



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-151/095/10920/2024-7
A. B.

Wien, 7.1.2025

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Lukas Diem über die Beschwerde der A. B., geb. ...2000, StA Pakistan, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 30.7.2024, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) iVm dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3.1.2025

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Die Beschwerdeführerin, Frau A. B., geb. ...2000, StA Pakistan, stellte mit E-Mail vom 5.9.2023 bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag

auf Ausstellung einer „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ (im Folgenden: Aufenthaltskarte) gemäß § 54 NAG.

2. Mit Fax vom 22.5.2024 erhob die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann von Wien (im Folgenden: belangte Behörde) eine Säumnisbeschwerde.

3. Mit Bescheid vom 30.7.2024 wies die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Antrag mangels persönlicher Antragstellung gemäß § 19 Abs. 1 NAG iVm § 13 Abs. 3 NAG zurück (Spruchpunkt 1.) und stellte das Säumnisbeschwerdeverfahren gemäß § 16 Abs. 1 letzter Satz VwGVG ein (Spruchpunkt 2.).

3.1. Die Zurückweisung des Antrages begründete die belangte Behörde zusammengefasst wie folgt: Nach dem expliziten Wortlaut des § 19 Abs. 1 NAG seien Anträge auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts persönlich bei der Behörde zu stellen. Die Regelungen des 1. Teiles des NAG, der die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels normiere, würden im Übrigen im Bereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht zur Anwendung gelangen.

§ 54 Abs. 1 letzter Satz NAG konkretisiere die Modalitäten der persönlichen Antragstellung insofern, als der Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte innerhalb von vier Monaten ab Einreise, somit jedenfalls in Österreich, zu stellen sei. In der Stammfassung des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, sei der Antrag nach dem Wortlaut der Bestimmung nach Ablauf von drei Monaten ab Niederlassung zu stellen gewesen. Dazu führten die Materialien aus, dass der Zeitpunkt der Niederlassung der Zeitpunkt der Einreise in Österreich sei (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP, 142). Dies verdeutliche, dass der Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte erst nach Einreise nach Österreich gestellt werden könne.

Im Lichte des § 19 Abs. 1 NAG und des § 54 Abs. 1 letzter Satz NAG könne die Bestimmung des § 3 Abs. 3 NAG, wonach die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde zur Entgegennahme des Antrages zuständig sei, wenn ein Antrag im Ausland gestellt werde, in Zusammenschau mit dem in § 3 Abs. 3 NAG angeführten § 22 NAG nur so verstanden werden, dass er sich ausschließlich auf Anträge auf Erteilung konstitutiver Aufenthaltstitel beziehe. § 22 NAG regle bereits gemäß seiner Überschrift nur Verfahren zur „erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels“

und nicht auch Verfahren zur Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. Auch aus den Materialien zur Stammfassung des § 22 NAG gehe hervor, dass die Berufsvertretungsbehörden die Anlaufstelle für Fremde sein sollen, die ihren Antrag „im Ausland stellen müssen“ (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP, 129). Für Personen, denen ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme, sei gemäß § 54 Abs. 1 NAG die Antragstellung in Österreich vorgesehen. Sie seien daher jedenfalls keine Fremde, die ihren Antrag „im Ausland stellen müssen“. § 3 Abs. 3 NAG sei im Bereich des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht anwendbar. Die österreichischen Berufsvertretungsbehörden seien daher für die Entgegennahme von Anträgen auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht zuständig. Folglich könne auch die persönliche Antragstellung für einen solchen Antrag nicht durch Vorsprache bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachgeholt werden.

Der Antrag sei gemäß § 19 Abs. 1 NAG iVm § 13 Abs. 3 NAG zurückzuweisen, weil die Beschwerdeführerin der Aufforderung, persönlich bei der Behörde vorzusprechen, bisher nicht nachgekommen sei. Auch dem Zusatzantrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG habe nicht stattgegeben werden können. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringe, dass ihr die Einreise faktisch nicht möglich gewesen sei, weil die Österreichische Botschaft Islamabad bisher die Einreise nach Österreich verweigert habe, so stelle dies keinen der in § 19 Abs. 8 Z 1 bis 3 NAG genannten Gründe dar. Die belangte Behörde sei auch nicht die Behörde, die für die Gewährung der Einreise und die Erteilung von Visa zuständig sei. Wenn die Botschaft aus Sicht der Beschwerdeführerin zu Unrecht kein Visum für die Einreise erteile, so müsse sie diese Entscheidung im vorgesehenen Rechtsweg bekämpfen.

3.2. Die Einstellung des Säumnisbeschwerdeverfahrens begründete die belangte Behörde zusammengefasst wie folgt: Ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG könne nur bei einer „NAG-Behörde“ gestellt werden. Daher sei der Antrag am 5.9.2023 bei der unzuständigen Österreichischen Botschaft Islamabad eingebracht worden. Erst am 28.6.2024 sei der Antrag bei der belangten Behörde eingelangt, sodass erst an diesem Tag die Entscheidungsfrist der Behörde zu laufen begonnen habe. Folglich sei die Entscheidungsfrist noch nicht abgelaufen. Selbst wenn von einer Einbringung am 5.9.2023 wie im Bereich konstitutiver Aufenthaltstitel auszugehen sei, sei die Nachholung des Bescheids innerhalb der Frist von drei Monaten erfolgt. Das Rechtsschutzziel der Säumnisbeschwerde sei

damit jedenfalls erreicht, weshalb das Säumnisbeschwerdeverfahren gemäß § 16 Abs. 1 letzter Satz VwGVG einzustellen sei.

4. Mit E-Mail vom 11.8.2024 erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 30.7.2024. Begründend führt sie wie folgt aus: Dass der Antrag mit der Begründung zurückgewiesen worden sei, dass die Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung nicht bei der belangten Behörde im Inland zur persönlichen Vorsprache erschienen sei, sei geradezu eine bizarre Begründung. Die belangte Behörde habe selbst die Einreise nach Österreich verunmöglicht. Die Österreichische Botschaft Islamabad habe ausdrücklich mitgeteilt, dass sie ein entsprechendes Dokument zur Ermöglichung der Einreise ausstellen werde, wenn die belangte Behörde schriftlich bestätige, dass ein Visum zu erteilen sei, damit die persönliche Vorsprache erfolgen könne. Die belangte Behörde hätte nur einen „Einzeiler“ an die Österreichische Botschaft Islamabad schicken müssen. Doch sie weigere sich standhaft, dies zu tun. Stattdessen seien der Beschwerdeführerin seitenweise Rechtsausführungen geschickt worden, warum die Beschwerdeführerin selbst ohne Zutun der belangten Behörde nach Österreich einreisen und sich dann zur belangten Behörde begeben müsse. Auch habe die belangte Behörde den Rechtsvertreter bei der Rechtsanwaltskammer angezeigt. Die belangte Behörde habe somit mehrere Stunden damit verbracht, um völlig untätig bleiben zu können. Es sei auch zu einer persönlichen Vorsprache bei der zuständigen Sachbearbeiterin gekommen, die den Sachverhalt verstanden habe und auch Verständnis für die Situation geäußert habe, sich aber geweigert habe, das nötige E-Mail an die Österreichische Botschaft zu schicken. Daher sei ein Zusatzantrag mit dieser Begründung gestellt worden, mit dem jedenfalls vom gesetzlichen Erfordernis abzusehen sei. Dennoch sei der Antrag zurückgewiesen worden. Dies sei offenkundig rechtswidrig: Eine Behörde könne schon an sich nicht die ordnungsgemäße Antragstellung durch faktische Hürden vereiteln. Das sei „schikanös“ und rechtswidrig. Schließlich sei auch die Rechtsmeinung der belangten Behörde an sich rechtswidrig. Es sei gar nicht notwendig, dass die Beschwerdeführerin persönlich im Inland vorspreche. Das Gesetz (§ 19 Abs. 1 NAG) schreibe dies nicht vor. Vielmehr sei dem Erfordernis durch die aktenbekannte persönliche Antragstellung bei der Österreichischen Botschaft Islamabad bereits erfüllt.

5. Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung Abstand und legte am 12.8.2024 die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien elektronisch vor.

6. Am 3.1.2025 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Herr Mag. C. D. als Vertreter des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin, Herrn Dr. E. F., teilnahm. Die belangte Behörde verzichtete auf eine Teilnahme an der Verhandlung. Am Ende der Verhandlung verzichtete der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin auf eine mündliche Verkündung der Entscheidung.

II. Feststellungen

1. Frau A. B., geb. ...2000, StA Pakistan, stellte mit E-Mail vom 5.9.2023 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter, Herrn Dr. E. F., bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG. Dabei berief sie sich auf die Familienangehörigeneigenschaft mit Herrn G. H., geb. ...1981. Diesem Antrag legte sie u.a. eine Kopie des spanischen Reisepasses des Herrn G. H. sowie eine Heiratsurkunde betreffend die am 22.6.2023 erfolgte Eheschließung mit Herrn G. I. vor. Die Beschwerdeführerin hat sich weder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch zu einem anderen Zeitpunkt in Österreich aufgehalten. Der bereits im Zeitpunkt der Antragstellung geplante Wohnsitz der Beschwerdeführerin in Österreich ist bei dem in Wien hauptwohnsitzgemeldeten Herrn G. H..

2. Am 21.11.2023 stellte die Beschwerdeführerin bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Visums der Kategorie C. Mit Schreiben vom 5.12.2023 teilte die Österreichische Botschaft Islamabad der Beschwerdeführerin u.a. Folgendes mit:

„Die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts waren nicht glaubhaft.

Die über den Aufenthalt vorgelegten Informationen sind unglaubwürdig.

Nähere Begründung: Die Namen Ihres Ehemannes auf den Dokumenten die Sie vorgelegt haben stimmen nicht überein.

Es wird Ihnen die Gelegenheit gegeben, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens in schriftlicher Form und in deutscher Sprache (per E-Mail, im Post-oder Faxweg) diese Bedenken durch unter Beweis zu stellendes

Vorbringen zu zerstreuen. Sollten Sie von dieser Gelegenheit keinen Gebrauch machen, oder sollte Ihr Vorbringen nicht geeignet sein, die oben angeführten Bedenken zu zerstreuen, wird aufgrund der Aktenlage entschieden.“

3. Mit Bescheid vom 22.2.2024 versagte die Österreichische Botschaft Islamabad die Ausstellung des beantragten Visums der Kategorie C mit der Begründung, dass die Angaben der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft sind und eine Wiederausreisabsicht nicht feststellbar ist. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin keine Beschwerde erhoben.

4. Mit Fax vom 22.5.2024 brachte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter eine Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde hinsichtlich des am 5.9.2023 bei der Österreichischen Botschaft Islamabad gestellten Antrages auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG ein.

5. Am 11.6.2024 hielt die belangte Behörde betreffend diesen Antrag telefonische Rücksprache mit der Österreichischen Botschaft Islamabad.

6. Mit Schreiben vom 11.6.2024, eingelangt per Post (RSb) beim rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin am 13.6.2024, teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin Folgendes mit (ohne Hervorhebungen im Original):

„Behebung von Verfahrensmängel

Aufforderung gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG

Sehr geehrte Frau B. A. !

Sie haben am 05.09.2023 bei der österreichischen Botschaft in Islamabad einen Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gestellt.

Gemäß § 19 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – 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.

Da Sie Ihren Antrag nicht persönlich bei der Behörde gestellt haben, wird Ihnen gemäß § 13 Abs. 3 AVG ein Verbesserungsauftrag erteilt. Wir bitten Sie daher binnen der unten angeführten Frist bei der Behörde zur persönlichen Antragstellung zu erscheinen.

[...]

Bitte bringen Sie zur persönlichen Vorsprache folgende Unterlagen mit:

[...]

Sie werden darauf hingewiesen, dass Ihr Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden muss, wenn Sie diesem Verbesserungsauftrag nicht bis 12.7.2024 (Datum der persönlichen Einreichung der Unterlagen) nachkommen.

Sollten Sie jedoch die Aufforderung fristgerecht erfüllen, so gilt Ihr Antrag als ursprünglich richtig eingebracht und wir können das Verfahren rasch fortsetzen.

[...]“

7. Mit E-Mail vom 13.6.2024 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin der belangten Behörde Folgendes mit:

„Unsere Mandantin ist in Islamabad und hat keine Einreisemöglichkeit nach Österreich. Sie haben sie zum Kommen direkt zur MA35 in Ö aufgefordert.

Gerne kann meine Mandantin kommen, sie benötigt hierfür aber eine Grenzempfehlung. Würde Sie eine Grenzempfehlung bei der OB Islamabad bewirken können? Oder könnten Sie einen Termin in Islamabad stattdessen vergeben?“

8. Am 28.6.2024 erschien die Beschwerdeführerin persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad. Bei dieser Gelegenheit wurden von der Beschwerdeführerin erkenntnisdienliche Daten abgenommen.

9. Am 28.6.2024 leitete die Österreichische Botschaft Islamabad den Antrag der Beschwerdeführerin vom 5.9.2023 elektronisch an die belangte Behörde weiter. Vor diesem Zeitpunkt ist dieser Antrag nicht bei der belangten Behörde eingelangt.

10. Mit E-Mail vom 1.7.2024 antwortete die belangte Behörde dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin auf dessen E-Mail vom 13.6.2024 und teilte diesem Folgendes mit (ohne Hervorhebungen im Original):

„[D]ie persönliche Vorsprache muss zwingend im Inland erfolgen und reicht eine Vorsprache bei der österreichischen Botschaft (ÖB) nicht aus. Der Antrag auf Ausstellung eines Einreisevisums muss jedoch bei der ÖB eingebracht werden.

Bitte beachten Sie, dass die Frist für die persönliche Vorsprache am 12.7.2024 endet. Die erforderlichen Unterlagen entnehmen Sie bitte dem Schreiben vom 11.6.2024.

[...]“

11. Mit E-Mail vom 1.7.2024 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin der belangten Behörde Folgendes mit:

„Seit wann muss die persönliche Vorsprache im Inland erfolgen? Natürlich können wir das organisieren, wenn wir ein Einreisevisum erhalten, aber 11 Tage sind zu wenig. Bitte gewähren Sie eine Frist von zumindest sechs Wochen.

[...]“

12. Mit E-Mail vom 2.7.2024 teilte die belangte Behörde dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin Folgendes mit (ohne Hervorhebungen im Original):

„[U]m einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte stellen zu können, muss die Antragstellerin ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Anspruch nehmen und in Österreich aufhältig sein. Daher muss der Antrag zwingend im Inland eingebracht werden.

Sie wurden über das Erfordernis der persönlichen Vorsprache bereits mit Schreiben vom 11.6.2024 informiert und wurde eine Frist hierfür bis 12.7.2024 (sohin 4,5 Wochen) gewährt.

Aufgrund der eingebrachten Säumnisbeschwerde kann die Frist für die persönliche Vorsprache nur bis maximal 19.7.2024 verlängert werden.

Bitte beachten Sie, dass keine weitere Fristerstreckung möglich ist.

[...]“

13. Mit E-Mail vom 2.7.2024 stellte die Beschwerdeführerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einen Antrag auf Erteilung eines Visums der Kategorie C. Begründend führte sie aus, dass die Ablehnung des letzten Antrags auf Ausstellung eines Visum C „seitens der OB Islamabad völlig verfehlt [war], weil das Visum C – wie nun die MA35 [...] korrekt anführt – für die Antragsstellung notwendig ist“.

14. Mit E-Mails vom 13.6.2024, 2.7.2024, 5.7.2024, 8.7.2024 und 9.7.2024 an die belangte Behörde versuchte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde dazu zu bringen, sich für die Visumerteilung der Beschwerdeführerin bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einzusetzen. Zunächst ersuchte er die belangte Behörde darum. Später forderte er die Sachbearbeiterin der belangten Behörde dazu u.a. mit E-Mail vom 9.7.2024 wie folgt auf:

„Sehr geehrte Frau [...]“

Sie und die Botschaft spielen sich offenbar gegenseitig den Ball zu, und verletzen beide die Rechte meiner Mandantin.

Wenn Sie – obwohl aktenkundig Sie wohl im Bilde sind, dass aufgrund des Fehlens Ihrer Email, welche die Botschaft verlangt – den Antrag zurückzuweisen, dann werden wir eine Beschwerde an das VwG Wien machen, wobei hohe Amtshaftungsansprüche entstehen werden.

Es ist übrigens völlig üblich, dass die Botschaften eine Verständigung von der NAG Behörde verlangen, ob eine Einreise gewährt werden soll, oder ob ein Visum auszustellen ist. Dies sehe ich laufend.

Da Sie offensichtlich vorsätzlich diese Situation verursachen, wird die Finanzprokuratur die Kosten der Amtshaftung von Ihnen im Regress verlangen können, für was ich mich auch einsetzen werden. Das kostet Ihnen privat und persönlich dann

rund EUR 4.500 (ohne mündliche Verhandlung), und kann bis über EUR 10.000 betragen, wenn eine mündliche Verhandlung stattfindet.

Ich fordere Sie auf, der Botschaft die gewünschte Verständigung sofort zukommen zu lassen, und das Recht meiner Mandantin nicht weiter zu brechen. Es kostet Ihnen tatsächlich nur eine einzige Email, es ist nicht verständlich warum Sie untenstehende Email [Anmerkung: in diesem E-Mail teilte die Sachbearbeiterin der belangten Behörde „nach Rücksprache mit unseren Jurist*Innen“ mit, weshalb die belangte Behörde aus ihrer Sicht nicht in das Verfahren zur Erteilung eines Visums eingebunden und eine persönliche Antragstellung im Inland erforderlich sei] stattdessen schreiben, an welcher Sie wohl den ganzen Nachmittag gesessen sind.

[...]“

15. Mit Schreiben vom 15.7.2024, eingelangt beim rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin per E-Mail am 15.7.2024 und per Post (RSb) am 17.7.2024, teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin Folgendes mit (ohne Hervorhebungen im Original):

„Behebung von Verfahrensmängel

Aufforderung gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG

Sehr geehrte Frau B. A. !

Sie haben am 05.09.2023 bei der österreichischen Botschaft in Islamabad einen Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gestellt.

Gemäß § 19 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – 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.

Da Sie Ihren Antrag nicht persönlich bei der Behörde gestellt haben, wird Ihnen gemäß § 13 Abs. 3 AVG ein Verbesserungsauftrag erteilt. Wir bitten Sie daher binnen der unten angeführten Frist bei der Behörde zur persönlichen Antragstellung zu erscheinen.

Sie werden darauf hingewiesen, dass Ihr Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden muss, wenn Sie diesem Verbesserungsauftrag nicht bis 22.7.2024 (Datum der persönlichen Einreichung der Unterlagen) nachkommen.

Sie können einen Zusatzantrag im Sinn des § 19 Abs. 8 NAG stellen. Dieser muss begründet sein.

Gemäß § 19 Abs. 8 NAG kann die Behörde auf begründeten Antrag von im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen die Heilung eines Mangels nach Abs. 1 bis 3 und 7 zulassen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls;
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3 oder

3. im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise, wenn deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

[...]

Sie sind der Aufforderung, persönlich bei der Behörde vorzusprechen, bisher nicht nachgekommen.

Sie werden nun neuerlich aufgefordert, die persönliche Antragstellung bis zum 22.7.2024 nachzuholen und bei der MA35 zur persönlichen Antragstellung zu erscheinen.

Sie werden erneut darauf hingewiesen, dass Ihr Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden muss, wenn Sie diesem Verbesserungsauftrag nicht bis 19.7.2024 nachkommen.

Sie können einen Zusatzantrag im Sinn des § 19 Abs. 8 NAG stellen. Dieser muss begründet sein.

[...]“

16. Mit E-Mail vom 22.7.2024 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin der belangten Behörde Folgendes mit:

„[...] Zu Ihrem Schreiben vom 15.07.2024 führe ich aus wie folgt:

Meine Mandantin Fr. A. B. ist persönlich bereits zur Antragsstellung bei der zuständig ÖB Islamabad erschienen, weshalb der Verbesserungsauftrag zu Unrecht erging.

Dennoch wird nun nachfolgender Antrag gestellt:

Gestellt wird der Antrag, dass die MA35 von der mündlichen Vorsprache meiner Mandantin bei der MA35 wie aufgetragen absehen. Als Grund dafür wird unsererseits angeführt, dass die ÖB Islamabad bisher die Einreise nach Österreich verweigert hat, und die MA35 sich auch weigert, die Bitte der ÖB Islamabad zu erfüllen, eine Email zu schicken, mit welcher die MA35 die Einreise von der Mandantin bzw Antragstellerin erlaubt. Festzuhalten ist, dass die MA35 selbst die Einreise und die persönliche Vorsprache absichtlich verunmöglicht. Dabei leistet die MA35 auch großen Aufwand, anstatt eine einzeilige Email an die ÖB Islamabad zu schreiben, mit welche die Mandantin vorsprechen kommen könnte. Eine Behörde kann nun nicht einen Antrag von einer Bedingung abhängig machen, deren Erfüllung sie selbst absichtlich und vorsätzlich verunmöglicht. Ein solches Verhalten einer Behörde widerspricht auch den Grundsätze von Treu und Glauben und stellt eine schikanöse Vorgehensweise dar.

Wir fordern die MA35 nochmals ausdrücklich auf, dieses Vorgehen zu beenden, - insbesondere auch die persönlichen Angriffe gegen den Rechtsvertreter wie zB durch grundlose Disziplinaranzeigen einzustellen – oder aber diesem Antrag stattzugeben.

[...]“

III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen auf den gesamten Akteninhalt (Gerichts- und Behördenakt), an dessen Richtigkeit und Vollständigkeit keine Zweifel entstanden sind, sowie auf die Erörterung des Sachverhaltes im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, wobei der Sachverhalt, wie der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, unstrittig ist. Im Einzelnen:

1. Die Feststellungen zu Punkt II.1. stützen sich hinsichtlich der Antragstellung auf das E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 5.9.2023 und das mit 1.9.2023 datierte, ausgefüllte Antragsformular, aus dem hervorgeht, dass sich die Beschwerdeführerin auf die Familienangehörigeneigenschaft mit Herrn G. H. beruft und zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht in Österreich aufhältig war. Die Feststellungen zur Kopie des spanischen Reisepasses betreffend Herrn G. H. und die Heiratsurkunde vom 9.8.2023 betreffend die zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn G. I. am 22.6.2023 geschlossene Ehe gründen auf diese beiden Dokumente. Dass sich die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt in Österreich aufgehalten hat, stützt sich auf die Angaben des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zum geplanten Wohnsitz der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem Kontext der Antragstellung: Die Beschwerdeführerin hat im Antrag angegeben, dass sie einen Aufenthalt in Österreich als Familienangehörige von Herrn G. H. plant, und zugleich einen ZMR-Auszug von Herrn G. H. vorgelegt, aus dem ersichtlich ist, dass dieser in Wien hauptwohnsitzgemeldet ist. Daraus ist zu schließen, dass der geplante Wohnsitz der Beschwerdeführerin bei Herrn G. H. in Wien ist.

2. Die Feststellungen zu Punkt II.2. stützen sich hinsichtlich der Beantragung eines Visums der Kategorie C auf die von der Beschwerdeführerin ihrer Säumnisbeschwerde beigelegte Kopie des Schreibens der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 5.12.2023. Daraus geht hervor, dass die Beschwerdeführerin am 21.11.2023 bei der Österreichischen Botschaft Islamabad ein Visum der Kategorie C beantragt hat. Der auszugsweise festgestellte Inhalt des Schreibens vom 5.12.2023 ergibt sich aus diesem Schreiben.

3. Die Feststellungen zu Punkt II.3. stützen sich auf einen Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister vom 11.6.2024. Dass die Beschwerdeführerin keine Beschwerde gegen diesen Bescheid erhoben hat, stützt sich ebenfalls auf diesen Auszug und ergibt sich auch daraus, dass die Beschwerdeführerin dies zu keinem Zeitpunkt behauptet hat.
4. Die Feststellungen zu Punkt II.4. stützen sich auf das Fax des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 22.5.2024.
5. Die Feststellungen zu Punkt II.5. stützen sich auf den Aktenvermerk der belangten Behörde vom 11.6.2024.
6. Die Feststellungen zu Punkt II.6. stützen sich auf das Schreiben der belangten Behörde vom 11.6.2024. Dass dieses am 13.6.2024 beim rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin eingelangt ist, ist aus dem im Akt einliegenden Zustellnachweis ersichtlich.
7. Die Feststellungen zu Punkt II.7. stützen sich auf das E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 13.6.2024.
8. Die Feststellungen zu Punkt II.8. und zu Punkt II.9. stützen sich auf das an die belangte Behörde gerichtete E-Mail der Österreichischen Botschaft Islamabad vom 28.6.2024, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin samt Beilagen an die belangte Behörde übermittelt wurde.
9. Die Feststellungen zu Punkt II.10. stützen sich auf das E-Mail der belangten Behörde vom 1.7.2024.
10. Die Feststellungen zu Punkt II.11. stützen sich auf das E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 1.7.2024.
11. Die Feststellungen zu Punkt II.12. stützen sich auf das E-Mail der belangten Behörde vom 2.7.2024.
12. Die Feststellungen zu Punkt II.13. stützen sich auf das E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 2.7.2024.
13. Die Feststellungen zu Punkt II.14. stützen sich auf die E-Mails des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 13.6.2024, 2.7.2024,

5.7.2024, 8.7.2024 und 9.7.2024, aus denen hervorgeht, dass der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin versucht hat, die belangte Behörde dazu zu bringen, sich für die Visumerteilung der Beschwerdeführerin bei der Österreichischen Botschaft Islamabad einzusetzen (arg.: „Gerne kann meine Mandantin kommen, sie benötigt hierfür aber eine Grenzempfehlung. Würde Sie eine Grenzempfehlung bei der OB Islamabad bewirken können?“ [13.6.2024]; „Es wäre eventuell hilfreich, wenn die MA35 auch die Notwendigkeit der Ausstellung dieses Visums – um welches wir uns sehr bemüht haben – bestätigt.“ [2.7.2024]; „Meine Mandantin befindet sich gerade in der OB Islamabad. Die Botschaft sagt, Sie müssten jetzt anrufen, und bestätigen, dass das Visum ausgestellt wird und die Einreise erlaubt wird. Ich bitte Sie, diesen Anruf gleich zu tätigen. Ich bitte jedenfalls auch um sofortige schriftliche Mitteilung an die OB Islamabad.“ [5.7.2024]; „Sie wollen den Antrag zurückweisen, weil meine Mandantin das Visum von der Botschaft erst bekommen, wenn Sie sich bei der Botschaft melden. Sie antworten heute, dass die Botschaft sich bei Ihnen melden soll, und Sie keine Email an die Botschaft schicken möchten. Warum können Sie nicht einfach jetzt eine Email an die OB Islamabad schicken? Ich setze die OB gleich CC.“ [8.7.2024]).

14. Die Feststellungen zu Punkt II.15. stützen sich auf das Schreiben der belangten Behörde vom 15.7.2024. Dass dieses per E-Mail am 15.7.2024 beim rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin eingelangt ist, ergibt sich aus diesem E-Mail; dass das Schreiben per Post am 17.7.2024 bei diesem eingelangt ist, ist aus dem im Akt einliegenden Zustellnachweis ersichtlich.

15. Die Feststellungen zu Punkt II.16. stützen sich auf das E-Mail des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom 22.7.2024.

16. Bei dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag, Herrn Dr. E. F. als Zeugen zur Frage einzuvernehmen, „ob“ die Botschaft ihm gegenüber geäußert habe, dass die belangte Behörde der Botschaft zuerst schreiben müsse, damit die Botschaft das Visum ausstelle, handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis (siehe zB VwGH 3.10.1990, 90/02/0111). Zudem kommt es auf diese Frage, wie dargelegt wird (siehe Punkt IV.6.2.4.), nicht an, sodass dem gestellten Antrag nicht nachzukommen war (vgl. VwGH 20.10.2020, Ra 2019/22/0135).

IV. Rechtliche Beurteilung

1. § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018, lautet wie folgt:

„Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen 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.“

2. Die Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 67/2024, lauten auszugsweise wie folgt:

„1. TEIL ALLGEMEINER TEIL [...]

2. Hauptstück Behördenzuständigkeiten Sachliche Zuständigkeit

§ 3. (1) Behörde nach diesem Bundesgesetz ist der örtlich zuständige Landeshauptmann. Der Landeshauptmann kann, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit oder Sparsamkeit der Verwaltung gelegen ist, die Bezirksverwaltungsbehörden mit Verordnung ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle zu entscheiden.

[...]

(3) Wird ein Antrag im Ausland gestellt (§ 22), ist die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde zur Entgegennahme des Antrags zuständig. Gegen die Einstellung eines Verfahrens aus formalen Gründen gemäß § 22 Abs. 2 ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

[...]

Örtliche Zuständigkeit im Inland

§ 4. (1) Die örtliche Zuständigkeit im Inland richtet sich nach dem Wohnsitz oder beabsichtigten Wohnsitz des Fremden. Ist der Fremde im Bundesgebiet nicht mehr aufhältig oder ist sein Aufenthalt unbekannt, ist jene Behörde zuständig, in deren Sprengel der Fremde zuletzt seinen Wohnsitz hatte oder in Ermangelung eines solchen, in deren Sprengel der Fremde zuletzt aufhältig war.

[...]

3. Hauptstück Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts

§ 9. (1) Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate werden auf Antrag ausgestellt:

1. eine „Anmeldebescheinigung“ (§ 53) für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, und
2. eine „Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers“ (§ 54) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern sind.

(2) Zur Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts werden auf Antrag ausgestellt:

1. eine „Bescheinigung des Daueraufenthalts“ (§ 53a) für EWR-Bürger, die das Daueraufenthaltsrecht erworben haben, und
2. eine „Daueraufenthaltskarte“ (§ 54a) für Drittstaatsangehörige, die Angehörige eines EWR-Bürgers sind und das Recht auf Daueraufenthalt erworben haben.

[...]

6. Hauptstück Verfahren

Allgemeine Verfahrensbestimmungen

§ 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.

[...]

(8) Die Behörde kann auf begründeten Antrag von Drittstaatsangehörigen die Heilung eines Mangels nach Abs. 1 bis 3 und 7 zulassen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls;
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3) oder
3. im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise, wenn deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war. Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

(9) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 8 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

[...]

Verfahren zur erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Berufsvertretungsbehörden im Ausland

§ 22. (1) Die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde im Ausland hat auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Antrages hinzuwirken, die Antragsdaten zu erfassen und den Antrag dem zuständigen Landeshauptmann weiterzuleiten. Wird der Antrag bei einer örtlich unzuständigen Berufsvertretungsbehörde eingebracht, ist dieser von ihr ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen und der Antragsteller an die zuständige Berufsvertretungsbehörde zu verweisen.

[...]

2. TEIL BESONDERER TEIL

[...]

4. Hauptstück

Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht

[...]

Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte oder eingetragener Partner sind;

[...]

Aufenthaltskarten für Angehörige eines EWR-Bürgers

§ 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;

[...]“

3. Hat die belangte Behörde, so wie hier, einen Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen, ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung. Mit einer meritorischen Entscheidung würde die Sache des Beschwerdeverfahrens überschritten (siehe zB VwGH 21.12.2022, Ra 2022/05/0145). Die Behebung eines Mangels, der zur Zurückweisung des Anbringens im Sinn des § 13 Abs. 3 AVG geführt hat, kann daher im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden (siehe zB VwGH 25.4.2024, Ra 2024/22/0010).

4. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Verbesserungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht vorgelegen seien. Dies begründet sie damit, dass sie ihrer Pflicht zur persönlichen Antragstellung dadurch nachgekommen sei, dass sie den Antrag persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad gestellt habe, sohin, dass ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG bereits vor einem Aufenthalt in Österreich bei einer Berufsvertretungsbehörde im Ausland gestellt werden könne.

5. Diese Auffassung trifft nicht zu:

5.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach Art. 10 Abs. 1 RL 2004/38/EG an einen Drittstaatsangehörigen nicht als rechtsbegründende Handlung zu betrachten, sondern als Handlung eines Mitgliedstaats, die dazu dient, die individuelle Situation eines Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf die Bestimmungen des Unionsrechts festzustellen. Der deklaratorische Charakter einer Aufenthaltskarte iSd Art. 10 Abs. 1 RL 2004/38/EG bedeutet, dass mit ihr ein bereits bestehendes Aufenthaltsrecht

des Betroffenen bescheinigt werden soll (EuGH 27.6.2018, C-246/17, *Diallo*, Rz 48 f., mwN). Der deklaratorische Charakter der Aufenthaltskarte ermöglicht dem Drittstaatsangehörigen, der sich hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts weiterhin in einer Situation rechtlicher Unsicherheit befindet, den Nachweis, sofern die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht erfüllt sind, dass sein abgeleitetes Aufenthaltsrecht besteht, was sowohl die Ausübung dieses Rechts als auch seine Integration im Aufnahmemitgliedstaat erleichtert (EuGH 27.6.2018, C-246/17, *Diallo*, Rz 66). Die Ausstellung der Aufenthaltskarte iSd Art. 10 Abs. 1 RL 2004/38/EG bedeutet also die förmliche Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Situation der betreffenden Person im Hinblick auf diese Richtlinie (EuGH 18.6.2020, C-754/18, *Ryanair Designated Activity Company*, Rz 52, mwN).

5.2. Übereinstimmend dazu hält der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung fest, dass eine Aufenthaltskarte nach § 54 NAG zu den Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gehört. In diesen Fällen ergibt sich das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht nicht aus einer nationalen gesetzlichen Bestimmung, sondern kraft unmittelbar anwendbaren Unionsrechts. Diese Bescheinigung hat bloß deklaratorische Wirkung. Ein das Aufenthaltsrecht konstitutiv begründender Aufenthaltstitel liegt mit der Aufenthaltskarte nicht vor. Die Aufenthaltskarte nach § 54 Abs. 1 NAG „dokumentiert“ – also bescheinigt – die Berechtigung für Angehörige eines EWR-Bürgers zum Aufenthalt für mehr als drei Monate (siehe zB VwSlg. 19.357 A/2016). Dieses unionsrechtliche Aufenthaltsrecht wird dabei – so der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich – mit der Einreise begründet (VwGH 29.1.2008, 2007/18/0400). Mit der – verwaltungsstrafbewehrten (§ 77 Abs. 1 Z 4 NAG) – Anordnung, dass die Aufenthaltskarte innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu beantragen ist, ist evident, dass der Gesetzgeber in angemessener zeitlicher Nähe zur Einreise des Ausländers in das Bundesgebiet eine diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Klarstellung unter aktiver Mitwirkung des Ausländers sicherstellen will (VwGH 24.4.2012, 2012/09/0007; VwSlg. 19.357 A/2016).

5.3. Dass das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate erst mit der Einreise entsteht und eine Aufenthaltskarte als Bescheinigung des bestehenden Aufenthaltsrechts erst dann auszustellen ist, wenn sich der Familienangehörige im Aufnahmemitgliedstaat aufhält, ergibt sich zudem bereits aus der Systematik der Richtlinie 2004/38/EG:

5.3.1. Die Richtlinie 2004/38/EG bezweckt, das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht aller Unionsbürger zu vereinfachen und zu verstärken (EuGH 25.7.2008, C-127/08, *Metock u.a.*, Rz 59). Es soll die Ausübung des elementaren und persönlichen Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, das den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag erwächst, erleichtern. Zudem soll dieses Recht aller Unionsbürger auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden (vgl. EuGH 25.7.2008, C-127/08, *Metock u.a.*, Rz 82 f.). Die Richtlinie 2004/38/EG gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine ihn begleitenden oder ihm nachziehenden Familienangehörigen iSd Art. 2 Z 2 RL 2004/38/EG (EuGH 25.7.2008, C-127/08, *Metock u.a.*, Rz 85).

Für Unionsbürger sind in der Richtlinie 2004/38/EG – mit näheren Voraussetzungen – insbesondere das Recht auf Einreise (Art. 5 Abs. 1), das Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten (Art. 6 Abs. 1) und das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate (Art. 7 Abs. 1) geregelt. Auch für Familienangehörige eines Unionsbürgers, die selbst keine Unionsbürger sind, normiert die Richtlinie das Recht auf Einreise (Art. 5 Abs. 2), das Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten (Art. 6 Abs. 2) und das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate (Art. 7 Abs. 2).

Die Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 2 RL 2004/38/EG, die das Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten bzw. das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate betreffen, verlangen, dass die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, den betreffenden Unionsbürger in den Aufnahmemitgliedstaat „begleiten“ oder ihm dorthin „nachziehen“, um ein Aufenthaltsrecht beanspruchen zu können (EuGH 25.7.2008, C-127/08, *Metock u.a.*, Rz 86).

5.3.2. Würde das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate, das den Familienangehörigen eines Unionsbürgers zukommt, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, schon vor der Einreise in den Mitgliedstaat entstehen, wäre das gesonderte Recht auf Einreise und die in diesem Zusammenhang normierte Visumpflicht gemäß Art. 5 Abs. 2 RL 2004/38/EG obsolet. Zudem stellt Art. 9 Abs. 2 RL 2004/38/EG bei den Fristen für die Beantragung der Aufenthaltskarte auf die Einreise ab („mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Ein-

reise“). Auch aus den zuvor dargestellten Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache *Diallo* (EuGH 27.6.2018, C-246/17) lässt sich ableiten, dass die Bescheinigung eines Aufenthaltsrechts durch eine Aufenthaltskarte erst dann vorgesehen ist, wenn der Aufenthalt bereits besteht. Dies deckt sich im Übrigen auch mit den Ausführungen der Europäischen Kommission in ihrem Leitfaden zum Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und ihrer Familien vom 22.12.2023, C/2023/1392 (zur Heranziehung einer solchen Mitteilung als Auslegungshilfe siehe VwGH 21.6.2022, Ro 2021/22/0001, im Zusammenhang mit der Mitteilung der Kommission, KOM [2009] 313 endg., auf der die Bekanntmachung C/2023/1392 aufbaut): „Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, können unmittelbar nach ihrer Ankunft im Aufnahmemitgliedstaat eine Aufenthaltskarte beantragen, wenn sie beabsichtigen, sich länger als drei Monate im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten. [...] In einigen Fällen kann die Dauer der Ausstellung einer Aufenthaltskarte die Gültigkeitsdauer des Einreisevisums überschreiten, mit dem der drittstaatsangehörige Familienangehörige in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist. In diesen Fällen, in denen das Einreisevisum abläuft, bevor eine Aufenthaltskarte ausgestellt wird, müssen drittstaatsangehörige nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren, um ein neues Einreisevisum zu erlangen“ (Punkt 7.2, 41).

5.4. Auch der österreichische Gesetzgeber geht in Übereinstimmung mit dem dargelegten Richtlinienverständnis von einer Antragstellung im Inland nach der Einreise nach Österreich aus. Der österreichische Gesetzgeber hat nämlich die Bestimmungen der Richtlinie 2004/38/EG für drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern entsprechend der Systematik der Richtlinie umgesetzt: § 15b Abs. 1 FPG regelt das Recht auf Einreise iSd Art. 5 Abs. 2 RL 2004/38/EG und das Recht auf Aufenthalt für bis zu drei Monaten iSd Art. 6 Abs. 2 RL 2004/38/EG; § 9 Abs. 1 Z 2 NAG und § 54 NAG regeln das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate iSd Art. 7 Abs. 2 RL 2004/38/EG. Mit Ausnahme einer längeren Frist für die Antragstellung der Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG (vier Monate ab Einreise) sind innerstaatlich keine günstigeren Voraussetzungen im Vergleich zu den Richtlinienbestimmungen vorgesehen. Dies zeigt, dass der österreichische Gesetzgeber nicht vom dargelegten Richtlinienverständnis abweichen wollte.

5.5. Dieses Verständnis spiegelt sich auch in den Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wider:

5.5.1. Zunächst und wesentlich hat der Gesetzgeber § 54 Abs. 1 NAG in Übereinstimmung mit der Richtlinie so formuliert, dass der Antrag „innerhalb von vier Monaten ab Einreise“, somit grundsätzlich in Österreich, zu stellen ist. Dies zeigt sich auch mit Blick auf die Erläuterungen zur Stammfassung des § 54 Abs. 1 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005. Dort war vorgesehen, dass der Antrag nach Ablauf von drei Monaten ab „Niederlassung“ zu stellen ist, wobei nach den Materialien „Zeitpunkt der Niederlassung [...] der Zeitpunkt der Einreise in Österreich [ist]“ (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP, 143). Dies ist, wie bereits ausgeführt, vor dem Hintergrund zu sehen, dass das unionsrechtliche Recht erst „mit der Einreise begründet“ wird (VwGH 29.1.2008, 2007/18/0400) und die Aufenthaltskarte dem Drittstaatsangehörigen, der sich „hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts weiterhin in einer Situation rechtlicher Unsicherheit befindet“, dieses Recht bescheinigt, „was sowohl die Ausübung dieses Rechts als auch seine Integration im Aufnahmemitgliedstaat erleichtert“ (EuGH 27.6.2018, C-246/17, *Diallo*, Rz 66). Gleichzeitig schafft der Gesetzgeber damit „in angemessener zeitlicher Nähe zur Einreise des Ausländers in das Bundesgebiet eine diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Klarstellung“ (VwGH 24.4.2012, 2012/09/0007; VwSlg. 19.357 A/2016).

5.5.2. Zudem sind die Berufsvertretungsbehörden im Ausland nicht zur Entgegennahme von Anträgen auf Ausstellungen von Dokumentationen iSd § 9 NAG zuständig. Wie aus den Bestimmungen des § 3 Abs. 3 NAG und § 22 NAG – in Übereinstimmung mit den vorherigen Ausführungen – hervorgeht, sind solche Anträge nach der Einreise bei der sachlich (§ 3 Abs. 1 NAG) und örtlich (§ 4 Abs. 1 NAG) zuständigen Behörde im Inland einzubringen. § 3 Abs. 3 NAG verweist im Zusammenhang mit der Stellung von Anträgen im Ausland auf § 22 NAG, sodass diese Bestimmung maßgeblich dafür ist, ob ein Antrag im Ausland eingebracht werden kann. Die Überschrift zu § 22 NAG lautet „Verfahren zur erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Berufsvertretungsbehörden im Ausland“, sodass bereits daraus ersichtlich ist, dass die Bezugnahme des § 22 Abs. 1 NAG auf „Antrag“ so zu verstehen ist, dass nur Erstanträge iSd § 2 Abs. 1 Z 13 NAG auf Erteilung eines Aufenthaltstitels iSd § 8 NAG und eben nicht Anträge auf Ausstellung von Dokumentationen iSd § 9 NAG von dieser Bestimmung erfasst sind. Dies findet auch Deckung in den Erläuterungen zur Stammfassung des § 22 NAG, BGBl. I

Nr. 100/2005. Dort wird ausgeführt, dass die Berufsvertretungsbehörden im Ausland „einerseits die Anlaufstelle für Fremde sein [sollen], die ihren Antrag im Ausland *stellen müssen*, und [...] andererseits für die Zurückweisung eines Antrages wegen mangelnder örtlicher Zuständigkeit zuständig [sind]“ (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP, 129; Hervorhebung nicht im Original). Eine Pflicht zur Stellung eines Antrages im Ausland sieht aber nur die Bestimmung des § 21 Abs. 1 NAG für Erstanträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln iSd § 8 NAG vor (vgl. auch § 24 Abs. 1 NAG, wonach Verlängerungsanträge bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen sind).

Anzumerken ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen, in denen die Behörde die Zulässigkeit einer Inlandsantragstellung im Zusammenhang mit einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG verneint hatte, ausgesprochen hat, dass eine Inlandsantragstellung nicht gestützt auf § 21 Abs. 1 NAG verneint werden darf bzw. eine Inlandsantragstellung in diesen Fällen zulässig ist (siehe zB VwGH 3.4.2009, 2008/22/0439; 6.8.2009, 2009/22/0024; 18.3.2010, 2010/22/0004; 26.6.2012, 2010/22/0164). Damit wurde aber nur ausgesprochen, dass die Inlandsantragstellung zulässig war, nicht hingegen, dass auch eine Auslandsantragstellung zulässig ist, zumal § 21 NAG nur auf Erstanträge iSd § 2 Abs. 1 Z 13 NAG und damit nicht auf Dokumentationen iSd § 9 NAG anwendbar ist.

5.5.3. Schließlich sind auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des 1. Teiles des NAG nicht oder nur teilweise auf Dokumentationen iSd § 9 NAG anwendbar (vgl. allgemein auch VwGH 29.1.2008, 2007/18/0400): Nach den Erläuterungen zur Stammfassung des § 19 NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, regelt diese Bestimmung „die allgemeinen Verfahrensbestimmungen, die für alle drei Verfahrensarten – Erstantrags-, Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren – entsprechend Anwendung finden. [...] Das Verfahren vor den Auslandsvertretungsbehörden – also den Botschaften und Konsulaten – wird in § 22 geregelt“ (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP, 127). Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen Aufenthaltstiteln iSd § 8 NAG und Dokumentationen eines bestehenden unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts iSd § 9 NAG (vgl. statt vieler VwGH 17.11.2011, 2009/21/0378; 18.10.2023, Ra 2022/22/0038). Vor diesem Hintergrund folgt aus den Erläuterungen, die nur auf Aufenthaltstitel iSd § 8 NAG, nicht aber auf Dokumentationen iSd § 9 NAG Bezug

nehmen, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf diese Rechtslage davon ausgegangen ist, dass § 19 NAG und auch § 22 NAG nicht für Dokumentationen iSd § 9 NAG zur Anwendung kommen, sondern das Verfahren zur Ausstellung einer (damals: Dauer-)Aufenthaltskarte vielmehr – Teilbereiche betreffend – in § 54 NAG eine gesonderte Regelung erfahren haben (VwSlg. 17.980 A/2010). Zwar wurden mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/2009, punktuell Verfahrensbestimmungen, die für Aufenthaltstitel iSd § 8 NAG gelten, auch auf Dokumentationen ausgeweitet (so etwa die Pflicht zur persönlichen Antragstellung in § 19 Abs. 1 NAG oder die Belehrungspflicht gemäß § 23 Abs. 1 NAG). Dies hat aber nichts daran geändert, dass die Bestimmung des § 22 NAG betreffend die Ausstellung von Aufenthaltskarten iSd § 9 Abs. 2 Z 1 NAG nicht zur Anwendung kommt.

5.6. Wird ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG bei der zuständigen Behörde im Inland gestellt, ohne dass sich der Drittstaatsangehörige im Inland befindet (etwa schriftlich per Post oder per E-Mail), so bewirkt dies aber nicht, dass der Antrag sofort zurückzuweisen ist. Die in § 54 Abs. 1 NAG geregelte Frist („innerhalb von vier Monaten ab Einreise“) ist nicht als Voraussetzung für einen zulässigen Antrag anzusehen. Dies ist insbesondere daran ersichtlich, dass auch ein zu spät gestellter Antrag nicht zurückzuweisen ist, sondern dieses Verhalten lediglich verwaltungsstrafbewehrt ist (§ 77 Abs. 1 Z 4 NAG; siehe VwGH 24.4.2012, 2012/09/0007; VwSlg. 19.357 A/2016). Auch eine Antragstellung, ohne dass sich der Drittstaatsangehörige im Inland befindet, führt nicht zur sofortigen Unzulässigkeit des Antrages gemäß § 54 Abs. 1 NAG. Denn § 54 Abs. 1 NAG ist nicht isoliert, sondern gemeinsam mit § 19 Abs. 1 NAG zu betrachten. Mit dieser Bestimmung, derzufolge der Drittstaatsangehörige den Antrag persönlich bei der Behörde, vorliegend mangels Zuständigkeit der Berufsvertretungsbehörden somit bei der Behörde im Inland, zu stellen hat, trägt der Gesetzgeber dem von der Richtlinie 2004/38/EG und der Umsetzungsbestimmung des § 54 Abs. 1 NAG geforderten Inlandsaufenthalt Rechnung.

Befindet sich der Drittstaatsangehörige bei der Antragstellung also nicht im Inland, ist ihm in der Folge mittels Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG die persönliche Antragstellung bei der Behörde im Inland aufzutragen, sofern er nicht bereits aus Eigenem die persönliche Antragstellung nachholt. Denn die Missach-

tung des Formalerfordernisses des § 19 Abs. 1 NAG darf nicht zur sofortigen Zurückweisung führen, sondern ist einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich, die in der persönlichen Bestätigung der Antragstellung besteht (zB VwGH 17.6.2019, Ra 2018/22/0197; 25.4.2024, Ra 2023/22/0102). Dabei muss die Behörde den Antragsteller über die Möglichkeit, auf begründeten Antrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG die Heilung dieses Mangels zuzulassen, und darüber belehren, dass dieser Zusatzantrag nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig ist (zB VwGH 11.3.2020, Ra 2017/22/0139). Dies gilt auch dann, wenn der Antrag zunächst bei einer – jedenfalls unzuständigen – Berufsvertretungsbehörde im Ausland eingebracht wird, diese den Antrag entgegennimmt und in der Folge gemäß § 6 AVG an die sachlich und örtlich zuständige Behörde im Inland weiterleitet.

5.7. Weil dem begünstigten Drittstaatsangehörigen iSd § 2 Abs. 4 Z 11 FPG jedoch ein Recht auf Visumerteilung und damit ein Recht auf Einreise gemäß § 15b Abs. 1 FPG zukommt, wird ein Absehen von der Pflicht zur persönlichen Antragstellung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd § 19 Abs. 8 Z 2 NAG regelmäßig nicht erforderlich sein (bei Minderjährigen kann sich gemäß § 19 Abs. 8 Z 1 NAG anderes ergeben, eine Anwendung des § 19 Abs. 8 Z 3 NAG scheint nicht möglich). Sollte die Antragstellung in rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgen, ist von einem Vorgehen nach § 13 Abs. 3 AVG abzusehen (vgl. zB VwGH 26.2.2015, Ra 2014/22/0145).

5.8. Eine besondere Situation kann sich nur in Konstellationen ergeben, in denen fraglich ist, ob ein Einreiseverbot infolge nachträglicher Erlangung des Status des begünstigten Drittstaatsangehörigen iSd § 2 Abs. 4 Z 11 FPG ex lege erloschen ist. In diesem Zusammenhang betont der Verwaltungsgerichtshof, dass der betreffende Drittstaatsangehörige in dieser Hinsicht ein Feststellungsinteresse hat (arg.: „Zur Klärung der Frage, ...“) und ihm diesbezüglich regelmäßig ein Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts iSd § 9 NAG offensteht, wobei der Umstand, dass sich der Fremde im Ausland befindet, diesen Weg nicht unmöglich macht (VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151; weiters 8.4.2021, Ra 2021/21/0091). Diesfalls ist gemäß § 19 Abs. 8 Z 2 NAG regelmäßig von der persönlichen Antragstellung im Inland abzusehen, und zwar deshalb, weil der Drittstaatsangehörige aufgrund des jedenfalls „auf dem Papier“ bestehenden Einreiseverbotes und den damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten nicht

möglich sein wird, trotz einer ex lege eingetretenen Gegenstandslosigkeit des Einreiseverbotes ins Bundesgebiet einzureisen.

6. Fallbezogen folgt daraus:

6.1. Der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin hat am 5.9.2023 per E-Mail einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG für die Beschwerdeführerin bei der Österreichischen Botschaft Islamabad gestellt. Am 28.6.2024 ist die Beschwerdeführerin persönlich bei der Österreichischen Botschaft Islamabad erschienen. Gemäß § 3 Abs. 3 NAG iVm § 22 NAG besteht jedoch keine Möglichkeit der Auslandsantragstellung für Dokumentationen iSd § 9 NAG. Sachlich (§ 3 Abs. 1 NAG) und örtlich (§ 4 Abs. 1 NAG: aufgrund des geplanten Wohnsitzes in Wien) zuständig für diesen Antrag ist vielmehr nur die belangte Behörde im Inland. Weil der Berufsvertretungsbehörde im Ausland keine Zuständigkeit im vorliegenden Kontext zukommt, ist die persönliche Antragstellung nur im Inland möglich und geboten.

Die Österreichische Botschaft Islamabad leitete den Antrag am 28.6.2024 gemäß § 6 AVG elektronisch an die belangte Behörde weiter. Dieser war insofern mangelhaft, als die Beschwerdeführerin dem Formalerfordernis der persönlichen Antragstellung bei der belangten Behörde gemäß § 19 Abs. 1 NAG nicht nachgekommen war. Folglich ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass ein zu verbessernder Mangel vorliegt.

6.2. Zur Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG iVm § 19 Abs. 8 NAG:

6.2.1. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin erstmals mit Schreiben vom 11.6.2024 aufgetragen, die persönliche Antragstellung iSd § 19 Abs. 1 NAG bis zum 12.7.2024 nachzuholen, mit dem Hinweis, dass ansonsten der Antrag zurückgewiesen werde.

Ein verbesserungsfähiges Anbringen liegt aber erst vor, wenn ein Anbringen bei der Behörde eingelangt ist (VwSlg. 17.177 A/2007; VwGH 25.5.2016, 2013/06/0096). Die Beschwerdeführerin wurde mit diesem Schreiben zwar informell über die grundsätzliche Pflicht zur persönlichen Antragstellung in Kenntnis gesetzt. Da der Antrag zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht bei der belangten Behörde als zuständiger Behörde eingelangt war, handelt es sich bei dem Schreiben vom 11.6.2024 um keinen Verbesserungsauftrag iSd § 13 Abs. 3 AVG.

6.2.2. Mit dem an den rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin gerichteten E-Mail vom 1.7.2024 erteilte die belangte Behörde – wenngleich ohne Hinweis auf die Möglichkeit eines Zusatzantrages gemäß § 19 Abs. 8 NAG – erstmals einen Auftrag iSd § 13 Abs. 3 AVG iVm § 19 Abs. 1 NAG, die fehlende persönliche Antragstellung bei der belangten Behörde bis zum 12.7.2024 nachzuholen. Dieses Schreiben enthält zwar keinen Hinweis auf die mögliche Rechtsfolge einer Zurückweisung. Weil die Beschwerdeführerin aber von einem berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten wird, ist ein solcher Hinweis nicht erforderlich (siehe zB VwSlg. 17.926 A/2010; VwGH 11.12.2018, Ra 2018/02/0241). Aufgrund des E-Mails des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin vom selben Tag erstreckte die belangte Behörde die Frist mit E-Mail vom 2.7.2024 bis zum 19.7.2024. Mit weiterem Schreiben vom 15.7.2024, eingelangt beim rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin per E-Mail am selben Tag und per Post am 17.7.2024, wies die belangte Behörde den gesetzlichen Anforderungen entsprechend darauf hin, dass ein Zusatzantrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG bis zur Bescheiderlassung gestellt werden kann. Gleichzeitig verlängerte sie die Frist für die persönliche Antragstellung bis zum 22.7.2024.

6.2.3. Innerhalb der bis zum 22.7.2024 gesetzten Frist holte die Beschwerdeführerin die persönliche Antragstellung nicht nach. Sie übermittelte aber am 22.7.2024 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter ein Schreiben per E-Mail an die belangte Behörde, in dem sie zunächst die Rechtmäßigkeit des Verbesserungsauftrages an sich bestreitet, weil sie persönlich bei der „zuständig[en] ÖB Islamabad“ erschienen sei. Dass dieses Vorbringen nicht zutrifft, wurde bereits ausgeführt. In diesem Schreiben stellt sie weiters einen Antrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG, von der persönlichen Antragstellung bei der belangten Behörde abzusehen. Diesen begründet sie wie folgt:

„Als Grund dafür wird unsererseits angeführt, dass die ÖB Islamabad bisher die Einreise nach Österreich verweigert hat, und die MA35 sich auch weigert, die Bitte der ÖB Islamabad zu erfüllen, eine Email zu schicken, mit welcher die MA35 die Einreise von der Mandantin bzw Antragstellerin erlaubt. Festzuhalten ist, dass die MA35 selbst die Einreise und die persönliche Vorsprache absichtlich verunmöglicht. Dabei leistet die MA35 auch großen Aufwand, anstatt eine einzeilige Email an die ÖB Islamabad zu schreiben, mit welche die Mandantin vorsprechen kommen könnte. Eine Behörde kann nun nicht einen Antrag von einer Bedingung abhängig machen, deren Erfüllung sie selbst absichtlich und vorsätzlich verunmöglicht. Ein solches Verhalten einer Behörde widerspricht auch den Grundsätze von Treu und Glauben und stellt eine schikanöse Vorgehensweise dar.

Wir fordern die MA35 nochmals ausdrücklich auf, dieses Vorgehen zu beenden, - insbesondere auch die persönlichen Angriffe gegen den Rechtsvertreter wie zB durch grundlose Disziplinaranzeigen einzustellen – oder aber diesem Antrag stattzugeben.“

6.2.4. Mit diesem Vorbringen gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, einen begründeten Zusatzantrag iSd § 19 Abs. 8 NAG darzulegen:

Es trifft zwar zu, dass die Österreichische Botschaft Islamabad den Antrag auf Ausstellung eines Visums der Kategorie C gemäß § 15b Abs. 1 FPG bescheidmäßig abgewiesen hat und der Beschwerdeführerin daher die Einreise nach Österreich bisher nicht möglich war. Dass die Österreichische Botschaft Islamabad der Beschwerdeführerin „bisher die Einreise nach Österreich verweigert hat“, stellt keinen der in § 19 Abs. 8 Z 1 bis Z 3 NAG taxativ angeführten Gründe dar, der ein Absehen vom Erfordernis der persönlichen Antragstellung ermöglicht. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin, sollte sie der Ansicht sein, dass die Nichtausstellung eines Visums zu Unrecht erfolgt sei, den abweisenden Bescheid im Rechtsmittelweg beim Bundesverwaltungsgericht (siehe § 9 Abs. 3 FPG) bekämpfen können bzw. müssen.

Sofern die Beschwerdeführerin weiters vorbringt, dass die belangte Behörde „die Einreise und die persönliche Vorsprache absichtlich verunmöglicht“, verkennt sie, dass die belangte Behörde nicht für die Visumerteilung zuständig ist (siehe § 7 FPG), an einer solchen nicht mitzuwirken hat, folglich die Einreise nicht verunmöglichen kann und auch (selbst auf Anfrage der dafür zuständigen Vertretungsbehörde im Ausland) nicht verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin durch ihr Zutun die Einreise nach Österreich zu ermöglichen (siehe in vergleichbarem Kontext VwGH 28.5.2015, Ra 2015/22/0029). Sollte die zuständige Vertretungsbehörde im Ausland nicht binnen der gesetzlichen Frist über den Visumantrag entscheiden, so stünde vielmehr das Rechtsmittel der Säumnisbeschwerde zur Verfügung. Ein Grund iSd § 19 Abs. 8 NAG wird mit diesem Vorbringen jedenfalls nicht dargetan.

6.2.5. Die Beschwerdeführerin hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht behauptet, dass die gesetzte Frist zu kurz gewesen sei. Ohnedies stellt sich vorliegend die Frage der Angemessenheit der Frist mit Blick auf den Zusatzantrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG nicht. Mit diesem bringt die Beschwerdeführerin nämlich zum Ausdruck, die Verpflichtung nicht erfüllen zu können (vgl. VwGH 31.5.2011, 2011/22/0115). Im Übrigen ist die von der belangten Behörde gesetzte Frist von

in Summe drei Wochen (1.7.2024 bis 22.7.2024) jedenfalls als ausreichend anzusehen, zumal die Beschwerdeführerin bereits am 11.6.2024 in Kenntnis gesetzt wurde, dass die persönliche Antragstellung im Inland erforderlich ist. Zudem darf die belangte Behörde bei Anträgen auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG bei der Fristbemessung grundsätzlich davon ausgehen, dass die antragstellende Person bereits im Inland aufhältig ist, weil eine Aufenthaltskarte lediglich dazu dient, einen bereits bestehenden Aufenthalt zu bescheinigen (siehe dazu die Ausführungen oben; siehe in vergleichbarem Kontext zB VwGH 4.10.2022, Ra 2019/06/0005, wonach die Frist nur zur Vorlage bereits vorhandener Unterlagen ausreichen muss, nicht jedoch zu deren Beschaffung, wenn dies dem Gesetz entnommen werden konnte). Die belangte Behörde ist auch nicht verpflichtet, eine so lange Frist zu setzen, bis ein Visumverfahren gemäß § 15b Abs. 1 FPG positiv abgeschlossen wird, insbesondere dann, wenn der Beschwerdeführerin bereits rechtskräftig ein Visum versagt wurde.

6.3. Im Ergebnis folgt daraus, dass die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesen hat. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

7. Die 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. Es liegt, soweit überblickbar, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vor, ob das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht iSd § 52 Abs. 1 NAG, das mit der Einreise begründet wird (VwGH 29.1.2008, 2007/18/0400), generell bereits zu einem Zeitpunkt mit einer Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG bescheinigt werden kann, zu dem der Drittstaatsangehörige noch nicht in Österreich aufhältig ist bzw. dies noch nie gewesen ist (zu Sonderkonstellationen siehe VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151; 8.4.2021, Ra 2021/21/0091 iZm einem Feststellungsinteresse eines Drittstaatsangehörigen hinsichtlich der Frage, ob ein Einreiseverbot ex lege gegenstandslos geworden ist), konkret, ob eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG zulässigerweise im Ausland bei einer Berufsvertretungsbehörde gemäß § 3 Abs. 3 iVm § 22 NAG durch persönliche Antragstellung iSd § 19 Abs. 1 NAG beantragt werden kann oder ob eine persönliche Antragstellung iSd § 19 Abs. 1 NAG bei der zuständigen Behörde im Inland gemäß § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 NAG erforderlich ist. Die Beantwortung dieser im Lichte unionsrechtlicher Überlegungen zur RL 2004/38/EG zu betrachtenden Frage ist

entscheidungsweise, weil der Verbesserungsauftrag zu Unrecht ergangen und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu beheben wäre, wenn eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 NAG durch persönliche Antragstellung bei einer Berufsvertretungsbehörde im Ausland beantragt werden könnte.

B e l e h r u n g

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 der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt 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 Eingabengebühr von je € 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 soweit 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 ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien 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

Dr. Diem