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-751297/2/KLi

Datum:
Linz, 7. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 18. März 2021 der R G, geb. x, StA X, vertreten durch Dr. A M, Rechtsanwalt, x, x gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 17. Februar 2021, GZ: BA-4-AEG/52111, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ gemäß § 45 iVm § 21 NAG (Spruchpunkt 1) sowie Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 24 Abs. 2 NAG (Spruchpunkt 2)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Februar 2021, GZ: BA-4-AEG/52111, wurden die Anträge der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 25. September 2019 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ gemäß § 45 iVm § 21 NAG und vom 7. November 2019 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 24 Abs. 2 NAG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus, die Bf habe bis zum 29. August 2019 über einen Aufenthaltstitel verfügt und am 25. September 2019 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt. Verlängerungsanträge seien vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, zu stellen. Danach würden sie als Erstanträge gelten. Die Bf habe ihren Antrag am 25. September 2019 eingebracht und erst am 7. November 2019 die Gründe für die verspätete Antragstellung vorgebracht. Der Antragsteller habe jedoch gleichzeitig mit dem Antrag glaubhaft zu machen, 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; der Antrag sei binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. Diese Voraussetzungen würden nicht vorliegen, sodass der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Erstantrag zu werten sei.

Zum Antrag selbst führte die belangte Behörde aus, dass die Bf nunmehr lediglich einen Erstantrag stellen könne. Dieser sei vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlichen Berufsvertretungsbehörde zu stellen und die Entscheidung im Ausland abzuwarten. Auf begründeten Antrag könne die Behörde die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis vorliege und die Ausreise aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Die Bf sei mit der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 18. Dezember 2020 darüber belehrt worden, dass die Stellung eines Antrages auf Zulassung der Inlandsantragstellung bis zur Bescheiderlassung möglich sei, Ein solcher Antrag sei nicht gestellt worden. Die Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ sei verspätet und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei abzuweisen, weshalb der beantragte Aufenthaltstitel nicht erteilt werden könne.

Aus den angeführten Gründen seien die Anträge der Bf daher abzuweisen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 18. März 2021, mit der der Bescheid der belangten Behörde zur Gänze angefochten wird.

Zur verspäteten Antragstellung brachte die Bf vor, sie sei erstmalig am 4. November 2019 vom Fristversäumnis in Kenntnis gesetzt worden. Binnen offener Frist habe sie einen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt und auch begründet. Die Bf habe dargelegt und bewiesen, dass ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis vorgelegen sei, welches die rechtzeitige Antragstellung verhindert habe.

Die belangte Behörde verkenne insofern auch, dass der Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ rechtzeitig gestellt worden sei und auch ein Inlandsantrag zulässig sei. Insbesondere aus Gründen des Art. 8 EMRK sei eine Inlandsantragstellung erforderlich.

Die Bf stelle daher die Anträge, (1.) das Verwaltungsgericht möge den Bescheid aufheben und den Anträgen stattgeben; in eventu (2.) das Verwaltungsgericht möge den Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen; (3.) eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 29. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Die Bf ist am x geboren und Staatsangehörige des X. Sie verfügte seit 26. August 2013 durchgehend über Aufenthaltstitel und zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 NAG mit einer Gültigkeit von 25. August 2016 bis 29. August 2019.

II.2. Am 25. September 2019 – und somit nach Ablauf des bis zum 29. August 2019 gültig gewesenen Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ brachte die Bf den mit 25. Juni 2019 datierten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ bei der belangten Behörde ein. Dieser Antrag wurde auf dem Postweg bei der belangten Behörde eingebracht.

Eine gleichzeitige Glaubhaftmachung, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, rechtzeitig den Verlängerungsantrag zu

stellen, und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, bzw. eine Antragstellung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, erfolgte nicht.

II.3. Mit Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG der belangten Behörde vom 15. Oktober 2019 wurde die Bf darüber belehrt, dass gemäß § 19 Abs. 1 NAG Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes persönlich bei der Behörde zu stellen sind. Gemäß § 24 Abs. 2 NAG gelten Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden, nur dann als Verlängerungsanträge, wenn 1. der Antragsteller gleichzeitig 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.

Zusätzlich führte die belangte Behörde aus, dass der postalische Antrag, welcher am 25. September 2019 bei der Behörde eingelangt ist, nicht dem Erfordernis der persönlichen Antragstellung gemäß § 19 Abs. 1 NAG entspricht. Da die aktuelle „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bereits seit 29. August 2019 abgelaufen ist und keine Begründung eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses vorgelegt wurde, gilt der eingebrachte Antrag gemäß § 24 Abs. 1 NAG als Erstantrag. Es handelt sich hierbei um ein Formalerfordernis, das einer Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich ist. Aus diesem Grund wird der Bf gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, dem Formalerfordernis der persönlichen Antragstellung binnen drei Wochen nachzukommen. Sollte es zu keiner Verbesserung des Mangels der persönlichen Antragstellung binnen drei Wochen kommen, wird der Verlängerungsantrag zurückgewiesen.

II.4. Hinsichtlich dieses Verbesserungsauftrages wurde am 18. Oktober 2019 ein Zustellversuch vorgenommen, mit Beginn der Abholfrist am 21. Oktober 2019. Die Bf hat den Verbesserungsauftrag am 4. November 2019 behoben. Ebenfalls am 4. November 2019 übermittelte der nunmehrige Rechtsvertreter der Bf eine Vollmachtsbekanntgabe an die belangte Behörde.

II.5. Mit Datum vom 7. November 2019 brachte die Bf durch ihren nunmehrigen Rechtsvertreter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der belangten Behörde ein.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und unter Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes brachte die Bf vor, der Rechtsanwalt habe für die Einbringung des Verlängerungsantrages eine Kanzleiangestellte ausgewählt. Maßgeblich sei, ob die Kanzleiangestellte vom Rechtsanwalt mangelhaft ausgewählt, ausgebildet oder überwacht worden sei, oder ob ihr Aufgaben

übertragen worden seien, die der Rechtsanwalt wegen der Schwierigkeit und Bedeutung selbst erledigen hätte müssen. Selbst dann, wenn ein derartiges Verschulden vorliege, müsse es aber nicht von vornherein als grob fahrlässig angesehen werden, weil dies insbesondere davon abhänge, wie lange schon und wie zuverlässig die konkrete Mitarbeiterin bisher gearbeitet habe. Sei einer bisher einwandfrei und zuverlässig arbeitenden Angestellten ein Versehen passiert, sei davon auszugehen, dass der Anwalt keine Veranlassung zu einer intensiven Überwachung gehabt habe und ihm daher kein oder bloß ein minderer Grad des Verschuldens zu unterstellen sei. An die Verpflichtung zur sorgfältigen Büroorganisation seien dabei keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen, sondern sei auf die spezifischen Gegebenheiten der Kanzlei Bedacht zu nehmen, da sonst die Wiedereinsetzung bereits bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden würde.

Dementsprechend könne ein Anwalt einfache Tätigkeiten einer bereits erprobten Angestellten zur selbständigen Erledigung überlassen, wie die Führung eines Fristenbuches, die Berechnung einfacher Fristen oder Botengänge, ohne dass es einer eigenen Überwachung bedürfe.

Vorauszuschicken sei, dass sich aus dem Erstantrag auf Erteilung eines Daueraufenthaltes – EU klar ergebe, dass dieser von der Partei am 25. Juni 2019 unterzeichnet worden sei. Die Unterzeichnung habe in den Kanzleiräumlichkeiten stattgefunden. Der Bf sei aufgetragen worden, sämtliche noch fehlende Urkunden beizubringen, welche die Bf am 30. Juli 2019 übergeben habe. Zu Diesem Zeitpunkt habe sich deren Rechtsvertreter auf Urlaub befunden. Er habe zuvor am 25. Juni 2019 ein Diktat verfasst, wonach bei Vorliegen sämtlicher Urkunden der Antrag bei der belangten Behörde einzubringen sei. Als Frist sei der 25. Juli 2019 aufgetragen worden. Die Assistentin des Rechtsanwaltes habe dann allerdings versehentlich, entgegen dem Auftrag zur Einbringung des Antrages, diesen lediglich samt Urkunden abgelegt, diesen aber nicht bei der belangten Behörde eingebracht. Dazu sei auszuführen, dass der übliche Vorgang jener gewesen sei, dass die Bf binnen weniger Tage die erforderlichen Urkunden beibringe und dann binnen Monatsfrist der Antrag eingebracht werde.

In diesem Fall seien die Urkunden jedoch nicht binnen Monatsfrist beigebracht worden, was erkläre, weshalb der Antrag versehentlich nicht abgesendet worden sei. Nachdem durch die Unterfertigung des Antrages die Einbringung bei der belangten Behörde klar gewesen sei, sei die Frist als „erledigt“ markiert und der Akt für die weitere Bearbeitung kalendiert worden. Dieser Missstand sei dann bei Einsicht in den Akt aufgefallen und der Antrag postalisch an die belangte Behörde versendet worden.

Die zuständige Assistentin sei bereits seit mehr als zehn Jahren in der Kanzlei beschäftigt und habe bisher stets einwandfrei und zuverlässig gearbeitet. Sie sei

zu Beginn ihrer Tätigkeit durch eine andere, erfahrene Assistentin und den Anwalt selbst umfassend eingeschult worden. Bislang habe sie noch keine Frist übersehen, wobei auch gegenständlich nicht von einem Übersehen, sondern von einem unglücklichen Missverständnis gesprochen werden müsse. Das Versäumen der Frist sei jedenfalls unverschuldet, wenn die Kanzleiangestellte vom Rechtsanwalt zumindest stichprobenartig kontrolliert werde.

Vom tatsächlichen Versäumen der Frist sei der Anwalt am 4. November 2019 von der Bf informiert worden. Mit der belangten Behörde sei umgehend am 5. November 2019 Kontakt aufgenommen worden. Die Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei gewahrt.

Daher werde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG gestellt. Eine Nachholung der versäumten Prozesshandlung sei gegenständlich nicht notwendig, zumal diese bereits getätigt worden sei.

II.6. Nach weiterer Korrespondenz zwischen der Bf bzw. ihrem Rechtsvertreter und der belangten Behörde erging eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 18. Dezember 2020.

Die Bf wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, den Verlängerungsantrag sowie auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen.

Gleichzeitig wurde die Bf darüber belehrt, dass ihr Antrag nicht als Verlängerungsantrag, sondern lediglich als Erstantrag gewertet werden könne, wobei aber Erstanträge gemäß § 21 Abs. 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen sind und die Entscheidung im Ausland abzuwarten ist. Gemäß § 21 Abs. 3 NAG kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, Z 2 oder Z 4 NAG vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies ist der Fall bei Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK. Die Stellung eines solchen Antrages ist bis zur Erlassung des Bescheides zulässig.

Der Bf wurde dafür eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens gesetzt.

Gleichzeitig wurde die Bf darauf hingewiesen, dass ansonsten beabsichtigt ist, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen und den Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ zurückzuweisen.

II.7. Die Bf erstattete daraufhin eine Stellungnahme vom 5. Jänner 2021, in der sie zusammengefasst vorbringt, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ erfüllen würde und sowohl dem darauf gerichteten Antrag als auch dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben sei. Ein Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG auf Zulassung eines Inlandsantrages wurde nicht gestellt.

II.8. In der Folge erging der zu Punkt I.1. dargestellt Bescheid, wogegen sich die zu Punkt I.2. dargestellte Beschwerde richtet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in den Akt der belangten Behörde. Da sich der relevante Sachverhalt nachvollziehbar aus dem Akteninhalt ergibt sowie in der Beschwerde nur Rechtsfragen aufgeworfen werden und bereits die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV. Rechtslage:

Aus dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021 sind folgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.1. § 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018, regelt folgende Begriffsbestimmungen:

„(1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

[…]

6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;

[…]

11. Verlängerungsantrag: der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24) nach diesem Bundesgesetz;

[…]

13. Erstantrag: der Antrag, der nicht Verlängerungs- oder Zweckänderungsantrag (Z 11 und 12) ist;

[…].“

IV.2. § 21 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020, regelt das Verfahren bei Erstanträgen:

„(1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

1. Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
2. Fremde bis längstens sechs Monate nach Ende ihrer rechtmäßigen Niederlassung im Bundesgebiet, wenn sie für diese Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Bundesgesetz benötigt haben;
3. Fremde bis längstens sechs Monate nach Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, oder der Staatsangehörigkeit der Schweiz oder eines EWR-Staates;
4. Kinder im Fall der Familienzusammenführung binnen sechs Monaten nach der Geburt, soweit der Zusammenführende, dem die Pflege und Erziehung zukommt, rechtmäßig aufhältig ist;
5. Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
6. Fremde, die eine Niederlassungsbewilligung – Forscher“ (§ 43c) beantragen, und deren Familienangehörige sowie Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung „Student“, eine Aufenthaltsbewilligung „Freiwilliger“ oder eine „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 56 Abs. 1 beantragen, jeweils nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
7. Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit einem Visum gemäß § 24a FPG;
8. Drittstaatsangehörige, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. i oder j AuslBG oder § 1 Z 5, 7 oder 9 AuslBVO vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen sind oder die unter § 1 Z 4 Personengruppenverordnung 2018 – PersGV 2018, BGBl. II Nr. 63/2019, fallen und die eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ oder eine Aufenthaltsbewilligung „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ beantragen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
9. Drittstaatsangehörige, die über ein österreichisches Reife-, Reifeprüfungs- oder Diplomprüfungszeugnis einer in- oder ausländischen Schule verfügen, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts und
10. Drittstaatsangehörige, die über einen gültigen Aufenthaltstitel „ICT“ eines anderen Mitgliedstaates (§ 58a) oder einen gültigen Aufenthaltstitel „Forscher“ eines anderen Mitgliedstaates (§ 61) verfügen.

(3) 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:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder
2. 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.

(4) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 3 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

(5) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Staatsangehörige bestimmter Staaten durch Verordnung zur Inlandsantragsstellung zuzulassen, soweit Gegenseitigkeit gegeben ist oder dies im öffentlichen Interesse liegt.

(6) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 schafft kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung von Maßnahmen nach dem FPG nicht entgegen und kann daher in Verfahren nach dem FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

(7) Abs. 2 bis 6 gelten nicht für Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (§ 58) beantragen."

IV.3. § 24 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, regelt das Verlängerungsverfahren:

„(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."

IV.4. § 45 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, bestimmt für den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU" Nachfolgendes:

„(1) Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, kann ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU" erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 IntG) erfüllt haben.

(2) Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) oder eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" (§ 57 AsylG 2005) zur Hälfte auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen. Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund einer „Aufenthaltsberechtigung plus" (§ 54 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005) oder einer „Aufenthaltsberechtigung" (§ 54 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005) zur Gänze auf die Fünfjahresfrist anzurechnen.
(3) Nach zwei Jahren ununterbrochener Niederlassung eines Inhabers eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU" gemäß § 50a Abs. 1 ist sein zuvor rechtmäßiger und ununterbrochener Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat mit einem Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU" dieses Mitgliedstaates auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen.
(4) Die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 wird durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als zehn Monate oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen.
(4a) Abweichend von Abs. 4 letzter Satz können bei Inhabern eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" die Zeiten einer rechtmäßigen Niederlassung vor Eintreten der Unterbrechung der Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf diese angerechnet werden, wenn

1. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder
2. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt und

er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 2 Abs. 2) der Behörde vorher mitgeteilt hat. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Z 1 oder 2 hat der Fremde nachzuweisen.
(5) Abweichend von Abs. 4 wird bei Inhabern eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 erst durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als 18 Monate oder durchgehend mehr als zwölf Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufgehalten hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen.
(6) Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht vergleichbaren Dienstes, kann sich der Drittstaatsangehörige innerhalb der Fünfjahresfrist bis zu 24 Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhalten, ohne sie zu unterbrechen, wenn er dies der Behörde nachweislich mitgeteilt hat.
(7) Weiters wird die Fünfjahresfrist nicht unterbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, insbesondere zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, außerhalb des Bundesgebietes aufhält.
(8) Liegt eine Verständigung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl oder des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 7 Abs. 3 AsylG 2005 vor, ist dem betreffenden Fremden ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ von Amts wegen zu erteilen. Diese Amtshandlungen unterliegen nicht der Gebührenpflicht. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl oder das Bundesverwaltungsgericht ist von der rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels zu verständigen.
(9) Liegt ein Fall des § 41a Abs. 6 vor, verkürzt sich die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf 30 Monate.
(10) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und sie in den letzten fünf Jahren zur Niederlassung berechtigt waren.
(11) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, denen in den letzten fünf Jahren ununterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsbeendigung trotz Verlusts dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist.
(12) Asylberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen über den Status des Asylberechtigten (§ 3 AsylG 2005) verfügten und subsidiär Schutzberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter (§ 8 Abs. 4 AsylG 2005) rechtmäßig aufhältig waren, kann ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 IntG) erfüllt haben.

Der Zeitraum zwischen Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz (§ 17 Abs. 2 AsylG 2005) und Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten ist zur Hälfte, sofern dieser Zeitraum 18 Monate übersteigt zur Gänze, auf die Fünfjahresfrist anzurechnen.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Die gegenständliche Beschwerde wirft zwei Rechtsfragen auf, die aus systematischen Gründen wie folgt dargestellt werden:

V.1. die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Spruchpunkt 2) und
V.2. die Abweisung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (Spruchpunkt 1).

V.1. Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

V.1.1. Gemäß § 24 Abs. 1 NAG sind Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. Danach gelten Anträge als Erstanträge.

Der Gesetzgeber unterscheidet somit deutlich zwischen Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis. Vor dem Hintergrund der Rechtsfolge, wonach eine Aufenthaltserlaubnis mit Ablauf ihrer Geltungsdauer erlischt, setzt die Verlängerung einen wirksamen Aufenthaltstitel und demzufolge einen grundsätzlich vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis gestellten Antrag voraus. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 Rz 1]

Der Begriff „Verlängerungsantrag“ ist in § 2 Abs. 1 Z 11 NAG definiert. Abweichend davon sind Verlängerungsanträge nach § 24 Abs. 4 NAG auch solche mit (beantragter) Änderung des Aufenthaltszweckes. Ein kurz vor Ablauf des innegehabten Aufenthaltstitels gestellter Antrag auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels bezweckt sowohl die Verlängerung des Aufenthaltsrechtes in Österreich, als auch den Umstieg auf einen anderen Aufenthaltstitels (vgl. VwGH 14.6.2007, 2006/18/0134; 14.5.2009, 2008/22/0075, 092; 18.6.2009, 2008/22/0796; 31.1.2013, 2011/23/0499). Ein derartiger Antrag ist daher nicht als bloßer Zweckänderungsantrag, sondern auch als Verlängerungsantrag iSv § 2 Abs. 1 Z 11 NAG und § 24 Abs. 4 NAG anzusehen (VwGH 27.7.2017, Ra 2017/22/0060). Sinn und Zweck des § 24, mit welchem die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes während einer zeitlichen Lücke auf Grund einer ausstehenden Antragserledigung sichergestellt wird, ist den bisherigen aufenthaltsrechtlichen Status des Fremden bis zur rechtkräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag zu wahren. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 Rz 3 ff]

V.1.2. Die Bf verfügte über einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit einer Gültigkeit bis zum 29. August 2019. Die Bf hätte daher ihren Verlängerungsantrag frühestens drei Monate vorher, also am 29. Mai 2019 einbringen können, oder spätestens am 29. August 2019 einbringen müssen.

Tatsächlich hat die Bf ihren Verlängerungsantrag aber erst am 25. September 2019 – auf dem Postweg – bei der belangten Behörde – und somit verspätet – eingebracht.

V.1.3. § 24 Abs. 2 NAG regelt für den Fall derartiger Verspätungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Bestimmung des § 24 Abs. 2 NAG ist § 71 Abs. 1 Z 1 AVG nachgebildet und soll der Sache nach eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall der Versäumung der materiell-rechtlichen Frist des § 24 Abs. 1 NAG ermöglichen. Die Judikatur zu § 71 Abs. 1 Z 1 AVG kann daher auch für die Auslegung des § 24 Abs. 2 NAG herangezogen werden. Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis kann nun auch in einem inneren, psychischen Geschehen liegen, daher auch in einem Vergessen oder Versehen (VwGH 10.12.2013, 2011/22/0144). Parteien dürfen nicht auffallend sorglos handeln, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihnen nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht lassen. Bei der Beurteilung, ob eine auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist ein fallbezogener Maßstab anzulegen, wobei es insbesondere auf die Rechtskundigkeit und die Erfahrung im Umgang mit Behörden ankommt (vgl. VwGH 17.2.2005, 2005/18/0029; 18.1.2017, Ra 2016/22/0096: grobes Verschulden wegen Einbringung des Antrages fünf Tage nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels). [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 Rz 18]

V.1.4. Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden und gemäß § 24 Abs. 1 2. Satz NAG als Erstanträge gelten, können gemäß § 24 Abs. 2 NAG u.a. nur dann als Verlängerungsanträge qualifiziert werden, wenn der Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, rechtzeitig den Verlängerungsantrag zu stellen (Z 1 erster Tatbestand). [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 Rz 19]

Der Wiedereinsetzungsantrag hat ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angabe zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des Abs. 2 als erfüllt ansieht. Dabei trifft ihn die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen (das heißt: zu bescheinigen bzw. das Ereignis als wahrscheinlich darzutun), was auch ein entsprechendes tatsachenbezogenes Antragsvorbringen voraussetzt (vgl. VwGH 27.5.2014, 2013/11/0243). Wird nicht glaubhaft gemacht, worin ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das den Fremden an einer fristgerechten Einbringung seines Antrags gehindert hätte, liegen soll, dann ist ein

solcher Mangel nicht verbesserungsfähig. Die Nachweispflicht bezieht sich auch auf die Darlegung, dass der Wiedereinsetzungswerber (oder sein Vertreter) die ihm im Zusammenhang mit der Einhaltung der versäumten Frist gebotene Sorgfaltspflicht nicht außer Acht gelassen hat und dass ihm nicht mehr als bloß ein minderer Grad des Versehens an der Fristversäumnis zur Last liegt. Der im Verwaltungsverfahren herrschende Grundsatz der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet einen Wiedereinsetzungswerber nicht von der Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist (vgl. Abs. 2 Z 2) vorzubringen und glaubhaft zu machen. Gerade zufolge der Befristung eines Wiedereinsetzungsantrages ist es nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsantrag bilden können. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist daher nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gedeckt ist. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 § 24 Rz 25 ff]

V.1.5. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 18.1.2017, Ra 2016/22/0096, zur erforderlichen Sorgfalt bzw. zum Sorgfaltsmaßstab, der stets einzelfallbezogen ist, Nachfolgendes aus:

„9 Die Revision ist zulässig und aus folgenden Gründen auch berechtigt:
10 Gemäß § 24 Abs. 2 NAG gelten Anträge, die nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden, nur dann als Verlängerungsanträge, wenn (Z 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 (Z 2.) der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt wird; § 71 Abs. 5 AVG gilt.
11 Es trifft zwar zu, dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinn des § 24 Abs. 2 NAG auch in einem inneren, psychischen Geschehen liegen kann. Die beiden, vom VwG in diesem Zusammenhang zitierten hg. Erkenntnisse (vom 13. Dezember 2011, 2010/22/0179, und vom 10. Dezember 2013, 2011/22/0144) unterscheiden sich hinsichtlich des Sachverhaltes jedoch entscheidend vom verfahrensgegenständlichen. In einem Fall wurde eine emotionale Ausnahmesituation aufgrund einer drohenden Beinamputation der Mutter vorgebracht, im anderen Fall lag eine ungewöhnlich verkürzte Laufzeit des Aufenthaltstitels (16 Tage kürzer als ein Jahr) vor und die erforderliche Schulbesuchsbestätigung wurde erst später ausgestellt. Ein vergleichbares Vorbringen des Mitbeteiligten stellte das VwG fallbezogen nicht fest.
12 Der Verwaltungsgerichtshof führte wiederholt aus, dass Parteien nicht auffallend sorglos handeln, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihnen nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht lassen dürfen. Bei der Beurteilung, ob eine auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist ein fallbezogener Maßstab anzulegen, wobei es insbesondere auf die Rechtskundigkeit und die Erfahrung im Umgang mit Behörden ankommt (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 17. Februar 2005, 2005/18/0029, mwN).
13 Der Mitbeteiligte hält sich seit 2005 durchgehend rechtmäßig in Österreich auf, besuchte hier die Schule, begann eine Lehre und war in den letzten Jahren wiederholt

berufstätig; seine bisherigen Verlängerungsanträge wurden jeweils bewilligt. Daraus ist - entgegen der vom VwG vertretenen Ansicht - abzuleiten, dass der Mitbeteiligte im Umgang mit Behörden vertraut ist und von ihm daher eine entsprechende Sorgfalt bei der Einhaltung von Terminen und Fristen erwartet werden kann (vgl. zu den unterschiedlichen Maßstäben für die Beurteilung einer auffallenden Sorglosigkeit nochmals den hg. Beschluss vom 17. Februar 2005, 2005/18/0029, und das hg. Erkenntnis vom 9. September 2013, 2011/22/0328). Angesichts dessen kann ohne weitere Feststellungen über außergewöhnliche Umstände, die zum Übersehen der Frist führten, nicht von einem minderen Grad des Versehens des Mitbeteiligten ausgegangen werden. Dass der verfahrenseinleitende Antrag nur fünf Tage nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels eingebracht wurde, ändert nichts am Vorliegen eines groben Verschuldens. Darüber hinaus ist den Verfahrensakten zu entnehmen, dass der Mitbeteiligte die Begründung für die verspätete Antragstellung nicht gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 NAG gleichzeitig mit dem Antrag vom 17. August 2015, sondern eigenen Angaben zufolge erst im November 2015, vorbrachte. Dass er sich somit erst Monate später mit den Folgen der verspäteten Antragstellung befasste, verstärkt die grobe Missachtung der Sorgfaltspflicht."

V.1.6. Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, war der Aufenthaltstitel der Bf bis zum 29. August 2019 gültig. Der Verlängerungsantrag wurde erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer auf dem Postweg eingebracht und langte am 25. September 2019 bei der belangten Behörde ein.

Die Bf hätte den Verlängerungsantrag aber spätestens am 29. August 2019 stellen müssen, zumal dieser danach erlischt, wodurch es sich bei der Frist des § 24 NAG um eine materiell-rechtliche Frist handelt.

Wie sich aus der Bestimmung des § 24 Abs. 2 NAG ergibt, hätte die Bf das Vorbringen dazu, dass diese Frist aufgrund eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses versäumt wurde und sie daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, sogleich mit der (verspäteten) Einbringung erstatten müssen. Tatsächlich brachte die Bf bzw. deren Rechtsvertreter, nachdem er erkannt hatte, dass der Verlängerungsantrag noch nicht gestellt wurde, diesen lediglich – gleichsam kommentarlos – auf dem Postweg ein, ohne gleichzeitig einen Wiedereinsetzungsantrag iSv § 24 Abs. 2 NAG zu stellen. Nachdem somit schon diese Voraussetzungen nicht bestehen, liegt kein gesetzmäßiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor.

Selbst dann aber, wenn man von einem solchen Antrag ausgehen wollte, hat die Bf den Verlängerungsantrag erst ca. einen Monat (25. September 2019) nach Erlöschen ihres Aufenthaltstitels (29. August 2019) auch nur postalisch eingebracht. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, ist auch das Versäumen dieser Frist um fünf Tage nicht mehr geeignet, um von einem geringen Grad des Versehens auszugehen.

Außerdem wurde auch der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst am 7. November 2020 – also über ein Jahr später – gestellt (offenbar in der Annahme einen Antrag nach § 71 AVG zu stellen), und nicht sogleich nach § 24 Abs. 2 NAG bei Einbringung des verspäteten Verlängerungsantrages.

Schließlich kann in der Versäumung der am 29. August 2019 endenden Frist um ca. ein Monat (25. September 2019) auch kein minderer Grad des Versehens der ansonsten zuverlässigen Kanzleikraft mehr erblickt werden.

Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 24 Abs. 2 NAG liegen somit nicht vor.

V.1.7. § 71 Abs. 5 AVG bestimmt, dass gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfindet. § 24 Abs. 2 NAG verweist auf diese Bestimmung.

Demnach kann der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 7. November 2019 auch nicht als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist nach § 24 Abs. 2 NAG gewertet werden.

V.1.8. Im Ergebnis hat die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht abgewiesen. In der Folge war auch die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

V.2. Zum Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“:

V.2.1. Wie bereits zu Punkt V.1.1. ausgeführt, sind gemäß § 24 Abs. 1 NAG Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen. Danach gelten Anträge als Erstanträge.

Der Systematik des NAG widerspräche es, eine bereits abgelaufene Aufenthaltserlaubnis mit Rückwirkung vor den Zeitpunkt der Antragstellung zu verlängern. Eine Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für die Vergangenheit kommt nur für Zeiten nach der Antragstellung bei der Behörde in Betracht. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 24 § 24 Rz 2]

V.2.2. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der nunmehrige Antrag der Bf als Erstantrag zu werten ist.

V.2.3. Gemäß § 21 Abs. 1 NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

§ 21 Abs. 3 NAG sieht einen Zusatzantrag für die Inlandsantragstellung vor.

Abweichend von § 21 Abs. 1 NAG kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, Z 2 oder Z 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist, (1.) im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohles oder (2.) 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.

Voraussetzung für die Stellung eines Zusatzantrages auf Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 3 NAG ist, dass gleichzeitig oder vorher ein Erstantrag gestellt wird. Ausgehend vom Wortlaut des § 21 Abs. 3 NAG ist dabei nicht nur über die Möglichkeit einer Antragsstellung nach dieser Bestimmung sondern auch darüber zu belehren, dass die Stellung eines (solchen Zusatz-)Antrages nach § 21 Abs. 3 NAG nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig ist. Eine bestimmte Form für die Belehrung gemäß § 21 Abs. 3 NAG sieht das Gesetz nicht vor. Dem Gesetz ist auch nicht zu entnehmen, dass die geforderte Belehrung nach § 21 Abs. 3 NAG dann unterbleiben dürfte, wenn ein Fremder im Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, weil § 21 Abs. 3 NAG keine dem § 13a AVG vergleichbare Einschränkung enthält. Eine dem § 13a AVG vergleichbare Einschränkung enthält § 21 Abs. 3 NAG gerade nicht (VwGH 20.08.2013, 2013/22/0147); die Belehrung umfasst auch, dass die Stellung eines Antrages nach § 21 Abs. 3 NAG nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig ist (VwGH 20.08.2013, 2013/22/0147). Die Belehrung kann auch nicht deshalb unterlassen werden, weil die Behörde dem (noch nicht gestellten) Antrag a priori keine Erfolgschancen einräumte (vgl. VwGH 27.07.2017, Ra 2017/22/0107). Die Behörde hat den im Verfahren unvertretenen Beschwerdeführer vor einer das Verfahren abschließenden Entscheidung gemäß § 45 Abs. 3 AVG vom Ergebnis ihrer diesbezüglichen Beweisaufnahme in Kenntnis zu setzen und ihn erforderlichenfalls über die Möglichkeit der Stellung eines Antrages gemäß § 21 Abs. 3 NAG binnen einer festzusetzenden Frist sowie über die Rechtsfolgen einer fruchtlosen Fristverstreichung in gehöriger Form zu belehren. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 21 Rz 8, 8a]

Insbesondere die Ausnahmen von dem grundsätzlichen Gebot der Antragstellung im Ausland eröffnen einen Spielraum bei der Beurteilung humanitärer Gründe. Die Zulassung der Inlandsantragsstellung kann damit selbstverständlich auch nicht als ein Abgehen, sondern als ein Umsetzen von den gesetzlichen Grundlagen qualifiziert werden. Jede Entscheidung, ob humanitäre Gründe im Sinne des Art. 8 EMRK gegeben sind, ist eine Einzelfallentscheidung, die nicht revisibel ist, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in

vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde (vgl. VwGH 26.02.2015, Ra 2015/22/0025). Es muss in jedem konkreten Fall beleuchtet werden, ob die Behörde vom Vorliegen dieser Gründe ausgehen kann oder nicht. [Kind in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 21 Rz 9]

V.2.4. Wie in der zu Punkt II.6. dargestellten Belehrung ausgeführt, hat die belangte Behörde die Bf darüber in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt ist, ihren als Verlängerungsantrag eingebrachten Antrag als Erstantrag zu qualifizieren und dass ein derartiger Antrag gemäß § 21 Abs. 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen sowie die Entscheidung im Ausland abzuwarten ist. Außerdem hat die belangte Behörde die Bf auch über die Möglichkeit eines Zusatzantrages gemäß § 21 Abs. 3 NAG belehrt und eine Frist von zwei Wochen für die Einbringung eines derartigen Zusatzantrages gesetzt. Gleichzeitig hat die belangte Behörde die Bf auch darüber belehrt, dass ein derartiger Antrag nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig ist. Schließlich hat die belangte Behörde auch angekündigt dass nach Ablauf der zweiwöchigen Frist beabsichtigt ist, den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ zurückzuweisen.

Die Bf hat zu dieser Belehrung zwar die zu Punkt II.7. dargestellte Stellungnahme abgegeben, allerdings nur Ausführungen zu den ihrer Ansicht nach erfüllten Voraussetzungen des § 45 NAG erstattet. Ein Zusatzantrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG wurde nicht gestellt.

V.2.5. Im Ergebnis hat die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ zu Recht abgewiesen. In der Folge war auch die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, des im Einzelfall vorliegenden unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses bzw. des an den jeweiligen Bf anzulegende Sorgfaltsmaßstabes sind stets einzelfallbezogen

und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der bestehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere mit der Entscheidung vom 18.1.2017, Ra 2016/22/0096.

VI.3. Schließlich steht die vorliegende Entscheidung auch im Einklang mit der nicht uneinheitlichen (zu Punkt V.2. dargestellten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Qualifikation des vorliegenden Antrages als Erstantrag und zur Zulässigkeit eines Inlandsantrages. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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. Lidauer