin nach unterlassener Beachtung ebendieser Anleitung etwa weiter dahingehend zu beraten, wie ihr Anbringen auszugestalten ist, um zum Erfolg zu führen, zumal bereits ausdrücklich im Schreiben vom 4. April 2018 auf das Erfordernis eines begründeten Antrages hingewiesen wurde und auch einem

Laien klar sein muss, dass hierunter die - mündliche oder schriftliche - Einbringung eines Antrages und eine dazu passende Begründung gemeint ist. Die bloße Übermittlung eines „Ärztlichen Befundberichtes“ inmitten eines umfangreichen Konvolutes weiterer Unterlagen genügt der so normierten gesetzlichen Anforderung eines begründeten Antrages keinesfalls und waren sohin auch keine weiteren behördlichen Schritte im Sinne einer weiteren Manuduktion mehr geboten. Dass diese Manuduktionspflicht allfälligen sprachlichen Barrieren - wie dies im Rechtsmittel behauptet wurde - geschuldet gewesen wäre, kann ebenso den Rechtsstandpunkt der Einschreiterin nicht stützen, zumal deren Ehegatte als Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ über entsprechende Deutschkenntnisse zu verfügen hätte und sich die Einschreiterin im Falle des Bestehens von Unklarheiten entsprechend hätte informieren müssen.

Nur der Vollständigkeit halber ist auch darauf hinzuweisen, dass die nunmehr plötzlich eingetretene behauptete Reiseunfähigkeit der Einschreiterin im Hinblick auf ihre bis Ende Februar 2018 absolvierten mannigfaltigen Auslandsaufenthalte als befremdlich erscheint und somit der Verdacht nicht von der Hand zu weisen ist, dass die Beschwerdeführerin nunmehr versucht, vollendete Tatsachen zu schaffen und den gegenständlichen Aufenthaltstitel - ohne das Ansuchen rechtskonform im Ausland einzubringen - zu erhalten. Auch ist darauf hinzuweisen, dass ein Nachweis dahingehend, dass die nunmehr ins Treffen geführte „Reiseunfähigkeit“ der Einschreiterin bereits im Zeitpunkt der Antragstellung vorlag, nicht ansatzweise vorliegt. Zusätzlich erscheint auch der Unterhalt der Einschreiterin bei einem Haushaltseinkommen von ungefähr EUR 1.900,-- - Mieteinnahmen in Deutschland durch Geschwister des Ehemannes der Einschreiterin konnten hier nicht berücksichtigt werden - bei einer Monatsmiete von EUR 1.700,-- als nicht gesichert und würde ihr Aufenthalt letztlich zur Gefahr einer finanziellen Belastung der Gebietskörperschaft führen, zumal sie in Kürze auch für ein Kind zu sorgen haben wird. Weiterführende diesbezügliche Ermittlungen konnten hier jedoch auf Grund der ohnehin unzulässigen Antragstellung im Inland und der damit einhergehenden zwingenden Abweisung des Ansuchens unterbleiben.

Somit wurde der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu Unrecht im Inland gestellt und wurde auch kein Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG eingebracht. Die Beschwerde war daher aus diesem Grunde als unbegründet abzuweisen.

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 diese Entscheidung 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 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 Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fischer