



**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-151/081/9657/2016-2
E. M.

Wien, 17.10.2016
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde der Frau E. M., STA: Mazedonien, Wien, Z.-gasse, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 29.04.2016, Zahl MA35-9/2799000-03, mit welchem der Antrag vom 19.01.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 19 Abs. 2 NAG, BGBl. 100/2005 idgF, iVm § 13 Abs. 3 AVG idgF zurückgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. April 2016 wies die belangte Behörde den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zurück. Im Wesentlichen wurde dabei begründend ausgeführt, dass die Einschreiterin am 19. Jänner 2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt habe.

Das Ermittlungsverfahren habe jedoch ergeben, dass sie am 16. September 2015 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl eingebracht habe. Da die Beschwerdeführerin der Aufforderung, einen ihrer Anträge zurückzuziehen, nicht nachgekommen sei, wäre ihr Antrag zurückzuweisen gewesen.

In ihrer gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin Nachstehendes vor:

„Die Beschwerdeführerin stellte am 19.01.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“, bei der belangten Behörde. Der Antrag wurde von der Behörde zurückgewiesen, da die Beschwerdeführerin laut Ansicht der Behörde unzulässigerweise gleichzeitig ein weiteres Verfahren beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl anhängig gehabt habe.

Die Beschwerdeführerin zog am 23.05.2016 ihre Beschwerde gegen den Bescheid des BFA zurück. Diese einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung entfaltete durch Zugang beim Adressaten, hier das Bundesverwaltungsgericht, ihre Wirkung.

Zwischen der angegebenen Bescheiderstellung und der Zustellung an die ausgewiesene Vertreterin liegt erwiesenermaßen eine Zeitspanne von über einem Monat. Die Beschwerdeführerin möchte hier der Behörde keine Absicht unterstellen, jedoch muss hier zumindest eine Irregularität vorliegen. In den der Vertreterin bekannten Fällen lag zwischen Bescheiderstellung und Zustellung selten bis nie eine Zeitspanne von über einer Woche.

Jedenfalls muss der Behörde bei der Finalisierung und Versendung des Bescheides bereits bekannt geworden sein, oder hätte sie die Auskunft erlangen können, dass das Aufenthaltsverfahren der Beschwerdeführerin beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl beziehungsweise vor dem Bundesverwaltungsgericht in 2. Instanz bereits beendet war.

Bei der Zustellung des Bescheides und somit mit dessen Wirkungsentfaltung war das Aufenthaltsverfahren nach dem AsylG vor dem BFA bereits beendet.

Da im Beschwerdeverfahren kein Neuerungsverbot besteht erlaubt sich die Beschwerdeführerin hiermit die Zurückziehung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 23.05.2016 sowie die erste Seite des Beschlusses des BVwG vom 06.06.ZU16 als Beilagen ./1 und ./2 vorzulegen

Aus diesen Gründen stellt die Beschwerdeführerin den Antrag

1. eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid vom 29.04.2016 ersatzlos aufzuheben und der Behörde 1. Instanz die Fortsetzung des Verfahrens aufzutragen,

in eventu

2. den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der beantragte Aufenthaltstitel erteilt wird.“

Beiliegend zu ihrer Beschwerde übermittelte die Rechtsmittelwerberin ihre an das Bundesverwaltungsgericht adressierte Eingabe vom 23. Mai 2016, mit welcher sie die Beschwerde vom 14. September 2015 gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl zur Zahl 42... zurückzog, sowie den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes über die Einstellung des diesbezüglichen Beschwerdeverfahrens.

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, welcher als erwiesen festgestellt wird:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin, eine mazedonische Staatsangehörige, beantragte zunächst die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK nach § 55 AsylG. Nachdem dieser Antrag mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26. August 2015 abgewiesen worden war, erhob die Einschreiterin mit Eingabe vom 14. September 2015 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Mit Eingabe vom 19. Jänner 2016 stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde den Antrag auf „Zuerkennung des Familienvisums“, welchen sie in weiterer Folge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ modifizierte.

Mit Schreiben vom 7. April 2016, zugestellt am 11. April 2016, forderte die belangte Behörde die Rechtsmittelwerberin unter Hinweis auf die Bestimmung des § 19 Abs. 2 NAG gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, innerhalb einer Frist von zwei Wochen einen ihrer Anträge zurückzuziehen, widrigenfalls ihr Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung-Angehöriger“ zurückzuweisen wäre.

Mit Eingabe vom 25. April 2016 teilte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit, dass davon auszugehen sei, dass ihre Ehe wegen der Alleinschuld ihres Ehegatten geschieden werden würde und beantragte den Ausgang des

Scheidungsverfahrens sowie die Vorlage eines Vorvertrages abzuwarten.

Mit Eingabe vom 23. Mai 2016 zog die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26. August 2015 zurück. In weiterer Folge wurde das vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängige diesbezügliche Beschwerdeverfahren mit Beschluss eingestellt.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 47 Abs. 3 NAG kann Angehörigen von Zusammenführenden auf Antrag eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,
 - a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,
 - b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 NAG gilt dieses Bundesgesetz nicht für Fremde, die nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, oder nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigt sind oder faktischen Abschiebeschutz genießen oder sich nach Stellung eines Folgeantrages (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) im Zulassungsverfahren (§ 28 AsylG 2005) befinden, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt.

Gemäß § 8 Abs. 1 NAG werden Aufenthaltstitel erteilt als:

1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
2. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 Z 5 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
4. „Niederlassungsbewilligung“, die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt;
5. „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;
6. „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“, die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt;
7. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ (Z 7) zu erhalten;
(Z 9 Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)
10. „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

Gemäß § 19 Abs. 1 NAG sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts persönlich bei der Behörde zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter persönlich einzubringen.

Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltszweck in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

Gemäß § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren

Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Gemäß § 55 Asylgesetz – AsylG ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

Gemäß § 58 Abs. 9 AsylG ist ein Antrag auf einen Aufenthaltstitel nach diesem Hauptstück als unzulässig zurückzuweisen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. sich in einem Verfahren nach dem NAG befindet,
2. bereits über ein Aufenthaltsrecht nach diesem Bundesgesetz oder dem NAG verfügt oder
3. gemäß § 95 FPG über einen Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten verfügt oder gemäß § 24 FPG zur Ausübung einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit berechtigt ist

soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt. Dies gilt auch im Falle des gleichzeitigen Stellens mehrerer Anträge.

Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG begründen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 hat das Bundesamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag jedoch mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gemäß § 56 eingeleitet wurde und
2. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben.

Gemäß § 61 Abs. 2 AsylG werden Aufenthaltstitel gegenstandslos, wenn

1. dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation nach dem NAG erteilt wird,
2. der Drittstaatsangehörige Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird oder
3. dem Drittstaatsangehörigen im Rechtsweg nachträglich der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird.

Die Zurückweisung des gegenständlichen Antrags stützt sich auf den Umstand, dass zum Zeitpunkt der Einbringung dieses Antrags bereits ein Verfahren zur

Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 Asylgesetz beim Bundesverwaltungsgericht anhängig war.

Wie sich aus der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 19 Abs. 2 NAG ergibt ist das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts nicht zulässig. Da sich § 19 Abs. 2 NAG zweifelsohne auf die in § 19 Abs. 1 NAG behandelten Anträge bezieht (vgl. diesbezüglich auch VwGH vom 12. Oktober 2010, ZI. 2008/21/0564), sind damit Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 NAG oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß § 9 NAG gemeint.

Einleitend ist somit festzuhalten, dass die Bestimmung des § 19 Abs. 2 NAG weder nach seinem Wortlaut noch der dem Gesetz immanenten Systematik Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz erfasst. Zu prüfen ist daher, ob darin, dass § 19 Abs. 2 NAG eine Zurückweisung im Falle eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG nicht erfasst, eine planwidrige Lücke zu sehen ist, welche durch Analogie zu schließen wäre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit der seiner Erlassung verfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (vgl. VwGH vom 24. Mai 2016, ZI. Ra 2015/20/0047). Eine durch Analogie zu schließende Lücke kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz anders nicht vollziehbar ist oder wenn das Gesetz in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf welchen - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers - ebendieselben Wertungsgesichtspunkte

zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher - schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung - auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (vgl. VwGH vom 8. September 1998, ZI. 96/08/0207, mwN; VwGH vom 7. April 2016, ZI. Ro 2014/08/0037).

Zunächst ist nochmals festzuhalten, dass § 19 Abs. 2 NAG im Falle der Einbringung mehrerer Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels explizit nur jene während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz eingebrachten Anträge umfasst. Somit stellt sich während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz die Einbringung eines weiteren Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als unzulässig dar. Vom Wortlaut dieser Bestimmung her erweist sich daher die Einbringung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz bzw. einem allfälligen anderen Bundesgesetz nicht als unzulässig.

Demgegenüber sieht das Asylgesetz in § 58 Abs. 9 Z. 1 explizit vor, dass ein Antrag auf einen Aufenthaltstitel nach dem 7. Hauptstück, somit etwa nach § 55 AsylG, als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn sich der Drittstaatsangehörige in einem Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz befindet. Es stellt sich daher jedenfalls als unzulässig dar, während eines anhängigen Verfahrens zur Erlangung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz einzubringen. Weiters ist das Einbringen eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des Asylgesetzes unzulässig, wenn der Drittstaatsangehörige bereits über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG verfügt (vgl. § 58 Abs. 9 Z 2 AsylG). Schließlich normiert § 58 Abs. 9 AsylG, dass auch ein gleichzeitiges Stellen mehrerer Anträge unzulässig ist, somit auch das gleichzeitige Einbringen eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und bei der NAG-Behörde (vgl. auch RV zu BGBl. I. Nr. 87/2012, 1803 der Blg., XXIV. GP). Daraus folgt, dass im Falle gleichzeitiger Einbringung von Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach

dem NAG und nach dem AsylG, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag auf Erteilung eines asylrechtlichen Aufenthaltstitels zurückzuweisen hat.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz (RV zu BGBl. I. Nr. 87/2012, 1803 der Blg., XXIV. GP) hinzuweisen, in welchen ausgeführt wird, dass Aufenthaltstitel nach dem 7. Hauptstück des Asylgesetzes nur jenen Personen zugutekommen sollen, die einen solchen Aufenthaltstitel auch benötigen, weil sie über kein Aufenthaltsrecht verfügen bzw. nicht die Voraussetzungen für die Erlangung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG erfüllen. Der Gesetzgeber beabsichtigte somit offensichtlich die Schaffung eines Systems, in welchem der Fremde primär einen Aufenthaltstitel nach dem NAG anzustreben hat und räumte diesen Aufenthaltstiteln somit eine gewisse Vorrangstellung gegenüber asylrechtlichen Aufenthaltsberechtigungen ein. Dies zeigt sich beispielsweise auch in der Bestimmung des § 61 Abs. 2 Z 1 AsylG, wonach Aufenthaltstitel gegenstandslos werden, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation nach dem NAG erteilt wird. Schließlich ist Drittstaatsangehörigen unter bestimmten Voraussetzungen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ bzw. „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen, wenn sie Inhaber einer „Aufenthaltsberechtigung“ oder einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ nach §§ 55 bzw. 56 AsylG sind (vgl. § 41a Abs. 9 und § 43 Abs. 3 NAG). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich somit in Zusammenschau mit § 19 Abs. 2 NAG, dass vorrangig ein Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz anzustreben ist, sodass davon auszugehen ist, dass auch während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines asylrechtlichen Aufenthaltstitels die Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz im Hinblick auf § 19 Abs. 2 NAG zulässig ist, jedoch in diesem Fall der Antrag auf Erteilung eines asylrechtlichen Aufenthaltstitels vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 58 Abs. 9 Z. 1 AsylG zurückzuweisen ist.

Daraus ist zu schließen, dass die in § 19 Abs. 2 NAG normierte Beschränkung auf Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vom Gesetzgeber gewollt ist und somit keine planwidrige Unvollständigkeit, welche durch Analogie zu schließen wäre, vorliegt.

Letztlich ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass § 1 Abs. 2 Z 1 NAG eine Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vorsieht, wenn der Fremde ein Aufenthaltsrecht nach dem Asylgesetz hat oder ihm faktischer Abschiebeschutz zukommt, soweit nicht anderes bestimmt ist. Da gemäß § 58 Abs. 13 AsylG Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen und solche Anträge der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen stehen, besteht in solchen Verfahren kein faktischer Abschiebeschutz. Somit kann die Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG auch nicht auf die Bestimmung des § 1 Abs. 2 NAG gestützt werden.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass zum Zeitpunkt der Einbringung des gegenständlichen Antrags ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz beim Bundesverwaltungsgericht anhängig war. Somit stellte die Rechtsmittelwerberin während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines asylrechtlichen Aufenthaltstitels einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, was sich wie oben dargelegt gemäß § 19 Abs. 2 NAG als zulässig erweist. Die gegenständliche Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung-Angehöriger“ erfolgte daher zu Unrecht und war der angefochtene Bescheid daher zu beheben.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Rechtsfrage, ob die Bestimmung des § 19 Abs. 2 NAG im Falle der Einbringung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz während eines anhängigen Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz anwendbar ist, fehlt.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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 ordentliche 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

Dr. Szep