OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750607/8/BP/BD

Datum:
Linz, 15. Jänner 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des M N F, geb. x, StA. G, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T L, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Oktober 2018, GZ: Sich40-47190, mit dem ein Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ abgewiesen wurde, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid vom 25. Oktober 2018, GZ: Sich40-47190, wies die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ ab.

Begründend führt die belangte Behörde ua. Folgendes aus:

„Sachverhalt / Verfahrensgang:
Sie haben am 11.05.2015 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ‚Rot-Weiß-Rot - Karte Plus‘ eingebracht. Da Ihr vorhergehender Aufenthaltstitel von 05.05.2014 bis 04.05.2015 gültig war, wurde der Verlängerungsantrag verspätet eingebracht.

Von Juni 2015 bis zum Juli 2018 war das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bezüglich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung mit Ihrem Fremdenakt befasst.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 05.09.2018, nachweislich übernommen am 06.09.2018, wurden Sie über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und Ihnen mitgeteilt, dass die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land beabsichtigt, Ihren Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ‚Rot-Weiß-Rot - Karte Plus‘“ abzuweisen.

Mit Eingabe Ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Herrn Mag. T L vom 14.09.2018 wurde dazu wie folgt Stellung genommen:

(...)

Der Antragsteller sprach am 04.05.2015, somit rechtzeitig, bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land während des Parteienverkehrs vor und wollte den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels einbringen. Da er nur 80,- EUR und nicht 100,- EUR Gebühr mithatte, wurde Ihm mitgeteilt, dass der Antrag so nicht angenommen werden könne und er in den nächsten Tagen wieder kommen solle. Dies sei so in Ordnung und würde von der Frist her passen.

Bescheinigung: Einvernahme des Antragstellers

Insofern man die Antragseinbringung somit überhaupt als verspätet qualifiziert, beruht die Verspätung auf einer unrichtigen Auskunft seitens der Behörde, die den Antrag annehmen hätte müssen, da er während des Parteienverkehrs gestellt wurde. Die Frage der Gebühr ist für die Antragsannahme rechtlich irrelevant. Von der rechtzeitigen Antragstellung ging jedenfalls die Behörde bis dato selbst aus, es wurde auch seinerzeit an das BFA gemeldet, dass ein rechtzeitiger Verlängerungsantrag gestellt wurde.

Bescheinigung: Aktenlage, Verständigung des BFA vom 08.02.2018

Der Antragsteller erfuhr von der Annahme einer verspäteten Antragstellung und der gesetzlichen Regelung erstmals durch Zustellung der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 05.09.2018.

Es wird daher gemäß § 24 abs. 2 NAG die Quasi-Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung eines Verlängerungsantrages beantragt, sodass der gegenständliche Antrag als Verlängerungsantrag gilt.

Es wird die Verlängerung des Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot-Karte beantragt.

III.

1. Eine Aufenthaltsbeendigung ist fallkonkret unzulässig (vgl. Aktenlage IFA 356208609-160627666 d.BFA)

2. Die Einreise des Antragstellers erfolgte legal bereits im Jahr 2006 als Minderjähriger im Rahmen des Familiennachzugs zu den (Stief-)Eltern N G R und L R mittels Einreise- und Aufenthaltstitel. Der Betroffene ist seither durchgehend rechtmäßig in Österreich niedergelassen. Der Betroffene ist gesund.

3. Ausbildung:

1996-2002:	Grundschule B
2002-2005:	College B
2007:	Hauptschulabschluss beim Verein m
2009:	WIFI Kurs – Modulare Metallausbildung
2014:	BFI Kurse: Lager-Einführung, Lager-Fachkraft und Staplerfahrer
ab 2017:	Lehre zum Gastronomiefachmann

4. Nahezu die gesamte Familie lebt in Österreich, dies sind
- N G R (Mutter), x, x
- L R (Stiefvater), Österreicher, x, x

sowie die Geschwister:
- R N F, x, x
- N N G, x
- E N F, x
- K R, x, x

Zu allen Verwandten besteht guter und regelmäßiger Kontakt. Es leben keine weiteren Verwandten in EU Staaten.
Zu Familienangehörigen im Heimatland besteht nahezu kein Kontakt. Der letzte Kontakt war ein Telefonat mit dem Vater im Jahr 2015.

5. Der Betroffene war die meiste Zeit in Österreich legal beschäftigt oder absolvierte eine Ausbildung. Es wird zunächst auf den beiliegenden Auszug des Sozialversicherungsträgers verwiesen. Derzeitiger Arbeitgeber: M G GmbH, x, x, x. Die Beschäftigung begann bereits 2015, nunmehr kann eine Lehre begonnen werden.

Sozialleistungen werden keine bezogen.

6. Der Antragsteller spricht sehr gut deutsch.

7. Der Betroffene ist Mitglied der evangelischen Kirche Sch und verfügt über einen breiten österreichischen Freundeskreis.

8. Der Betroffene ist gut aus eigenem Antrieb integriert und lebt von eigenem Arbeitseinkommen ohne Zuhilfenahme von Sozialleistungen. Er hat die österreichische Schulausbildung nachgeholt, weitere Ausbildungen absolviert sowie die deutsche Sprache sehr gut erlernt. Dies gelingt gut durch die Integration in den Arbeitsmarkt sowie in den österreichischen Freundeskreis.

9. Die verspätete Antragstellung erfolgte ohne Verschulden des Antragstellers.

Da die Aufenthaltsbeendigung nicht zulässig und nicht zumutbar ist sowie gegen das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gern. Art. 8 EMRK verstoßen würde, wird beantragt zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens die Inlandsantragstellung zuzulassen. ,

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere aus den, Ihrem Antrag beigefügten Unterlagen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Ihr vorhergehender Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte Plus' war von 05.05.2014 bis 04.05.2015 gültig. Der Verlängerungsantrag wurde verspätet eingebracht und ist somit als Erstantrag zu werten. Sie befinden sich deshalb seit dem 05.05.2015 illegal, ohne gültige Aufenthaltsbewilligung, in Österreich.

§ 21 Abs. 1 NAG normiert, dass Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen sind. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

§ 21 Abs. 3 Z 2 NAG normiert: Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist: zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§11 Abs. 3). Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

Da Sie seit 2006 in Österreich wohnhaft sind und sich der Großteil Ihrer Familie ebenso in Österreich befindet, wird Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus" gem. § 21 Abs. 3 Z 2 NAG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK im Inland zugelassen.

§ 41a. NAG normiert:

(1) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 Z 1 bis 3 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine Mitteilung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 42 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine Mitteilung gemäß § 20e Abs. 1 Z 3 AuslBG vorliegt.

(3) Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus' zu erteilen, wenn eine Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 59 Abs. 4 AsylG 2005 vorliegt. Der Aufenthaltstitel ist unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Zustellung der Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, zu erteilen. § 20 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(4) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus' erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. mindestens zwei Jahre über eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43c verfügt haben.

(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" ist an Drittstaatsangehörige im Fall der Rückstufung gemäß § 28 zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sind.

(6) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. über einen Aufenthaltstitel gemäß § 45 verfügt haben und dieser gemäß § 20 Abs. 4 oder 4a erloschen ist oder gemäß § 10 Abs. 3 Z 3 oder Z 4 gegenstandslos wurde.

(7) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. sie über eine „Niederlassungsbewilligung" verfügen und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(7a) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte" gemäß § 41 Abs. 2 Z 5 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine schriftliche Mitteilung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 4 AuslBG vorliegt.

(8) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ (§ 45 Abs. 10) nicht zu erteilen ist.

(9) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ zu erteilen, wenn sie

1. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß §§ 55 Abs. 1 oder 56 Abs. 1 AsylG 2005,
2. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine „Aufenthaltsberechtigung“ gemäß §§ 55 Abs. 2 oder 56 Abs. 2 AsylG 2005 oder
3. über eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 3

verfügen und das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 9 IntG) erfüllt haben oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausüben, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG BGBl. Nr. 189/1955 erreicht wird.

(10) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ zu erteilen, wenn es sich um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden handelt und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Kinder- und Jugendhilfeträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten diesfalls als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 19. Dieser Aufenthaltstitel ist gebührenfrei zu erteilen.

(11) In den Fällen der Abs. 1,2,7 und 7a ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.

Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20e Abs. 1 AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen.

Sie erfüllen keine der besonderen Erteilungsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ und fallen somit nicht unter Anwendungsbereich des § 41a NAG.

Aus den oben genannten Gründen war Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ‚Rot-Weiß- Rot - Karte Plus‘ von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land auch abzuweisen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf, in der er wie folgt ausführt:

„Der Bescheid wird insoweit nicht angefochten, als die Inlandsantragstellung zugelassen wurde, im Übrigen aber zur Gänze angefochten.

II.

1. Die Belangte Behörde wertete den Antrag zu Unrecht als Erstantrag und überging das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers stillschweigend.

Der Beschwerdeführer sprach vor Ablauf des Aufenthaltstitels bei der Belangten Behörde während des Parteienverkehrs vor und gab an einen Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels einzubringen. Da er jedoch anstatt 100,- EUR nur 80,- EUR mithatte, wurde ihm mitgeteilt, dass der Antrag so nicht angenommen werden könne und er in den nächsten Tagen wieder kommen solle. Dies sei so in Ordnung und würde von der Frist her passen und als Verlängerungsantrag gewertet werden.

Beweis: Einvernahme des Beschwerdeführers

Rechtlich ist hier durch das mündliche Einbringen des Anbringens bereits von einer rechtzeitigen Antragstellung auszugehen.

Falls man diese Ansicht nicht teilt, wurde rechtzeitig der Quasiwiedereinsetzungsantrag nach § 24 Abs. 2 NAG mit Eingabe vom 14.9.2018 gestellt. Der Antrag war rechtzeitig, da der Beschwerdeführer von der verspäteten Antragstellung erst durch die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 5.9.2018 erfuhr. Zuvor ging er auf Grund der Angaben der Belangten Behörde von einem rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag aus. Davon ging im Übrigen auch die Belangte Behörde selbst aus, veranlasste sie doch die Einleitung eines Verfahrens nach § 25 Abs. 1 NAG beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, das in der Folge eine Aufenthaltsbeendigung für nicht zulässig erachtete. Dementsprechend sind die Angaben des Beschwerdeführers auch glaubwürdig, denn immerhin ergibt sich schon aus der Aktenlage, dass die Belangte Behörde selbst erstmals im September 2018 von einer verspäteten Antragstellung ausging. Es ist jedenfalls kein Verschulden des Beschwerdeführers, wenn die Antragsverspätung durch fehlerhafte Manuduktion seitens der Behörde verursacht ist.

2. Richtig ist, dass der Beschwerdeführer Vorstrafen hat. Das BFA hielt eine Rückkehrentscheidung wegen der Vorstrafen jedoch nach § 9 BFA-VG für unzulässig. Auf Grund der rechtmäßigen Niederlassung seit 2006 liegt bezüglich der weiteren allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (Rechtsanspruch auf Unterkunft sowie ausreichender Unterhalt) Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 6 BFA-VG vor. Aktuelle Einkommensunterlagen sowie der Nachweis des Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft werden dennoch vorgelegt.

Beweis: Akt IFA 356208609 -160627666 d. BFA, dessen Beischaffung beantragt wird
Die Vorstrafen sind daher keine Versagungsgründe.

3. Die Inlandsantragstellung wurde zu Recht zugelassen, es besteht Anspruch auf Familiennachzug und Aufenthalt nach Art. 8 EMRK.

a. Der Beschwerdeführer wanderte legal im Jahr 2006 im Rahmen des Familiennachzuges zu seiner Mutter N G R und seinem Stiefvater L R, einem österreichischen Staatsbürger, ein. Die Eltern sind bis heute verheiratet und es besteht sehr guter Kontakt. Der Beschwerdeführer ist seither durchgehend im Bundesgebiet aufhältig und niedergelassen.

Ausbildung:

1996-2002:	Grundschule B
2002-2005:	College B
2007:	Hauptschulabschluss beim Verein m
2009:	WIFI Kurs – Modulare Metallausbildung
2014:	BFI Kurse: Lager-Einführung, Lager-Fachkraft und Staplerfahrer
ab 2017:	Lehre zum Gastronomiefachmann

c. Nahezu die gesamte Familie lebt in Österreich, dies sind
- N G R (Mutter), x, x
- L R (Stiefvater), Adresse w.o.

sowie die Geschwister:
- R N F, x, x
- N N G, x
- E N F, x
- K R, x, x

Zu allen Verwandten in Österreich besteht guter und regelmäßiger Kontakt.

Zu Familienangehörigen im Heimatland besteht nahezu kein Kontakt. Der letzte Kontakt war ein Telefonat mit dem Vater im Jahr 2015.

d. Der Beschwerdeführer war die meiste Zeit in Österreich legal beschäftigt oder absolvierte eine Ausbildung. Es wird zunächst auf den beiliegenden Auszug des Sozialversicherungsträgers verwiesen. Derzeitiger Arbeitgeber: M G GmbH, x, x, x. Die Beschäftigung begann bereits 2015, nunmehr kann eine Lehre begonnen werden. Sozialleistungen werden keine bezogen.

e. Der Beschwerdeführer spricht gut deutsch.

f. Der Beschwerdeführer ist Mitglied der evangelischen Kirche S und verfügt über einen breiten österreichischen Freundeskreis.

g. Hinsichtlich der Verurteilungen ist auszuführen, dass die letzte Verurteilung im Jahr 2015 von einem Verkehrsunfall herrührt und handelt es sich - ohne das Verhalten entschuldigen oder relativieren zu wollen - um ein Bagatelldelikt, bei dem eine (ansonsten übliche) diversionelle Lösung an der Vorstrafe scheiterte. Seit der Verurteilung 2015 gab es kein Fehlverhalten mehr. Die schwerere Verurteilung stammt aus dem Jahr 2012. Hiezu ist auszuführen, dass sich der Betroffene seit seiner Verurteilung kein Suchtmitteldelikt mehr zu verantworten hat und sich diesbezüglich wohlverhalten hat. Auch ist die Probezeit ohne

weitere Delinquenz verstrichen. Auch ist der Betroffene seither nahezu durchgängig aus eigenem Antrieb unselbstständig beschäftigt und zeigt sich, dass der Betroffene in der Lage war sein Leben wieder in den Griff zu bekommen und nicht delinquent zu werden. Dementsprechend geht keine Gefahr mehr von ihm aus.

III.

1. Es wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt
2. Es wird daher beantragt der Beschwerde Folge zu geben und den beantragten Aufenthaltstitel zu erteilen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung an die Verwaltungsbehörde zurück zu verweisen“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch Einzelrichter berufen, zumal das Materiengesetz keine Senatszuständigkeit vorsieht.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde.

Zusätzlich wurde am 14. Jänner 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf begab sich am 4. Mai 2015 zur belangten Behörde, um den Verlängerungsantrag betreffend seinen Aufenthaltstitel rechtzeitig einzubringen. Die Frist endete an diesem Tag. Schon zuvor hatte sich der Bf das Antragsformular bei der belangten Behörde persönlich abgeholt und wollte dieses - versehen mit den erforderlichen Unterlagen - ausgefüllt bei der belangten Behörde auch abgeben. Da er lediglich über 80 Euro verfügte, wollte er einstweilen diese zur Begleichung der Gebühr einzahlen. Ihm war bewusst, dass 20 Euro dafür noch erforderlich gewesen wären, die er jedoch später einzahlen wollte, um den Antrag selbst nicht mit Verspätung zu belasten. Von einer Dame der belangten Behörde wurde dem Bf mitgeteilt, sie dürfe den Antrag so nicht annehmen, sondern könne dies erst dann tun, wenn der Bf die gesamten 100 Euro bezahlt haben würde. Diese Vorgangsweise gehe in Ordnung und habe für den Bf keine negativen Konsequenzen. Am 11. Mai 2015 brachte der Bf den Verlängerungsantrag sohin inklusive der 100 Euro ein.

Mit Schreiben vom 5. September 2018 wurde dem Bf mitgeteilt, dass sein Verlängerungsantrag wegen Verspätung als Erstantrag gewertet werde, worauf der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schreiben vom 14. September 2018 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einbrachte. Über diesen Antrag liegt keine explizite Entscheidung der belangten Behörde vor.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderte der Bf glaubhaft, dass er am 4. Mai 2015 bei der belangten Behörde zwecks Stellung eines Verlängerungsantrages vorgesprochen habe, den Antrag sowie 80 Euro auch mitgehabt habe, dass die am Schalter anwesende Bedienstete jedoch mitgeteilt habe, sie dürfe den Antrag ohne die Bezahlung der 100 Euro nicht annehmen, worauf er in der Folgewoche wieder – nun mit den erforderlichen 100 Euro – vorstellig geworden sei. Der Bf schilderte auch völlig glaubhaft, dass er nicht nur nicht auf die Verspätung hingewiesen worden sei, sondern, dass er die Auskunft erhalten habe, dass der Antrag auf diese Weise korrekt und rechtzeitig eingebracht werden könnte. Aufgrund der als sehr gut zu bezeichnenden Sprachkenntnisse des Bf ist auch nicht davon auszugehen, dass er einem sprachlich motivierten Verständnisirrtum unterlegen war. Dass die belangte Behörde bis beinahe zuletzt selbst von der Rechtzeitigkeit ausging, ergibt sich daraus, dass das konzentrierte Verfahren beim BFA zumindest bis 8. Februar 2018 betreffend einen Verlängerungsantrag geführt wurde.

Es kann also angemerkt werden, dass den Ausführungen und Schilderungen des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu der sich die belangte Behörde entschuldigt hatte, durchwegs völlige Glaubwürdigkeit zugemessen werden konnte.

III.

III.1.1. Die hier relevanten Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. /201 lauten:

„Allgemeine Voraussetzungen
Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;

3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;

4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;

5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder

6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;

2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;

3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;

4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;

5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden, und

6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;

4. der Grad der Integration;

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder

2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

[...]

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

(2) Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden, gelten nur dann als Verlängerungsanträge, wenn

1. der Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, rechtzeitig den Verlängerungsantrag zu stellen, und ihn kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, und
2. der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt wird; § 71 Abs. 5 AVG gilt.

Der Zeitraum zwischen Ablauf der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels und der Stellung des Antrages, der die Voraussetzungen der Z 1 und 2 erfüllt, gilt nach Maßgabe des bisher innegehabten Aufenthaltstitels als rechtmäßiger und ununterbrochener Aufenthalt.

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

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

(5) Stellt der Fremde entgegen § 9 Abs. 5 Z 3 IntG einen weiteren Verlängerungsantrag, hat die Behörde den Antrag ohne weiteres abzuweisen."

III.1.2. Die hier relevante Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG lautet:

§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:
1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

III.2.1. Im vorliegenden Fall ging die belangte Behörde in ihrem Bescheid nicht explizit auf den im Schreiben vom 14. September 2018 gestellten Quasi-Wiedereinsetzungsantrag in den vorigen Stand ein, folgte jenem aber offensichtlich in materieller Hinsicht nicht, zumal sie den im Jahr 2015 gestellten Verlängerungsantrag als Erstantrag wertete.

Vorerst ist festzustellen, dass der Wiedereinsetzungsantrag nicht auf die Bestimmung des § 24 Abs. 2 NAG gestützt werden kann, zumal hier dieser Antrag gleichzeitig mit dem „verspäteten“ Verlängerungsantrag gestellt werden müsste, was im vorliegenden Fall nicht geschah und im Grunde auch nicht geschehen konnte, zumal dem Bf erst durch das Schreiben der belangten Behörde vom 5. September 2018 bekannt wurde, dass jene von einer verspäteten Einbringung ausging.

III.2.2. Der Antrag des Bf ist jedoch – wenn auch nicht explizit die Bestimmung des § 71 AVG angeführt ist – als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu qualifizieren, der nach den Voraussetzungen dieser Bestimmung zu prüfen ist.

Das Schreiben der Behörde wurde dem Bf am 6. September 2018 zugestellt. Der Antrag wurde am 14. September 2018 – sohin innerhalb der zweiwöchigen Frist – erhoben und ist somit rechtzeitig.

III.2.3. Weitere Voraussetzung nach § 71 Abs. 1 AVG ist, dass die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Der Bf begab sich am 4. Mai 2015 (am letzten Tag der Frist) zur belangten Behörde, um seinen Verlängerungsantrag zu stellen. Er hatte sich davor das Antragsformular persönlich dort abgeholt, es vollständig ausgefüllt, wobei er lediglich zu diesem Zeitpunkt über 80 Euro verfügte, dennoch aber den Antrag einbringen wollte, um keine Frist zu versäumen. Rechtlich gesehen bestand auch keine Veranlassung zu der Annahme, dass der Antrag nicht hätte entgegengenommen werden dürfen. Dennoch erfolgte die Annahme des zu diesem Zeitpunkt rechtzeitigen Antrags nicht – ohne dass der Bf auf die Folgen hingewiesen worden wäre. Die nunmehr als verspätet gewertete Antragseinbringung war für den Bf, der sich ja zur zuständigen Behörde begeben hatte, tatsächlich völlig unvorhersehbar. Aber auch der Grad des Verschuldens ist dadurch stark gemildert, da er ja von einer der Behörde zurechenbaren Bearbeiterin die fälschliche Auskunft erhalten hatte und diese kausal für die letztlich verspätete Einbringung war.

III.2.4. Es ist sohin festzuhalten, dass die belangte Behörde dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte folgen und daher den ggst. Antrag nicht als Erst- sondern als Verlängerungsantrag hätte werten müssen.

III.3. In ihrem Bescheid konzentrierte sich die belangte Behörde – ohne auf die Aspekte und Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weiter einzugehen – auf die Überprüfung des in Rede stehenden Antrags als Erstantrag.

Aufgrund des oa. Rechtsmangels blieb auch die diesbezügliche Sachverhaltsermittlung und Darstellung unberücksichtigt. Dies gilt insbesondere für die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nach dem 1. Teil des NAG, die jedenfalls von der belangten Behörde effektiv erhoben werden können.

III.4. Zumal die belangte Behörde – nicht das Landesverwaltungsgericht – nach den Bestimmungen des AVG zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung zuständig ist, war der Beschwerde insofern stattzugeben, als der angefochtene Bescheid aufzuheben war und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zur Ermittlung des Sachverhalts und Erlassung eines neuen Bescheids zurückgewiesen wird.

IV. 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 (zur Vertretungsbefugnis von Wirtschaftstreuhändern und Steuerberatern vgl. VwGH vom 16.3.2011, 2008/08/0040 und VwGH vom 26.6.2012, 2010/09/0181). 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu

Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree