



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/046/13294/2022
A. B.

Wien, 24.3.2023

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des A. B., geboren am: ...1968, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 15.09.2022, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 2.3.2023 den

BESCHLUSS

gefasst

I. Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG wird der in Beschwerde gezogene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Begründung

Der Beschwerdeführer, der im Besitz eines bis 27.11.2021 gültigen Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ (§ 47 NAG) war, hat einen Antrag auf Verlängerung bei gleichzeitiger Zweckänderung auf „Rot-Weiss-Rot-Karte plus“ (§ 27 Abs. 1 iVm § 41a NAG) gestellt. Dieser Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag weist einen Eingangsstempel mit dem Datum „16.12.2021“ auf. Die belangte Behörde hat den Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag aufgrund seiner verspätet (erst nach Ablauf der Gültigkeit des bestehenden Aufenthaltstitels) erfolgten Einbringung als Erstantrag gewertet und abgewiesen, da die besondere Erteilungsvoraussetzung eines zum Zeitpunkt der Antragstellung gültigen Aufenthaltstitels gemäß § 41a NAG aus ihrer Sicht nicht gegeben war.

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat bereits im behördlichen Verfahren und nunmehr in seiner Beschwerde vorgebracht, den Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag noch fristgerecht, nämlich am 26.11.2021 in den Einlaufkasten der belangten Behörde eingeworfen zu haben.

Das Verwaltungsgericht hat am 2.3.2023 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt und im Anschluss daran den gegenständlichen Beschluss verkündet.

Die belangte Behörde hat am 15.3.2023 die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

Sachverhalt:

Der am ...1968 geborene Beschwerdeführer ist Angehöriger der Republik Nordmazedonien. Er verfügte zuletzt über einen bis 27.11.2021 gültigen Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ (§ 47 NAG). Der undatierte Antrag auf Verlängerung dieses Aufenthaltstitels bei gleichzeitiger Zweckänderung auf „Rot-Weiss-Rot-Karte plus“ (§ 27 Abs. 1 iVm § 41a NAG) wurde am 16.12.2021 mit einem Eingangsstempel der belangten Behörde versehen. Dem Antrag sind eine Reisepasskopie, Lohn- und Gehaltsabrechnungen sowie die beglaubigte Übersetzung eines von einem serbischen Gericht am 20.9.2021 gefällten

Scheidungsurteils angeschlossen. Die Übersetzung ist mit 25.11.2021 datiert. Diese Feststellungen gründen sich auf die insoweit unstrittige Aktenlage.

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweise, insbesondere der Zeugenaussage von Frau C. D. wird vom Verwaltungsgericht als erwiesen festgestellt, dass der Beschwerdeführer den gegenständlichen Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag am 26.11.2021, somit noch vor Ablauf seines Aufenthaltstitels, der bis 27.11.2023 gültig war, in den Einlaufkasten vor dem Amtsgebäude des Magistrats der Stadt Wien, Wien, ..., eingeworfen und somit fristgerecht eingebracht hat.

Diese Feststellungen gründen sich auf die glaubwürdigen Angaben der Zeugin D., deren Aussage weder mit dem Beschwerdeführer abgesprochen noch konstruiert, sondern – ganz im Gegenteil – authentisch und nicht parteiisch wirkte. Die Zeugin konnte sich zwar nicht mehr an das Datum erinnern, zu dem sie den Beschwerdeführer zum betreffenden Amtsgebäude begleitet und für ihn seinen Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag in den Einlaufkasten geworfen hatte, sie konnte aber schlüssig darlegen, dass sie im Vorfeld für die Übersetzung des Scheidungsurteils des Beschwerdeführers gesorgt, selbige unmittelbar nach Fertigstellung der Übersetzung beim Übersetzer abgeholt und den Beschwerdeführer am folgenden Tag zum Zweck der Abgabe des Antrags bei der MA 35, Außenstelle ... begleitet hatte. Die Zeugin wusste auch noch, dass dies an einem Freitag geschah und dass sie das Amtsgebäude nicht betreten, sondern den samt Beilagen in einem Kuvert befindlichen Antrag in den Einlaufkasten eingeworfen hatte. Warum sie und nicht der Beschwerdeführer den Antrag in den Einlaufbriefkasten der Behörde eingeworfen hatte, begründete die Zeugin nachvollziehbar damit, dass vor dem Amtsgebäude kein Parkplatz frei gewesen sei und der Beschwerdeführer sie daher habe aussteigen lassen, um das Kuvert einzuwerfen, während er in der Umgebung einen Parkplatz gesucht habe.

Für die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage von Frau D. spricht auch der Umstand, dass sie zunächst ausgesagt hatte, sie wisse zwar, dass sie mit dem Beschwerdeführer zum Amtsgebäude der MA 35 in Wien ... gefahren sei und dass dies vor Weihnachten 2021 war, sie könne aber nicht mehr sagen, ob es nur zwei Wochen vor Weihnachten oder schon früher gewesen sei, wobei sie eher glaube,

ca. zwei Wochen vor Weihnachten. Diese Aussage würde dafürsprechen, dass der Antrag verspätet eingebracht wurde, was zeigt, dass die Zeugin ihre Aussage ausschließlich auf ihre Erinnerung stützte und nicht versuchte, möglichst günstig für den Beschwerdeführer auszusagen. Erst als im Zuge der Zeugenbefragung zur Sprache kam, dass der Beschwerdeführer erst kurz vor Ablauf der Gültigkeitsfrist für seinen Aufenthaltstitel auf die Notwendigkeit einer möglichst raschen Antragstellung aufmerksam geworden war, erinnerte sich die Zeugin daran, dass sie deshalb für eine Übersetzung des Scheidungsurteils gesorgt hatte, dieses sofort nach Fertigstellung abgeholt hatte und am Tag nach der Abholung, einem Freitag, mit dem Beschwerdeführer zum Amtsgebäude in Wien ... gefahren war, um das Kuvert mit dem Antrag und dem übersetzten Scheidungsurteil in den Einlaufkasten vor dem Amtsgebäude einzuwerfen.

Wie die stellvertretende Leiterin der MA 35, Außenstelle ..., im Beschwerdeverfahren über Nachfrage durch das Verwaltungsgericht telefonisch erklärte, wird der betreffende Einlaufkasten nicht von der MA 35, sondern vom MBA ... entleert und die Post, für welche die MA 35 zuständig ist, an selbige weitergeleitet (siehe den AV vom 21.2.2023). Zumal das Kuvert, in welchem sich der gegenständliche Antrag befunden hatte, nicht im Akt aufliegt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Kuvert zunächst vom Bezirksamt abgestempelt und in der Folge an die MA 35 weitergeleitet wurde, wo es keinen weiteren Eingangsstempel erhielt, sondern erst nach Öffnung des Kuverts der Antrag selbst mit dem Datum 16.12.2021 abgestempelt wurde. Die belangte Behörde hat zur Prüfung der Rechtzeitigkeit des gegenständlichen Antrags lediglich die Amtsgehilfin E. befragt, die laut Aktenvermerk vom 17.1.2022 angab, sie halte es nicht für plausibel, dass der Antrag drei Wochen im Haus (vom Briefkasten zur Kanzlei) unterwegs gewesen sei, ohne dass der Eingang elektronisch oder durch Datumsstempel vermerkt worden sei. Die aus diesem Grund von der belangten Behörde angenommene verspätete Einbringung des Verlängerungs-/Zweckänderungsantrags konnte durch die übereinstimmenden und jeweils glaubhaft und nachvollziehbar vorgetragenen Aussagen des Beschwerdeführers und vor allem der Zeugin D. in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien widerlegt werden. Die belangte Behörde hat zur Verhandlung trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung keinen Vertreter entsandt

und sich dadurch der Möglichkeit begeben, der Zeugenaussage entgegenzutreten bzw. weitere Beweismittel für ihren Standpunkt vorzulegen.

Rechtliche Beurteilung:

§ 24 Abs. 1 NAG lautet:

„(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 Verlängerungs-/Zweckänderungsantrages 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 Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag 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.

(3) Fremden ist im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltsweg zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen.

(4) Mit einem Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag (Abs. 1) kann bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltswegs des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltsweg oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltsweg zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

(5) Stellt der Fremde entgegen § 9 Abs. 5 Z 3 IntG einen weiteren Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag, hat die Behörde den Antrag ohne weiteres abzuweisen.“

§ 27 NAG lautet:

(1) Familienangehörige mit einem Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5 und 8 haben ein eigenständiges Niederlassungsrecht. Liegen die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht mehr vor, ist dem Familienangehörigen ein Aufenthaltstitel auszustellen, dessen Aufenthaltswitzweck jedenfalls dem bisherigen Aufenthaltswitzweck entspricht, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 vorliegt und er die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 erfüllt.

(2) Dem Familienangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 ein Aufenthaltstitel auszustellen, dessen Aufenthaltswitzweck jedenfalls dem bisherigen Aufenthaltswitzweck entspricht,

- 1. bei Tod des Ehegatten, eingetragenen Partners oder Elternteils;*
- 2. bei Scheidung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft wegen überwiegenden Verschuldens des anderen Ehegatten oder eingetragenen Partners oder*
- 3. aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen.*

(3) Besonders berücksichtigungswürdige Gründe im Sinne des Abs. 2 Z 3 liegen insbesondere vor, wenn

- 1. der Familienangehörige Opfer einer Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft (§ 30a) ist;*
- 2. der Familienangehörige Opfer von Gewalt wurde und gegen den Zusammenführenden eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382c EO erlassen wurde oder*
- 3. der Verlust des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden die Folge einer Maßnahme nach dem FPG war, die auf Grund der rechtskräftigen Verurteilung des Zusammenführenden wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung gesetzt wurde.*

(4) Der Familienangehörige hat die Umstände nach Abs. 1 bis 3 der Behörde unverzüglich, längstens jedoch binnen einem Monat, bekannt zu geben.“

Zumal der gegenständliche Antrag noch vor Ablauf der Gültigkeit des dem Beschwerdeführer zuletzt erteilten Aufenthaltstitels (dieser war bis 27.11.2021 gültig) in den Einlaufbriefkasten der belangten Behörde eingeworfen wurde und am Einlaufkasten keine Hinweise angebracht waren, wann der Einlaufkasten entleert wird, sodass von einer Entleerung am Tag des Einwurfs ausgegangen werden konnte, gilt der undatierte Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag mit 26.11.2021 als eingebracht. Es liegt somit ein fristgerecht gestellter Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag gemäß § 24 Abs. 1 NAG vor, der gemäß § 27 Abs. 1 NAG zu prüfen gewesen wäre.

Die belangte Behörde hat jedoch den Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag des Beschwerdeführers fälschlich als Erstantrag gewertet und - bezogen auf den Verlängerungs-/Zweckänderungsantrag – keinerlei Ermittlungen angestellt. Die belangte Behörde hat auch keine Feststellungen zum Vorliegen der allgemeinen

Erteilungsvoraussetzungen insbesondere nach § 11 Abs. 2 NAG sowie zu den Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 27 Abs. 1 NAG getroffen. Die einzigen Ermittlungen, die von der belangten Behörde angestellt wurden, beziehen sich auf die von der belangten Behörde fälschlich angenommene Verspätung der Antragstellung. Somit liegen besonders gravierenden Ermittlungslücken (vgl. VwGH Ra 2014/08/0050) vor bzw. fehlt es an jeglichen für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden, brauchbaren Ermittlungsergebnissen. Die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung der Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG liegen daher fallbezogen vor (siehe etwa VwGH vom 8.11.2018, Ra 2018/22/0232).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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, sondern wurde die gegenständliche Entscheidung. Was die Frage der Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG betrifft, wurde der gegenständliche Beschluss gerade auf die in den Entscheidungsgründen zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung gestützt. Bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Verlängerungs-/Zweckänderungsantrags standen wiederum nicht Rechtsfragen, sondern einer ordentlichen Revision nicht zugängliche Fragen der Beweiswürdigung im Vordergrund.

B e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss 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/oder 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 Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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

M a g. S c h m i e d