



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-151/086/7990/2022-7
A. B.

Wien, 31.10.2022

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Wostri über die Säumnisbeschwerde der Frau A. B., geboren am ...1988, Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt, betreffend das Verfahren des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Zl. ..., zu Recht e r k a n n t :

- I. Dem Landeshauptmann von Wien wird gem. § 28 Abs. 7 VwGVG aufgetragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der folgenden Rechtsanschauung binnen acht Wochen zu erlassen:

Nach § 19 Abs. 1a NAG kann vom Erfordernis der persönlichen Antragstellung lediglich bei Verlängerungs- und Zweckänderungsanträgen abgesehen werden. Verlängerungs- und Zweckänderungsanträge beziehen sich auf Aufenthaltstitel (§ 8 NAG). Demzufolge erfasst § 19 Abs. 1a NAG nicht die Fälle der (neuerlichen) Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes. Die Beschwerdeführerin wäre daher hinsichtlich ihres Antrages auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem. § 19 Abs. 1 NAG zur persönlichen Antragstellung verpflichtet gewesen.

§ 19 Abs. 1 erster Satz NAG begründet ein Formalerfordernis. Dessen Missachtung führt nicht zur sofortigen Zurückweisung, sondern ist einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich. Die Beschwerdeführerin ist

gem. § 13 Abs. 3 AVG zur persönlichen Antragstellung aufzufordern, auch eine Belehrung gem. § 19 Abs. 8 NAG hat zu erfolgen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Beschwerdeführerin A. B. (kurz: BF) beehrte mit Schreiben vom 10.9.2021 die Ausstellung einer Aufenthaltskarte. Nachdem dieser Antrag durch die belangte Behörde nicht bearbeitet wurde, brachte sie eine Säumnisbeschwerde ein.

Die Säumnisbeschwerde wurde dem Verwaltungsgericht Wien (VGW) am 27.6.2022 vorgelegt.

Am 10.7.2022 fragte das VGW bei der belangten Behörde an, ob die BF bei der MA 35 Lichtbilder vorgelegt hatte (bejahendenfalls Bekanntgabe des Datums), da es gängiger Praxis entspricht, dass Akten der MA 35 unvollständig vorlegt werden und insb. das „EWR-Referat“ Aktenteile, insb. Lichtbilder, bei sich behält. Weiters wurde um Bekanntgabe ersucht, ob die Antragstellung persönlich (§ 19/1 NAG) erfolgte, da dies im Akt nicht nachvollziehbar dokumentiert war.

Nach zwei Urgezen teilte die belangte Behörde am 17.8.2022 mit:

„Bezüglich Ihrer Anfrage wird mitgeteilt, dass ha. keine Lichtbilder der Beschwerdeführerin vorgelegt wurden. Des Weiteren brachte der bevollmächtigte Rechtsanwalt ... den Antrag für die Beschwerdeführerin ein. Eine persönliche Vorsprache der Antragstellerin wäre ohnehin nicht notwendig gewesen.“

Auf Nachfrage, weshalb die Auffassung vertreten werde, eine persönliche Antragstellung sei rechtlich nicht geboten, teilte die belangte Behörde mit, aufgrund der Corona Maßnahmen im Jahr 2020 sei eine persönliche Vorsprache bei "erneuter" Antragstellung einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte nicht notwendig gewesen. Diese Rechtsansicht werde auch vom BMI vertreten. Die BF sei bereits zuvor im Besitz einer Aufenthaltskarte gewesen.

Eine weitere Nachfrage des VGW hierzu blieb durch die belangte Behörde unbeantwortet.

Auf Grund der offenen Anfrage der belangten Behörde bei der LPD Wien vom 22.6.2022 erkundigte sich das VGW am 7.10.2022 bei der LPD über den Verfahrensstand. Diese teilte am gleichen Tag mit, dass der MA 35 bereits am 19.9.2022 der Erhebungsbericht übermittelt wurde, welche ihn jedoch dem VGW nicht zur Kenntnis brachte.

Die LPD hielt in ihrem Erhebungsbericht fest:

„Nach ha. einlangendem Erhebungsersuchen der Magistratsabteilung 35, bzgl. des Verdachts einer Aufenthaltsehe, zwischen den beiden im Betreff genannten Personen, kann nach erfolgten Erhebungen, als auch Befragungen mitgeteilt werden, dass sich der Anfangsverdacht einer Aufenthaltsehe nicht nachweisen lassen konnte.

Eine Wohnsitzerhebung wurde am 12.09.2022 durchgeführt und konnte an der Eheadresse in Wien, C. Fr. N. angetroffen werden. Diese bat die zEB nach Legitimation in die Wohnung.

Im Zuge der Erhebung konnte festgestellt werden, dass die Ehefrau N. hoch schwanger war. Diese gab dazu an, dass es zu „Problemen“ bei dem gemeinsamen Kinderwunsch gab und sich das Ehepaar zu einer künstlichen Befruchtung entschieden hatte, welche wie ersichtlich positiv verlaufen ist (Betreffende Unterlagen diesbezüglich wurden vorgelegt).

Weiters konnten in der Wohnung diverse gerahmte Bilder des Ehepaares sowie ausreichend Hygiene- und Bekleidungsartikel des Ehemannes vorgewiesen werden.

Herr. N. selbst soll sich zum Zeitpunkt der Überprüfung an seiner Arbeitsstätte befunden haben.

Fr. N. legte den zEB auch einen Kaufvertrag für ein gemeinsames Grundstück vor, welches sich das Ehepaar erstanden hatte.

Augenscheinlich führen die beiden im Betreff genannten Personen zum Zeitpunkt der Überprüfung ein aufrechtes Eheleben und kann somit, wie bereits oben angeführt, der Verdacht einer Aufenthaltsehe zum jetzigen Zeitpunkt nicht nachgewiesen werden.“

Es wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die BF ist serbische Staatsangehörige und wurde am ...1988 geboren. Ihr wurde am 9.12.2018 auf Grund ihrer Heirat mit dem ungarischen Staatsangehörigen D. E. eine Aufenthaltskarte ausgestellt.

Mit Schreiben vom 10.8.2020 teilte der Vertreter der BF (kurz: BFV) der belangten Behörde mit, dass die Ehe der BF am 20.7.2020 geschieden wurde und beantragte die Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“. Die belangte Behörde richtete mit 26.11.2020 eine Anfrage an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gem. § 55 Abs. 3 NAG wegen Überprüfung hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung. Am 25.8.2021 teilte das BFA mit, dass keine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wird.

Über den Antrag der BF vom 10.8.2020 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ wurde laut Aktenlage bis dato nicht abgesprochen.

Mit postalisch übermittelten Schreiben vom 10.9.2021, bei der belangten Behörde am 15.9.2021 eingelangt, teilte der BFV mit, dass die BF den kroatischen Staatsangehörigen F. B. geheiratet habe und beantragte die Ausstellung einer Aufenthaltskarte.

Nachdem auch dieser Antrag durch die belangte Behörde nicht bearbeitet wurde, brachte der BFV am 6.4.2022 eine Säumnisbeschwerde in Bezug auf den Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte ein.

Mit Schreiben vom 22.6.2022 wurde die LPD durch die belangte Behörde um Überprüfung, ob zwischen der BF und F. B. eine Aufenthaltsehe vorliegt, ersucht.

Mit weiterem Schreiben vom 24.6.2022 legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde dem VGW vor.

Ein Lichtbild legte die BF bis dato nicht vor. Ebenso stellte sie ihren Antrag vom 10.9.2021 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte, ebenso wie ihren Antrag vom 10.8.2020, nicht persönlich und holte die persönliche Antragstellung bis dato nicht nach.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

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

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde setzt die Säumnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde voraus, deren Entscheidungspflicht geltend gemacht wird, und somit die Verpflichtung dieser Behörde, über den bei ihr eingebrachten Antrag mittels Bescheid zu entscheiden. Fehlt es an der Säumnis der Behörde, so ist die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen (VwGH 28.3.2019, Ra 2018/14/0286; 10.12.2018, Ro 2018/12/0017). Für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde ist dabei die Sachlage im Zeitpunkt ihres Einlangens maßgeblich (VwGH 15.3.2017, Ra 2017/04/0024).

Zweck des Rechtsbehelfs der Säumnisbeschwerde ist es, demjenigen, der durch die Untätigkeit einer Behörde beschwert ist, ein rechtliches Instrument zur Verfügung zu stellen, um eine Entscheidung in der Sache zu erlangen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in den Fällen der Verletzung der Entscheidungspflicht zur Frage des "überwiegenden Verschuldens der Behörde" in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass der Begriff des Verschuldens der Behörde nach § 73 Abs. 2 AVG bzw. nach § 8 Abs. 1 VwGVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen ist, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war. So wurde beispielsweise ein überwiegendes Verschulden der Behörde iSd § 73 Abs. 2 AVG bzw. des § 8 Abs. 1 VwGVG dann angenommen, wenn diese die für die zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos

zuwartet. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der allgemeine Hinweis auf die Überlastung der Behörde die Geltendmachung der Entscheidungspflicht nicht vereiteln kann. Gleiches gilt etwa für die Abhaltung von Besprechungen über Sachverhalte außerhalb des Verfahrensinhaltes oder wenn die Behörde erst nach Verstreichen von etwa mehr als zwei Drittel des gesetzlich vorgesehenen Entscheidungszeitraumes erstmals zielführende Verfahrensschritte setzt. Der Umstand allein, dass es sich um eine komplexe Materie handelt, kann nicht ausreichen, um vom Vorliegen eines unüberwindlichen, einer iSd § 73 Abs. 1 AVG fristgerechten Entscheidung entgegenstehenden Hindernisses auszugehen (VwGH 19.6.2018, Ra 2018/03/0021).

Die BF stellte am 15.9.2021 (Einlangen; Schriftsatz vom 10.9.2021) beim Landeshauptmann von Wien den Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte. Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, über diesen Antrag spätestens binnen sechs Monate abzusprechen, was diese jedoch unterließ. Gründe die diese Verzögerung rechtfertigen würden, liegen nicht vor und wurden von der belangten Behörde auch nicht genannt. Die Verzögerung der Entscheidung ist ausschließlich auf das Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen.

Da somit zum Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 VwGVG vorlagen, ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag der BF auf das Verwaltungsgerichts Wien übergegangen.

§ 54 NAG lautet:

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;
2. nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

(3) Das Aufenthaltsrecht der Angehörigen gemäß Abs. 1 bleibt trotz Tod des EWR-Bürgers erhalten, wenn sie sich vor dem Tod des EWR-Bürgers mindestens ein Jahr als seine Angehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben und nachweisen, dass sie die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 bis 2 erfüllen.

(4) Das Aufenthaltsrecht von minderjährigen Kindern eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt auch nach dem Tod oder nicht bloß vorübergehenden Wegzug des EWR-Bürgers bis zum Abschluss der Schulausbildung an einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule erhalten. Dies gilt auch für den Elternteil, der Drittstaatsangehöriger ist, sofern dieser die Obsorge für die minderjährigen Kinder tatsächlich wahrnimmt.

(5) Das Aufenthaltsrecht der Ehegatten oder eingetragenen Partner, die Drittstaatsangehörige sind, bleibt bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft erhalten, wenn sie nachweisen, dass sie die für EWR-Bürger geltenden Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 oder 2 erfüllen und

1. die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
2. die eingetragene Partnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Auflösungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
3. ihnen die alleinige Obsorge für die Kinder des EWR-Bürgers übertragen wird;
4. es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehegatten oder eingetragenen Partner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen ein Festhalten an der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nicht zugemutet werden kann, oder
5. ihnen das Recht auf persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind zugesprochen wird, sofern das PflEGschaftsgericht zur Auffassung gelangt ist, dass der Umgang – solange er für nötig erachtet wird – ausschließlich im Bundesgebiet erfolgen darf.

(6) Der Angehörige hat diese Umstände, wie insbesondere den Tod oder Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers, die Scheidung der Ehe oder die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, der Behörde unverzüglich, bekannt zu geben.

(7) Liegt eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30), eine Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft (§ 30a) oder eine Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses oder einer familiären Beziehung zu einem unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger vor, ist ein Antrag gemäß Abs. 1 zurückzuweisen und die Zurückweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fällt.“

§ 5 NAG-DV lautet:

„§ 5. (1) Aufenthaltskarten (§ 54 NAG) sind als Karten nach Maßgabe der Verordnung (EU) 2019/1157 zur Erhöhung der Sicherheit der Personalausweise von Unionsbürgern und der Aufenthaltsdokumente, die Unionsbürgern und deren Familienangehörigen ausgestellt werden, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben, ABl. Nr. L 188 vom 12.7.2019 S. 67, nach dem Muster der Anlage E auszustellen. §§ 2a und 2b gelten sinngemäß.

(2) Daueraufenthaltskarten (§ 54a NAG) sind als Karten nach Maßgabe der Verordnung (EU) 2019/1157 zur Erhöhung der Sicherheit der Personalausweise von Unionsbürgern und der Aufenthaltsdokumente, die Unionsbürgern und deren Familienangehörigen ausgestellt werden, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben, ABl. Nr. L 188 vom 12.7.2019 S. 67, nach dem Muster der Anlage F auszustellen. §§ 2a und 2b gelten sinngemäß.“

§ 2a NAG-DV lautet:

§ 2a. (1) Das Lichtbild muss farbig sein und den Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2002 S. 1 in der Fassung der Änderung durch die Verordnung (EU) 2017/1954, ABl. Nr. L 286 vom 1.11.2017 S. 9, insbesondere den geforderten Aufnahmemodalitäten und Qualitätsmerkmalen, entsprechen.

(2) Das Lichtbild darf zum Entscheidungszeitpunkt nicht älter als sechs Monate sein und muss den Antragsteller zweifelsfrei erkennen lassen. Es ist in der Größe von 45 Millimeter x 35 Millimeter im Hochformat abzugeben. Für das Lichtbild darf nur glattes und glänzendes Papier ohne Oberflächenstruktur verwendet werden. Das Lichtbild darf keine Beschädigung, Verunreinigungen oder unnatürliche Farben aufweisen.

(3) Das Lichtbild darf ausschließlich die Person des Antragstellers zeigen, weitere Personen oder Gegenstände im Lichtbild sind unzulässig. Der Hintergrund muss einfarbig hell sein und darf keine Muster aufweisen.

(4) Der Kopf der Person soll etwa zwei Drittel des Bildes einnehmen. Der Augenabstand muss zumindest 8 Millimeter betragen. Das Lichtbild muss die Person in einer Frontalaufnahme, mit unverdeckten Augen und neutralem Gesichtsausdruck zeigen, die Hauttöne sind möglichst natürlich wiederzugeben. Eine Darstellung der Person mit geneigtem oder gedrehtem Kopf ist unzulässig. Das Tragen von Kopfbedeckungen ist nur aus medizinischen oder religiösen Gründen zulässig.

(5) Das Gesicht muss gleichmäßig ausgeleuchtet und in allen Bereichen scharf abgebildet, kontrastreich und klar sein. Schattenbildung im Gesicht und Reflexionen sind zu vermeiden. Bei Brillenträgern müssen die Augen klar und deutlich erkennbar sein.

(6) Soweit dies der Entwicklungsstand der Person oder körperliche Gegebenheiten indizieren, sind Abweichungen von Abs. 4 zulässig.

Entsprechend § 5 Abs. 1 letzter Satz iVm § 2a Abs. 2 NAG-DV hat der Antragsteller für eine Aufenthaltskarte ein Lichtbild vorzulegen, dass zum Entscheidungszeitpunkt nicht älter als sechs Monate sein darf. Anders als § 7 Abs. 1 NAG-DV fordert § 5 NAG-DV, zumindest nicht ausdrücklich, dass das Lichtbild bereits mit dem Antrag vorgelegt werden muss. Unzweifelhaft ist jedoch, dass ein Lichtbild iS des § 2a NAG-DV im Entscheidungszeitpunkt vorzuliegen hat und dieses nicht älter als sechs Monate sein darf.

Wie der VwGH ausführte, ist für die Beurteilung der Aktualität des Lichtbildes iS § 2a Abs. 2 NAG-DV nicht der Zeitpunkt der Antragstellung, sondern der Entscheidungszeitpunkt (der Verwaltungsbehörde bzw des Verwaltungsgerichts) relevant. Das Erfordernis, wonach gemäß § 2a Abs. 2 NAG-DV ein zum Entscheidungszeitpunkt aktuelles Lichtbild vorliegen muss, ist keine Formvorschrift, die bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung erfüllt sein muss und bei der die rechtzeitige Behebung eines allfälligen Mangels dazu führt, dass der Antrag als ursprünglich richtig eingebracht gilt, sondern eine gesondert vorgesehene Mitwirkungs- bzw. Nachweispflicht im Ermittlungsverfahren, die die Ausstellung des begehrten Aufenthaltstitel entsprechend den inhaltlichen Anforderungen von Gesetz und Verordnung ermöglichen soll (vgl. VwGH 9.9.2020, Ra 2019/22/0212).

Da die BF im Verfahren bislang kein Lichtbild vorlegte, wäre sie von der belangten Behörde gem. § 13 Abs. 3 AVG aufzufordern gewesen, dies nachzuholen. Die belangte Behörde hat dies jedoch unterlassen.

Darüber hinaus ist zur persönlichen Antragstellung auf § 19 NAG zu verweisen.

§ 19 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 24/2020, lautet auszugsweise:

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

(1a) Solange aufgrund von Maßnahmen, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 getroffen werden, die Bewegungsfreiheit oder der zwischenmenschliche Kontakt eingeschränkt ist, sind

Verlängerungsanträge und Zweckänderungsanträge abweichend von Abs. 1 nicht persönlich, sondern postalisch oder auf elektronischem Wege bei der Behörde einzubringen.“

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. Entsprechend dem Aufbau des NAG wird in § 19 Abs. 1 NAG zwischen Aufenthaltstiteln und Ausstellungen einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts unterschieden (vgl. auch VwGH 12.10.2010, 2008/21/0564). Diese Unterscheidung zwischen Aufenthaltstiteln und Dokumentationen findet sich bereits grundlegend in den §§ 8 und 9 NAG und wird diese unterschiedliche Terminologie auch im gesamten NAG aufrechterhalten. § 8 NAG zählt in abschließender Weise die bestehenden Aufenthaltstitel auf. § 9 NAG befasst sich demgegenüber mit der Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. Bei den Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes ergibt sich das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern Kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Die Bescheinigung hat grundsätzlich deklaratorische Wirkung.

Dass nicht nur Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern auch Anträge auf Ausstellung von Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts persönlich bei der Behörde zu stellen sind, ist auf den Umstand zurückzuführen, dass auch für die Ausstellung der Aufenthaltskarte und der Daueraufenthaltskarte erkennungsdienstliche Daten notwendig sind, andererseits soll auch in allen anderen Fällen der Behörde die Möglichkeit gegeben werden, sich von der Identität des Antragstellers zu überzeugen (RV 330 XXIV. GP).

§ 19 Abs. 1 NAG ordnet somit sowohl für Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als auch auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts die persönliche Antragstellung an. § 19 Abs. 1 NAG gilt nicht bloß für Erstanträge, sondern auch für Verlängerungsanträge (vgl. auch VwGH 30.10.2020, Ra 2017/22/0148). Ebenso wenig beschränkt sich dieses Erfordernis auf die erstmalige Ausstellung einer Dokumentation.

Gegenständlich wurde die Ausstellung einer Aufenthaltskarte schriftlich beantragt. Die persönliche Antragstellung wurde nicht nachgeholt.

Die belangte Behörde brachte hierzu vor, aufgrund der Corona Maßnahmen im Jahr 2020 sei eine persönliche Vorsprache bei "erneuter" Antragstellung einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte nicht notwendig gewesen. Zudem sei die BF bereits zuvor im Besitz einer Aufenthaltskarte gewesen.

Soweit sich die belangte Behörde hiermit auf § 19 Abs. 1a NAG berufen möchte, ist dem entgegen zu halten, dass sich die Ausnahmen von der persönlichen Antragstellung lediglich auf „Verlängerungsanträge und Zweckänderungsanträge“ beziehen.

Ein Verlängerungsantrag ist der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24) nach diesem Bundesgesetz (§ 2 Abs. 1 Z 11 NAG). Ein Zweckänderungsantrag ist der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26) (§ 2 Abs. 1 Z 12 NAG). Verlängerungs- und Zweckänderungsanträge beziehen sich auf Aufenthaltstitel (§ 8 NAG), nicht jedoch auf die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Das Aufenthaltsrecht ergibt sich im Fall der Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Die Bescheinigung hat daher grundsätzlich bloß deklaratorische Wirkung.

Eine Aufenthaltskarte ist für die Dauer von fünf Jahren auszustellen (vgl. § 54 Abs. 1 NAG). Darüber hinaus kann ein neuerlicher Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gestellt werden, wobei es sich hierbei um keinen Verlängerungsantrag (vgl. § 2 Abs. 1 Z 11 NAG) handelt.

Maßgeblich für die Gesetzesauslegung ist primär der Wortlaut des Gesetzes. § 19 Abs. 1a NAG sieht völlig klar und unmissverständlich vor, dass vom Erfordernis der persönlichen Antragstellung ausschließlich bei Verlängerungs- und Zweckänderungsanträgen abgesehen werden kann. Demzufolge erfasst § 19 Abs. 1a NAG – anders als § 19 Abs. 1 NAG - nicht die Fälle der Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes. Aus welchen Gründen der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 19 Abs. 2 NAG anders fasste als in Abs. 1 kann in

Anbetracht des klaren Wortlautes und der Systematik des NAG dahingestellt bleiben. Soweit die belangte Behörde davon ausgeht, dass sich § 19 Abs. 2 NAG auch auf die Fälle der Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes erstreckt, findet dies im Gesetzeswortlaut keine Deckung. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber in Abs. 1 eine Differenzierung zwischen nationalen Aufenthaltstiteln und unionsrechtlichen Dokumentationen vornehmen und er sodann in Abs. 2 an dieser unterschiedlichen Terminologie nicht festhalten sollte.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die BF hinsichtlich ihres Antrages auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gem. § 19 Abs. 1 NAG zur persönlichen Antragstellung verpflichtet gewesen wäre.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründet § 19 Abs. 1 erster Satz NAG ein Formalerfordernis. Dessen Missachtung darf nicht zur sofortigen Zurückweisung führen, sondern ist einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich, die in einer persönlichen Bestätigung der Antragstellung besteht (VwGH 17.06.2019, Ra 2018/22/0197).

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass es die belangte Behörde auch unterlassen hat, die BF gem. § 13 Abs. 3 AVG zur persönlichen Antragstellung aufzufordern, auch eine Belehrung gem. § 19 Abs. 8 NAG ist nicht erfolgt.

Gemäß § 19 Abs. 4 NAG hat der Fremde bei der Antragstellung die erforderlichen erkennungsdienstlichen Daten - dies sind gem. § 2 Abs. 5 NAG Lichtbilder, Papillarlinienabdrücke der Finger, äußerliche körperliche Merkmale und die Unterschrift - zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls an der Ermittlung und Überprüfung dieser nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 mitzuwirken; andernfalls ist sein Antrag zurückzuweisen.

Entsprechend den parlamentarischen Materialien ist die persönliche Antragstellung bei der zuständigen Behörde unbedingt erforderlich, als dies der einzig verlässliche Weg ist, festzustellen, wo sich der Fremde zum Antragszeitpunkt gerade befindet – vor allem, ob der Fremde, soweit dies notwendig ist, wirklich im Ausland ist und sich nicht schon in Österreich befindet. Weiters wird die persönliche Anwesenheit

zur Beibringung jener Daten unverzichtbar sein, die der künftigen Personifizierung des Aufenthaltstitels mittels Biometrie (Fingerabdruck, Lichtbild) dienen (RV 952 der Beilagen XXII. GP).

Die persönliche Antragstellung hat daher zwingend bei der Verwaltungsbehörde zu erfolgen, ein Nachholen beim Verwaltungsgericht ist nicht möglich, da dieses nicht über die entsprechende Ausstattung und Zugang zu (erkennungsdienstlichen) Datenbanken verfügt.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die BF die Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ sowie die Ausstellung einer Aufenthaltskarte beantragte. Die belangte Behörde hat es unterlassen, die BF hierzu zur Klarstellung aufzufordern, insb. ob der Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte zugleich eine konkludente Zurückziehung des Antrages auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ darstellen sollte.

Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG kann im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen.

§ 28 Abs. 7 VwGVG stellt es im Säumnisbeschwerdeverfahren ins Ermessen des Verwaltungsgerichts, entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder sich auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen zu beschränken und gleichzeitig das Verfahren an die Behörde mit dem Auftrag zurückzuverweisen, den ausstehenden Bescheid unter Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts innerhalb einer Frist von höchstens acht Wochen nachzuholen. Auch wenn das Gesetz nicht explizit Determinanten für die Ausübung dieses Ermessens nennt, ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung in erster Linie die Grundsätze der Verfahrensökonomie zu beachten hat. Aus verfahrensökonomischer Sicht wird die Erlassung eines „Teilerkenntnisses“ vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben der Lösung

der maßgeblichen Rechtsfragen auch noch der Sachverhalt weiter klärungsbedürftig ist. Nach § 28 Abs. 7 VwGVG kann das Verwaltungsgericht somit im Falle einer zulässigen Säumnisbeschwerde die Zuständigkeit in der Angelegenheit unter den näher bestimmten Voraussetzungen wieder auf die Behörde übertragen. Eine maßgebliche Voraussetzung für eine solche Entscheidung („Teilerkenntnis“) besteht darin, dass das Verwaltungsgericht darin über einzelne maßgebliche Rechtsfragen der Angelegenheit entscheidet. Diese Entscheidung hat im Spruch des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts zu erfolgen (VwGH 10.03.2022, Ra 2020/15/0103).

Unter Hinweis auf obige Ausführungen wird dem Landeshauptmann von Wien gem. § 28 Abs. 7 VwGVG aufgetragen, die BF gem. § 13 Abs. 3 AVG zur persönlichen Antragstellung aufzufordern und diese zeitnah durchzuführen. Darüber hinaus hat eine Belehrung gem. § 19 Abs. 8 NAG zu erfolgen. Im Übrigen ist gem. § 54 NAG vorzugehen.

Schließlich ist die BFV aufzufordern, klarzustellen, ob sie noch den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ beantragt oder ob dieser zurückgezogen wurde/wird.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts nach § 28 Abs. 7 VwGVG die Verwaltungsbehörde zu einem entsprechenden Handeln verpflichtet.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 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, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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