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-750775/4/ER

Datum:
Linz, 27. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des H St, geb X, StA von Armenien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 5. November 2019, GZ: Pol18-6517, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels und Abweisung eines Antrags auf Heilung eines Mangels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass Spruchpunkt I aufgehoben wird und Spruchpunkt II wie folgt zu lauten hat: „Ihrem Antrag vom 4. November 2019 auf Heilung eines Mangels wird gemäß § 19 Abs 8 Z 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz BGBl. I Nr 100/2005 idF BGBl. I Nr 56/2018 stattgegeben“.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 5. November 2019, Pol18-6517, wies die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) den Verlängerungsantrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte – Plus“ zurück und seinen Antrag vom 4. November 2019 auf Heilung eines Mangels gemäß § 19 Abs 8 Z 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG ab.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Bf im Zuge der Stellung des Verlängerungsantrags seines Aufenthaltstitels ein Schreiben der Botschaft der Republik Armenien in Österreich beigelegt habe, wonach für den Erhalt eines armenischen Reisepasses bei Wehrpflichtigen unter anderem entweder der Stellungsbescheid für den Militärdienst, das Wehrdienstbuch samt Kopien aller Seiten mit Eintragungen über die Registrierung zum Militärdienst oder eine Bestätigung über die Registrierung für den Militärdienst bei der Botschaft vorgelegt werden müsse. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 16. Oktober 2019 sei der Bf über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zurückzuweisen. Mit Eingabe vom 4. November 2019 habe der Bf einen Antrag auf Heilung eines Mangels gemäß § 19 Abs 8 Z 3 NAG mit der Begrünung gestellt, dass es ihm unzumutbar sei, aus Österreich auszureisen und den Wehrdienst, der 24 Monate dauere, zu absolvieren.
Für die Ausstellung eines armenischen Reisepasses seien laut Auskunft der armenischen Botschaft der Antrag auf Ausstellung, eine Kopie des alten Reisepasses und der Nachweis über den abgeleisteten Militärdienst oder ein Zertifikat über die Registrierung zum Militärdienst vorzulegen. Die Beschaffung des Reisedokuments sei somit möglich. Auch die Tatsache, dass armenische Staatsbürger die Registrierung zum Militärdienst nur in Armenien selbst durchführen können, begründe keine Unzumutbarkeit der Vorlage eines armenischen Reisepasses iSd § 19 Abs 8 NAG. Diese Bestimmung stelle nämlich lediglich auf die Unzumutbarkeit der Beschaffung, nicht aber auf die Unzumutbarkeit der damit verbundenen Auswirkungen ab. Das Ableisten des Militärdienstes stelle eine Staatsbürgerpflicht dar, die nicht als unzumutbar erachtet werden könne.
Die belangte Behörde habe den Bf mit Verbesserungsaufträgen vom 2. und vom 28. August 2019 gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgefordert, einen Reisepass vorzulegen. Dieser Aufforderung sei der Bf nicht nachgekommen, es liege daher ein Mangel iSd § 13 Abs 3 AVG vor. Es sei daher der Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels zurück- und jener auf Heilung eines Mangels gemäß § 19 Abs 8 NAG abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er beantragte, den angefochtenen Bescheid insofern abzuändern, dass die

Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgehoben und dem Antrag auf Heilung eines Mangels Folge gegeben wird.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er Vater eines kleinen Mädchens sei und geheiratet habe. Er lebe seit ungefähr 16 Jahren in Österreich, habe hier seine Ausbildung abgeschlossen und betreibe eine Waschstraße. Seine Gattin und sein Kind wären gezwungen, Österreich zu verlassen, obwohl sie österreichische Staatsbürger seien. Er selbst strebe auch die österreichische Staatsbürgerschaft an. Die belangte Behörde habe verlangt, dass der Bf binnen zwei Wochen ein Reisedokument beischaffe. Dies sei aber nicht möglich, da er binnen dieser Frist weder den Militärdienst ableisten könnte noch nach Armenien reisen, bei den dortigen Behörden vorsprechen und eine Registrierung zum Militärdienst erwirken könnte. Dem Antrag auf Heilung hätte daher stattgegeben werden müssen.

I.3. Mit Schreiben vom 28. November 2019, eingelangt am 2. Dezember 2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art 6 EMRK sowie Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Für den am X geborenen Bf, der armenischer Staatsbürger ist, wurde am 19. November 2003 ein Asylerstreckungsantrag gestellt. Seither hält sich der Bf rechtmäßig in Österreich auf. Zumindest seit 29. August 2014 hatte der Bf Aufenthaltstitel gemäß § 41a Abs 9 NAG inne. Der verfahrensgegenständliche Antrag ist auf die Verlängerung dieses Aufenthaltstitels gerichtet.
Der Bf verfügt über keinen gültigen armenischen Reisepass. Zur Erlangung eines armenischen Reisepasses müsste der Bf entweder einen Nachweis über den abgeleisteten Militärdienst oder ein Zertifikat über die Registrierung zum Militärdienst vorlegen. Den Militärdienst hat der Bf nicht abgeleistet, ein Zertifikat über die Registrierung könnte er nur in Armenien erlangen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. Gemäß § 19 Abs 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, ist der Bundesminister für Inneres ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche Urkunden und Nachweise für den jeweiligen Aufenthaltszweck (Abs 2) dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind. Diese Verordnung kann auch Form und Art einer Antragstellung, einschließlich bestimmter, ausschließlich zu verwendender Antragsformulare, enthalten.

Gemäß § 7 Abs 1 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – Durchführungsverordnung – NAG-DV, BGBl. II Nr. 451/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 231/2017 ist dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels ein gültiges Reisedokument anzuschließen.

Gemäß § 19 Abs 8 Z 3 NAG kann die Behörde auf begründeten Antrag von Drittstaatsangehörigen die Heilung eines Mangels nach Abs 1 bis 3 und 7 im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise zulassen, wenn deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Im Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, 2001/19/0014, sprach der Verwaltungsgerichtshof über die Beschwerde eines türkischen Staatsbürgers in einem vergleichbaren Fall ab. Dieser Entscheidung lag der damals in Geltung stehende § 14 Fremdengesetz 1997 – FrG 1997 zugrunde, nach dessen Abs 4 ein Aufenthaltstitel im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen war. Gemäß Abs 5 konnte ein Aufenthaltstitel auch in Bescheidform erteilt werden, wenn der Fremde nicht in der Lage war, sich ein Reisedokument seines Herkunftsstaates zu beschaffen.
Der genannten Entscheidung ist zu entnehmen, dass bei der Frage, ob jemand nicht „in der Lage“ ist, sich ein Reisedokument seines Herkunftsstaates zu beschaffen, darauf abgestellt wird, ob ihm diese Beschaffung faktisch unmöglich oder unzumutbar ist. Da der Verwaltungsgerichtshof in dieser Entscheidung in Hinblick auf § 14 Abs 5 FrG 1997 bereits die Unterscheidung zwischen faktischer Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit trifft, ist diese Judikatur aufgrund des vergleichbaren Wortlauts und Regelungsinhalts auch auf den ggst Fall übertragbar.

Für den Fall der Option, die Ableistung des Militärdienstes durch eine Zahlung zu ersetzen, kam der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis, dass geprüft werden müsse, ob der Antragsteller mangels Zumutbarkeit der Leistung des Betrags nicht in der Lage wäre, das Dokument zu beschaffen (vgl auch zu § 19 Abs 8 Z 3 NAG: VwGH 22.3.2011, 2009/21/0232). Sollte die Ausstellung eines Reisepasses hingegen nur daran scheitern, dass der Beschwerdeführer, der sich seit mehr als 10 Jahren in Österreich rechtmäßig aufhält, seinen Wehrdienst im Herkunftsstaat

noch nicht abgeleistet hat, sei ebenfalls davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht iSd § 14 Abs 5 FrG 1997 in der Lage ist, sich ein Reisedokument zu beschaffen.

IV.2. Im ggst Fall ist der Bf seit 2003 durchgängig rechtmäßig in Österreich aufhältig. Den Militärdienst hat er in Armenien noch nicht abgeleistet, die Registrierung dafür könnte er allein in Armenien vornehmen. Die Ableistung des Militärdienstes oder die Registrierung dazu sind jedoch Voraussetzung für die Beschaffung eines Reisepasses.
Die Ausstellung eines Reisepasses scheitert daran, dass der Bf, der sich bereits seit mehr als 10 Jahren in Österreich rechtmäßig aufhält, seinen Wehrdienst in seinem Herkunftsstaat noch nicht abgeleistet hat. Zumal er alternativ gezwungen wäre, unter wohl erheblichem finanziellen und zeitlichen Aufwand nach Armenien zu reisen, um sich zum Militärdienst registrieren zu lassen, ist nach einer derartig langen rechtmäßigen Aufenthaltsdauer in Österreich iSd zitierten Judikatur unter Heranziehung der Ausführungen zur Option der Ersatzzahlung davon auszugehen, dass dem Bf auch die Beschaffung des Reisedokuments durch die Registrierung zum Militärdienst in Armenien nicht zumutbar ist. Dem Bf ist daher die Nichtvorlage eines gültigen Reisedokuments iSd zitierten Judikatur nicht vorwerfbar.

V. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aufzuheben und dem Antrag auf Heilung des Mangels der Vorlage eines gültigen Reisepasses gemäß § 19 Abs 8 Z 3 NAG stattzugeben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. Reitter