

TE Lvwg Erkenntnis 2016/8/2 VGW-151/V/032/9515/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.08.2016

Entscheidungsdatum

02.08.2016

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

NAG §2 Abs1 Z11

NAG §24 Abs4

NAG §26

NAG §41 Abs2 Z1

NAG §41 Abs4

AVG §68 Abs1

AuslBG §12

1. NAG § 2 heute
2. NAG § 2 gültig ab 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2025
3. NAG § 2 gültig von 07.08.2026 bis 01.01.9000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
4. NAG § 2 gültig von 07.03.2023 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 206/2021
5. NAG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 06.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. NAG § 2 gültig von 25.05.2018 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
7. NAG § 2 gültig von 19.10.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
8. NAG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
9. NAG § 2 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
10. NAG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
11. NAG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
12. NAG § 2 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
13. NAG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
14. NAG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
15. NAG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
16. NAG § 2 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
17. NAG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005

18. NAG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. NAG § 24 heute
2. NAG § 24 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 24 gültig von 19.10.2017 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. NAG § 24 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. NAG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. NAG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. NAG § 24 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. NAG § 24 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. NAG § 24 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. NAG § 24 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
11. NAG § 24 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. NAG § 26 heute
2. NAG § 26 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 26 gültig von 01.01.2006 bis 06.08.2026

1. NAG § 41 heute
2. NAG § 41 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 41 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. NAG § 41 gültig von 24.12.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020
5. NAG § 41 gültig von 19.10.2017 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. NAG § 41 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. NAG § 41 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. NAG § 41 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. NAG § 41 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. NAG § 41 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. NAG § 41 heute
2. NAG § 41 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 41 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. NAG § 41 gültig von 24.12.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2020
5. NAG § 41 gültig von 19.10.2017 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. NAG § 41 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. NAG § 41 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. NAG § 41 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. NAG § 41 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. NAG § 41 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AuslBG § 12 heute
2. AuslBG § 12 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 12 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
6. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 12 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
8. AuslBG § 12 gültig von 24.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 36/1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde des M. T., vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Mai 2016, Zl. MA35-9/2988015-02, mit welchem einerseits das auf Grund eines "Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren" gemäß § 64 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, abgewiesen und andererseits der "unzulässige Folgeantrag vom 23.10.2015" für die Zweckänderung "Schlüsselkraft" gemäß § 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG iVm § 41 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 iVm § 26 NAG, zurückgewiesen wurde, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde des M. T., vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. Mai 2016, Zl. MA35-9/2988015-02, mit welchem einerseits das auf Grund eines "Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren" gemäß Paragraph 64, Absatz 3, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, abgewiesen und andererseits der "unzulässige Folgeantrag vom 23.10.2015" für die Zweckänderung "Schlüsselkraft" gemäß Paragraph 68, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 26, NAG, zurückgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid seinem gesamten Umfang nach aufgehoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid seinem gesamten Umfang nach aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang

1. Mit Antrag vom 29. Oktober 2012 begehrte der Beschwerdeführer die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Studierender", welcher ihm durch die Bezirkshauptmannschaft B. für die Zeit vom 25. Februar 2013 bis zum 24. Februar 2014 erteilt wurde.

2. Mit Eingabe vom 9. Juli 2013 begehrte der Beschwerdeführer die Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot – Karte (Schlüsselkräfte)" und legte dazu Unterlagen, unter anderem eine Arbeitgebererklärung, vor.

3. Mit Bescheid vom 6. November 2013 wies die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice dieses als Zweckänderungsantrag gedeutete Begehren ab, weil die angegebene Entlohnung nicht dem Kollektivvertrag entspreche. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Das Verfahren vor der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde wurde in der Folge gemäß § 41 Abs. 4 NAG eingestellt. 3. Mit Bescheid vom 6. November 2013 wies die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice dieses als Zweckänderungsantrag gedeutete Begehren ab, weil die angegebene Entlohnung nicht dem Kollektivvertrag entspreche. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Das Verfahren vor der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde wurde in der Folge gemäß Paragraph 41, Absatz 4, NAG eingestellt.

4. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2015 erklärte der Beschwerdeführer, seinen Aufenthaltszweck von "Schlüsselkraft unselbständig" und "Studierender" auf "Rot-Weiß-Rot – Karte" zu ändern. Er würde "im Falle der Visumerteilung mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt die Beschäftigung als Installateurhelfer beim Unternehmen E.-ges.m.b.H., sofort beginnen können und dort den Kollektivvertragslohn erhalten". Der Beschwerdeführer verwies dazu auf bereits zu einem früheren Zeitpunkt im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegte Unterlagen.

5. Am 4. Jänner 2016 legte der Beschwerdeführer erneut eine Arbeitgebererklärung des Dienstgebers E.-ges.m.b.H. vom 16. Dezember 2015 und in weiterer Folge einen arbeitsrechtlichen Vorvertrag mit diesem Dienstgeber vor.

6. Mit Bescheid vom 12. Jänner 2016 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 nach Erteilung eines Verbesserungsauftrags nach § 13 Abs. 3 AVG zurück, weil der Beschwerdeführer in unzulässiger Weise keinen genauen Aufenthaltszweck angegeben habe. 6. Mit Bescheid vom 12. Jänner 2016 wies die belangte

Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 nach Erteilung eines Verbesserungsauftrags nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurück, weil der Beschwerdeführer in unzulässiger Weise keinen genauen Aufenthaltswort angegeben habe.

7. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 10. März 2016, Zl. VGW-151/032/2559/2016, im Wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, dass der Beschwerdeführer seinen Aufenthaltswort hinreichend dargelegt habe.

8. In der Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Mai 2016 mit folgendem Spruch:

"1) Das aufgrund Ihres Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren wird gemäß § 64 Abs. 3 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) wegen Fehlens der besonderen Voraussetzungen (fehlender Studienerfolg) abgewiesen."1) Das aufgrund Ihres Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren wird gemäß Paragraph 64, Absatz 3, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) wegen Fehlens der besonderen Voraussetzungen (fehlender Studienerfolg) abgewiesen.

Rechtsgrundlage: 64 Abs. 3 iVm § 25 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG BGBl. I. Nr. 100/2005, idgFRechtsgrundlage: 64 Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 25, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 100 aus 2005,, idgF

2) Ihr Antrag vom 9.7.2013 auf Zweckänderung Schlüsselkraft wurde rechtskräftig am 14.1.2014 abgeschlossen, Der unzulässige Folgeantrag vom 23.10.2015, erneut für dieselbe Zweckänderung, nämlich die Erteilung des Aufenthaltstitels als Schlüsselkraft für denselben Beruf, wird daher gern § 68 Abs 1 AVG iVm § 41 Abs. 2 Z 1 und Abs 4 iVm § 26 NAG des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) wegen entschiedener Sache zurückgewiesen2) Ihr Antrag vom 9.7.2013 auf Zweckänderung Schlüsselkraft wurde rechtskräftig am 14.1.2014 abgeschlossen, Der unzulässige Folgeantrag vom 23.10.2015, erneut für dieselbe Zweckänderung, nämlich die Erteilung des Aufenthaltstitels als Schlüsselkraft für denselben Beruf, wird daher gern Paragraph 68, Absatz eins, AVG in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 26, NAG des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 41 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 iVm § 26 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG BGBl. I. Nr. 100/2005, idgF., § 68 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG 1991, BGBl. 51/1991 idgF."Rechtsgrundlage: Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 26, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 100 aus 2005,, idgF., Paragraph 68, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG 1991, Bundesgesetzblatt 51 aus 1991, idgF."

In der Begründung des angefochtenen Bescheids trifft die belangte Behörde folgende Ausführungen:

" 1. Verfahrensgang

Sie verfügten über eine Erst - Aufenthaltsbewilligung 'Studierender', gültig vom 25.02.2013 bis 24.02.2014, ausgestellt durch die Bezirksmannschaft B.. Am 09.07.2013 brachten Sie bei der Magistratsabteilung 35 den gegenständlichen Antrag auf Zweckänderung gemäß § 26 NAG und beehrten die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 41 Abs.2 Z1 als Fachkraft in Mangelberufen. Sie legten dem Antrag eine Arbeitgebererklärung wonach Sie bei der Fa. E.-GesmbH als Installateur-Helfer angestellt werden, vor. Laut Auskunft aus dem Versicherungszeitenregister sind Sie seit 02.04.2013 bei dieser Firma als Arbeiter beschäftigt, ohne über eine arbeitsrechtliche Bewilligung zu verfügen.Sie verfügten über eine Erst - Aufenthaltsbewilligung 'Studierender', gültig vom 25.02.2013 bis 24.02.2014, ausgestellt durch die Bezirksmannschaft B.. Am 09.07.2013 brachten Sie bei der Magistratsabteilung 35 den gegenständlichen Antrag auf Zweckänderung gemäß Paragraph 26, NAG und beehrten die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Z1 als Fachkraft in Mangelberufen. Sie legten dem Antrag eine Arbeitgebererklärung wonach Sie bei der Fa. E.-GesmbH als Installateur-Helfer angestellt werden, vor. Laut Auskunft aus dem Versicherungszeitenregister sind Sie seit 02.04.2013 bei dieser Firma als Arbeiter beschäftigt, ohne über eine arbeitsrechtliche Bewilligung zu verfügen.

Am 15.10.2013 wurde Ihr Antrag der Landesgeschäftsstelle des AMS vorgelegt. Am 6.11.2013 erging eine negative Entscheidung des Arbeitsmarktservice und nach Rechtskraft des AMS Bescheides wurde das Verfahren zur Erteilung der Rot-weiß-Rot Karte, am 14.01.2014 gemäß § 41 Abs. 4 NAG eingestellt.Am 15.10.2013 wurde Ihr Antrag der

Landesgeschäftsstelle des AMS vorgelegt. Am 6.11.2013 erging eine negative Entscheidung des Arbeitsmarktservice und nach Rechtskraft des AMS Bescheides wurde das Verfahren zur Erteilung der Rot-weiß-Rot Karte, am 14.01.2014 gemäß Paragraph 41, Absatz 4, NAG eingestellt.

In weiterer Folge hatte die Niederlassungsbehörde über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung 'Studierender' zu entscheiden.

Sie wurden mit mehreren Schreiben ersucht die Voraussetzungen (wie Studienerfolgsnachweise) für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung 'Studierender' vorzulegen.

Nach mehrerer Urkundenvorlagen und Fristerstreckungsanträgen wurde schließlich am 23.10.2015 durch Ihre Rechtsvertreterin mitgeteilt, dass Sie nicht mehr studieren und neuerlich eine Zweckänderung auf Rot-Weiß-Rot-Karte beantragt. Sie legten wieder die Arbeitgebererklärung der Firma E.-GesmbH als Installateur-Helfer vor. Da es sich um dasselbe Verfahren (Antrag vom 09.07.2013) handelt und die Entscheidung der Landesgeschäftsstelle des AMS bereits in Rechtskraft erwachsen ist, ist beabsichtigt den Zweckänderungsantrag gemäß § 68 Abs.1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991) wegen entschiedener Sache zurückzuweisen und der Verlängerungsantrag mangels Vorliegen der besonderen Voraussetzungen gemäß § 25 Abs. 3 NAG abzuweisen. Nach mehrerer Urkundenvorlagen und Fristerstreckungsanträgen wurde schließlich am 23.10.2015 durch Ihre Rechtsvertreterin mitgeteilt, dass Sie nicht mehr studieren und neuerlich eine Zweckänderung auf Rot-Weiß-Rot-Karte beantragt. Sie legten wieder die Arbeitgebererklärung der Firma E.-GesmbH als Installateur-Helfer vor. Da es sich um dasselbe Verfahren (Antrag vom 09.07.2013) handelt und die Entscheidung der Landesgeschäftsstelle des AMS bereits in Rechtskraft erwachsen ist, ist beabsichtigt den Zweckänderungsantrag gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991) wegen entschiedener Sache zurückzuweisen und der Verlängerungsantrag mangels Vorliegen der besonderen Voraussetzungen gemäß Paragraph 25, Absatz 3, NAG abzuweisen.

Dies wurde Ihnen mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, zugestellt zu Händen der anwaltlichen Vertretung per 29.4.2016, RsB, vorgehalten, bis dato langte hiezu keine (weitere) Stellungnahme ein.

2. Sachverhaltsfeststellung

Es ist festzustellen dass sie den Aufenthaltstitel Studierender von Anbeginn an zweckentfremdet verwendeten.

Den von der BH B. erteilten Aufenthaltstitel, gültig vom 25.2.2013 bis 24.2.2014, nutzten Sie ausschließlich für Erwerbszwecke.

Die anfänglich relevierten Hinderungsgründe am Studienerfolg wurden weder belegt noch sind diese glaubhaft und wurden Ihrerseits auch nicht weiter verfolgt.

Noch während der Gültigkeit desselben verlegten sie Ihren Wohnort nach Wien und beantragten hieramts eine Zweckänderung, Antrag vom 9.7. 2013 für Schlüsselkräfte nach § 41 Abs. 2 Z 1 NAG. Noch während der Gültigkeit desselben verlegten sie Ihren Wohnort nach Wien und beantragten hieramts eine Zweckänderung, Antrag vom 9.7. 2013 für Schlüsselkräfte nach Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, NAG.

Die im Zusammenhang mit diesem Antrag vorgelegten Unterlagen für eine Fachkraft in Mangelberufen, Arbeitgeber Erklärung der Firma E., wurden dem AMS am 15.10.2013 vorgelegt. Zu Zl. 961/Abteilung 4/08114 vom 6.11.2013 wurde Ihr Antrag abschlägig beschieden.

Gemäß § 41 Abs. 4 NAG war unter Würdigung der Rechtsauffassung des AMS Ihr Verfahren gemäß 26 NAG iVm § 41 NAG zur Einstellung zu bringen. Gemäß Paragraph 41, Absatz 4, NAG war unter Würdigung der Rechtsauffassung des AMS Ihr Verfahren gemäß Paragraph 26, NAG in Verbindung mit Paragraph 41, NAG zur Einstellung zu bringen.

Ihr zu Grunde liegende Antrag, Studierende, war nun weiter zu verfolgen und wurden Sie aufgefordert diesbezügliche Unterlagen vor zu legen. Stattdessen brachte Ihre anwaltliche Vertretung erneut einen Antrag auf Zweck Änderung ein, Antrag vom 23.10.2015. Diese (unzulässige wiederholte) Zweck Änderung bezog sich völlig inhaltsgleich auf dieselbe Tätigkeit und denselben Arbeitgeber, ungeachtet der abschlägigen Entscheidung des AMS und ungeachtet der rechtskräftigen Verfahrenseinstellung vom 14.1.2014.

Dieses gesamte Verfahrens Ergebnis wurde Ihnen unter Wahrung des abschließenden Parteiengehörs erneut zur Kenntnis gebracht, Verständigung vom Ergebnis der Beweis Aufnahme vom 25.4.2016, zugestellt der anwaltlichen Vertretung am 29.4.2016.

Sie erstatteten hierzu kein weiteres Vorbringen, ließen somit die eingeräumte Frist ungenutzt verstreichen.

[...]

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Studierender

[...]

Sie haben nicht den mindesten Nachweis des seit 2013 vorgeblichen Studiums erbracht. Studiennachweise und Inskriptionsbestätigungen fehlen zur Gänze.

Die ursprünglich geltend gemachten, jedoch nie belegten Hinderungsgründe, kommen gegenwärtig nicht mehr zum Tragen. Anhand des Akteninhaltes kann nicht davon ausgegangen werden, es liege ein Grund vor, der Ihrer Einflussphäre entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar gewesen sei, weshalb in 3 Jahren nicht der mindeste Studienerfolg vorliege (VwGH Erkenntnisse vom 22. September 2009, 2009/22/0198, und vom 18. März 2010, 2009/22/0129).

4.2. Zweckänderung

[...]

Die hiezu im 1. Verfahrensgang des Schlüsselkraft Verfahren (Zweckänderung) ergangene Stellungnahme des AMS ist rechtskräftig, es war Ihnen angelegen, das Gutachten zu entkräften bzw. zu widerlegen (idS auch VwGH 28.8.2008, 2008/22/0270).

Wie ausgeführt wurde ein ordnungsgemäßes Prüfungsverfahren vor dem Arbeitsmarkt Service durchgeführt und am 14.1.2014 abschlägig entschieden. Dieser Antrag wurde völlig ident neuerlich eingebracht, trotz entschiedener Sache.

Das Entscheidungshindernis der entschiedenen Sache gem. § 68 Abs. 1 AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung des rechtskräftigen Vorbescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswesentlichen Punkten unverändert geblieben ist. Dies muss aus einer rechtlichen Betrachtungsweise beurteilt werden. Die Sache verliert ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw in den die Entscheidung tragenden Normen eine wesentliche, dh. Die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderung eingetreten ist. Das Wesen einer Sachverhaltsänderung ist dabei nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung erfahren hat. Identität der Sache liegt überdies nur dann vor, wenn bei gleichgebliebener maßgeblicher Sach- und Rechtslage auch das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren Begehren übereinstimmt, also in derselben 'Sache' eine nochmalige Entscheidung fordert. Keine rechtskräftig entschiedene Sache liegt demnach vor, wenn sich das neue Ansuchen auf ein gänzlich verschiedenes Projekt bezieht und die Änderungen nicht nur Nebenumstände betreffen. VwGH Erkenntnis 2010/10/0231, 24.10.2011, ebenso ZI.2007/10/0041, 29.09.2010. Das Entscheidungshindernis der entschiedenen Sache gem. Paragraph 68, Absatz eins, AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung des rechtskräftigen Vorbescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswesentlichen Punkten unverändert geblieben ist. Dies muss aus einer rechtlichen Betrachtungsweise beurteilt werden. Die Sache verliert ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw in den die Entscheidung tragenden Normen eine wesentliche, dh. Die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderung eingetreten ist. Das Wesen einer Sachverhaltsänderung ist dabei nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung erfahren hat. Identität der Sache liegt überdies nur dann vor, wenn bei gleichgebliebener maßgeblicher Sach- und Rechtslage auch das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren Begehren übereinstimmt, also in derselben 'Sache' eine nochmalige Entscheidung fordert. Keine rechtskräftig entschiedene Sache liegt demnach vor, wenn sich das neue Ansuchen auf ein gänzlich verschiedenes Projekt bezieht und die Änderungen nicht nur Nebenumstände betreffen. VwGH Erkenntnis 2010/10/0231, 24.10.2011, ebenso ZI.2007/10/0041, 29.09.2010.

Die Stellung eines unzulässigen Folgeantrages mit völlig identem Inhalt bedingte dessen Zurückweisung wegen entschiedener Sache."

9. Gegen diesen Bescheid richtet sich die – rechtzeitig erhobene – Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids und die Fortsetzung des Verfahrens durch die belangte Behörde, in eventu die Abänderung des angefochtenen Bescheids dahingehend, dass der beantragte Aufenthaltstitel erteilt werde, beantragt. Begründend führt der Beschwerdeführer – im Wesentlichen – Folgendes aus:

"Am 23.10.2015 beantragte der Beschwerdeführer eine Änderung des Aufenthaltszweckes. Mit Bescheid der Magistratsabteilung 35 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 09.07.2013 zurückgewiesen, da dieser laut Ansicht der Behörde keinen genauen Aufenthaltszweck angegeben hatte. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde, der mit Urteil des Verwaltungsgerichtes Wien zur GZ: VGW-151/032/2559/2016-2 Recht gegeben wurde, somit der Bescheid der Magistratsabteilung 35 aufgehoben wurde und das Verfahren zur neuerlichen Beurteilung an die Behörde zurückgestellt wurde.

Nunmehr wird von der belangten Behörde der am 23.10.2015 gestellte Zweckänderungsantrag wegen entschiedener Sache zurückgewiesen, da über einen am 09.07.2013 gestellten (laut Ansicht der Behörde 'inhaltsgleichen') Zweckänderungsantrag bereits entschieden wurde. Weiters wird angeführt, dass mit Bescheid des AMS Wien vom 06.11.2013 bereits über den 'Inhaltsgleichen' Antrag bereits entschieden worden sei. Es ist unmöglich nachzuvollziehen, dass es sich für die Behörde beim Zweckänderungsantrag vom 23.10.2015 um 'dasselbe Verfahren (Antrag vom 09.07.2013) handelt'. Dies aus folgenden Gründen:

Mit dem Zweckänderungsantrag vom 09.07.2013 reichte der Beschwerdeführer einen Vorvertrag sowie eine Arbeitgebererklärung der Firma 'E.-ges.m.b.H.' der Behörde vor. Daraufhin wurde vom AMS Wien mittels Bescheid zur GZ: 08114/ABB-Nr. 3653155 [...] abschlägig über die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte entschieden, da der im Vorvertrag angegebene Bruttolohn von € 1.600,-- seinerzeit unter dem kollektivvertraglichen Bruttolohn für Facharbeiter lag. Ansonsten wurden vom AMS keine der erforderlichen Kriterien gemäß § 12a AuslBG bemängelt. Mit dem Zweckänderungsantrag vom 09.07.2013 reichte der Beschwerdeführer einen Vorvertrag sowie eine Arbeitgebererklärung der Firma 'E.-ges.m.b.H.' der Behörde vor. Daraufhin wurde vom AMS Wien mittels Bescheid zur GZ: 08114/ABB-Nr. 3653155 [...] abschlägig über die Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte entschieden, da der im Vorvertrag angegebene Bruttolohn von € 1.600,-- seinerzeit unter dem kollektivvertraglichen Bruttolohn für Facharbeiter lag. Ansonsten wurden vom AMS keine der erforderlichen Kriterien gemäß Paragraph 12 a, AuslBG bemängelt.

Im Zweckänderungsantrag vom 23.10.2015 wurde bereits auf die Urkundenvorlagen vom 15.11.2013 und 27.05.2014 verwiesen. In der Urkundenvorlage vom 15.11.2013 waren bereits die nachgebesserte Arbeitgebererklärung sowie der nachgebesserte Vorvertrag mit einem Entlohnungsbetrag von € 1.922,17 enthalten. Spätestens mit diesem Zweckänderungsantrag hätte die Behörde die Unterlagen des Beschwerdeführers an das AMS zur neuerlichen Prüfung zu übermitteln gehabt.

Mit Urkundenvorlage vom 04.01.2016 wurde neuerlich eine Arbeitgebererklärung vom 16.12.2015 an die Behörde übermittelt. In dieser Arbeitgebererklärung gab die 'E.-ges.m.b.H.' an, dass sie den Beschwerdeführer bei Visumserteilung zu Vollzeit beschäftigen werde und seine Entlohnung auf Basis des Kollektivvertrages erfolgen werde. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Entlohnung nach Kollektivvertrag für Angestellte des Metallgewerbes (01.01.2015) bereits über € 2.000,-- betragen.

Zusammen mit der Beschwerde vom 17.02.2016 wurde ein aktueller Vorvertrag mit der Firma 'E.-ges.m.b.H.' an die belangte Behörde übermittelt. Der Monatslohn wurde mit € 2.400,-- brutto beziffert, welcher über der gesetzlichen Mindestentlohnung für den Erhalt einer Rot-Weiß-Rot Karte in diesem Tätigkeitsbereich liegt.

Somit hätte die belangte Behörde wegen einer erheblichen Änderung des Sachverhaltes seit dem Zweckänderungsantrag aus dem Jahr 2013, ebenfalls auf Grund der Änderung der gesetzlichen Grundlagen (der im Bescheid des AMS zitierte § 12d AuslBG ist beispielsweise mittlerweile weggefallen), die Rechtssache im Sinne eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens erneut zu prüfen gehabt und sie im Sinne des § 12a AuslBG dem AMS erneut zur Prüfung vorzulegen gehabt. Unrichtigerweise geht die Behörde trotz zahlreicher eingegangener Urkundenvorlagen, Stellungnahmen und trotz dem im Beschwerdeverfahren weiter präzisierten begehrten Aufenthaltstitel von einer entschiedenen Sache aus und kommt so, die Verfahrensvorschriften außer Acht lassend, zu einem inhaltlich

rechtswidrigen Bescheid."Somit hätte die belangte Behörde wegen einer erheblichen Änderung des Sachverhaltes seit dem Zweckänderungsantrag aus dem Jahr 2013, ebenfalls auf Grund der Änderung der gesetzlichen Grundlagen (der im Bescheid des AMS zitierte Paragraph 12 d, AuslBG ist beispielsweise mittlerweile weggefallen), die Rechtssache im Sinne eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens erneut zu prüfen gehabt und sie im Sinne des Paragraph 12 a, AuslBG dem AMS erneut zur Prüfung vorzulegen gehabt. Unrichtigerweise geht die Behörde trotz zahlreicher eingegangener Urkundenvorlagen, Stellungnahmen und trotz dem im Beschwerdeverfahren weiter präzisierten begehrten Aufenthaltstitel von einer entschiedenen Sache aus und kommt so, die Verfahrensvorschriften außer Acht lassend, zu einem inhaltlich rechtswidrigen Bescheid."

10. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahren vor.

II.römisch zwei.

Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Dem Beschwerdeführer wurde auf Grund eines Antrags vom 29. Oktober 2012 am 25. Februar 2013 durch die Bezirkshauptmannschaft B. der Aufenthaltstitel "Studierender" mit Gültigkeit bis 24. Februar 2014 erteilt. Am 9. Juli 2013 stellte der Beschwerdeführer ein als "Zweckänderungsantrag" und "Erstantrag" bezeichnetes Anbringen auf Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot – Karte (Schlüsselkräfte)". In diesem Verfahren legte der Beschwerdeführer eine Arbeitgebererklärung der E.-ges.m.b.H. vor, in welcher ein in Aussicht gestellter Bruttomonatslohn von € 1.600,— aufscheint. In der Begründung des diesen Antrag abweisenden rechtskräftigen Bescheids der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 6. November 2013 ist als tragender Grund für die Abweisung ausgeführt, eine "Entlohnung von EUR 1.600.— brutto pro Monat bei 38,5 Wochenstunden entspricht nicht dem derzeit geltenden Kollektivvertrag (Facharbeiter: EUR 1.922,17.—brutto pro Monat)."

Im Zuge des Zweckänderungsantrags vom 23. Oktober 2015 legte der Beschwerdeführer neuerlich eine Arbeitgebererklärung der E.-ges.m.b.H. vom 16. Dezember 2015 vor, in welcher im Feld "Entlohnung (ohne Zulagen) brutto" der Wert "441,21 pro Monat" mit dem Zusatz "DANACH BEI VISUM KOLLEKTIVVERTRAGSLOHN" aufscheint. Neben der Unterschrift findet sich in der Arbeitgebererklärung die Angabe "[Der Beschwerdeführer] arbeitet seit 2013 bei uns und besitzt unser volles Vertrauen. Ist mittlerweile ein Teil unserer Firma. Wär für uns als Vollzeit Arbeitskraft WICHTIG!".

Gemeinsam mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien vom 17. Februar 2016 legte der Beschwerdeführer einen von der E.-ges.m.b.H. unterschriebenen undatierten arbeitsrechtlichen Vorvertrag vor, in welchem bei der Lohnzahlung ein Monatslohn von € 2.400,— aufscheint.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Würdigung des Beschwerdevorbringens. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt ist unstrittig und lässt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere den dahin enthaltenen Arbeitgebererklärungen, entnehmen.

III.römisch drei.

Rechtliche Beurteilung

1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG,BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 70/2015, lauten:Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2015,, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes istParagraph 2, (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

[...]

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

12. Zweckänderungsantrag: der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26); 12. Zweckänderungsantrag: der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (Paragraph 26,);

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

[...]

[...]

Verlängerungsverfahren

§ 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. Paragraph 24, (1) Verlängerungsanträge (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 11,) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; Paragraph 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 milderer Grad des Versehens trifft, und

2. der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt wird; § 71 Abs. 5 AVG gilt. 2. der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt wird; Paragraph 71, Absatz 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. Der Zeitraum zwischen Ablauf der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels und der Stellung des Antrages, der die Voraussetzungen der Ziffer eins 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 Aufenthaltswitz 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 Aufenthaltswitzes des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltswitz oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswitz zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen. (4) Mit einem

Verlängerungsantrag (Absatz eins,) 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.

[...]

Zweckänderungsverfahren

§ 26. Wenn der Fremde den Aufenthaltszweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, hat er dies der Behörde im Inland unverzüglich bekannt zu geben. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht. Sind alle Voraussetzungen gegeben, hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag abzuweisen; die Abweisung hat keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht. Paragraph 26, Wenn der Fremde den Aufenthaltszweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, hat er dies der Behörde im Inland unverzüglich bekannt zu geben. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht. Sind alle Voraussetzungen gegeben, hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag abzuweisen; die Abweisung hat keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht.

[...]

Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte'

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt. Paragraph 41, (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG, 1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 2, AuslBG,

2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG, 2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 3, AuslBG,

3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG, oder 3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 20 d, Absatz eins, Ziffer 4, AuslBG, oder

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 AuslBG 4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph 24, AuslBG

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels 'Rot-Weiß-Rot – Karte' sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag (3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels 'Rot-Weiß-Rot – Karte' sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß Paragraphen 20 d,

oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder 1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß Paragraphen 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder

2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist. 2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (Paragraph 11, Absatz eins,) abzuweisen ist.

(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen."(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des Paragraph 20 d, AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des Paragraph 24, AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen."

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. 218/1975 idF BGBl. I 72/2013, lauten: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 72 aus 2013,, lauten:

"Zulassung von Schlüsselkräften, Künstlern und niedergelassenen Ausländern

Besonders Hochqualifizierte

§ 12. Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt. Paragraph 12, Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreichen, werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erreichung der Mindestpunktzahl maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 a, Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (Paragraph 13,) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,

2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,

3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt. sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie Paragraph 12 b, Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30.

Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder 1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, 2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall. und sinngemäß die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz eins, mit Ausnahme der Ziffer eins, erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Ziffer 2, entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

[...]

Zulassungsverfahren für besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Künstler

§ 20d. (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte', Schlüsselkräfte gemäß § 12c den Antrag auf eine 'Blaue Karte EU' und ausländische Künstler den Antrag auf eine 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß § 41 Abs. 3 Z 1 oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung Paragraph 20 d, (1) Besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte sowie sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben den Antrag auf eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte', Schlüsselkräfte gemäß Paragraph 12 c, den Antrag auf eine 'Blaue Karte EU' und ausländische Künstler den Antrag auf eine 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' gemeinsam mit einer schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, bei der nach dem NAG zuständigen Behörde einzubringen. Der Antrag kann auch vom Arbeitgeber für den Ausländer im Inland eingebracht werden. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat den Antrag, sofern er nicht gemäß Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 NAG zurück- oder abzuweisen ist, unverzüglich an die nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung der jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle hat den Regionalbeirat anzuhören und binnen vier Wochen der nach dem NAG zuständigen Behörde - je nach Antrag - schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als besonders Hochqualifizierter gemäß § 12 1. als besonders Hochqualifizierter gemäß Paragraph 12

2. als Fachkraft gemäß § 12a, 2. als Fachkraft gemäß Paragraph 12 a,,

3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1, 3. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer eins,,

4. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 (Studienabsolvent), 4. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 b, Ziffer 2, (Studienabsolvent),

5. als Schlüsselkraft gemäß § 12c (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') oder 5. als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 12 c, (Anwärter auf eine 'Blaue Karte EU') oder

6. als Künstler gemäß § 14 6. als Künstler gemäß Paragraph 14

erfüllt sind. Die nach dem NAG zuständige Behörde hat die regionale Geschäftsstelle über die Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels unter Angabe der Geltungsdauer zu verständigen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat die regionale Geschäftsstelle die Zulassung zu versagen und den diesbezüglichen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Ausländer zu übermitteln.

(2) Die Zulassung gemäß Abs. 1 gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (§ 28 Abs. 6 NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus' (§ 41a NAG) ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.(2) Die Zulassung gemäß Absatz eins, gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die nach dem NAG zuständige Behörde zu verständigen (Paragraph 28, Absatz 6, NAG). Bei einem Arbeitgeberwechsel vor Erteilung einer 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus' (Paragraph 41 a, NAG) ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

[...]"

2. Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein Anbringen des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 zugrunde. Dieses vom Beschwerdeführer im Antragsformular als "Erstantrag" sowie "Zweckänderungsantrag" auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot – Karte (Schlüsselkräfte)" bezeichnete Anbringen wurde vom Beschwerdeführer während des Bestands eines Aufenthaltstitels "Studierender" gestellt. Der Beschwerdeführer strebte damit eindeutig eine Verlängerung seines Aufenthalts im Bundesgebiet über den Zeitraum der Gültigkeit des Aufenthaltstitels "Studierender" an. Das Anbringen vom 9. Juli 2013 war damit seit dem Ende der bisherigen Aufenthaltsberechtigung "Studierender" (mit 24. Februar 2014) als ein – eine Zweckänderung anstrebender – Verlängerungsantrag iSd § 2 Abs. 1 Z 11 iVm § 24 Abs. 4 NAG anzusehen (vgl. dazu grundlegend VwGH 27.1.2011, 2008/21/0249); dies ungeachtet dessen, wie der Beschwerdeführer dieses Anbringen selbst bezeichnet hat. Von dieser Ansicht scheinen auch die belangte Behörde und der Beschwerdeführer auszugehen, welche beide – zumindest implizit – gegenständlich einen Verlängerungs- und keinen Erstantrag annehmen.2. Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein Anbringen des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2013 zugrunde. Dieses vom Beschwerdeführer im Antragsformular als "Erstantrag" sowie "Zweckänderungsantrag" auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot – Karte (Schlüsselkräfte)" bezeichnete Anbringen wurde vom Beschwerdeführer während des Bestands eines Aufenthaltstitels "Studierender" gestellt. Der Beschwerdeführer strebte damit eindeutig eine Verlängerung seines Aufenthalts im Bundesgebiet über den Zeitraum der Gültigkeit des Aufenthaltstitels "Studierender" an. Das Anbringen vom 9. Juli 2013 war damit seit dem Ende der bisherigen Aufenthaltsberechtigung "Studierender" (mit 24. Februar 2014) als ein – eine Zweckänderung anstrebender – Verlängerungsantrag iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 11, in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 4, NAG anzusehen vergleiche dazu grundlegend VwGH 27.1.2011, 2008/21/0249); dies ungeachtet dessen, wie der Beschwerdeführer dieses Anbringen selbst bezeichnet hat. Von dieser Ansicht scheinen auch die belangte Behörde und der Beschwerdeführer auszugehen, welche beide – zumindest implizit – gegenständlich einen Verlängerungs- und keinen Erstantrag annehmen.

Mit der negativen Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 6. November 2013, in deren Folge das Zweckänderungsverfahren von der belangten Behörde gemäß § 41 Abs. 4 NAG formlos eingestellt wurde, wurde der Zweckänderungsantrag vom 9. Juli 2013 rechtskräftig erledigt. Die belangte Behörde hatte in der Folge gemäß § 24 Abs. 4 NAG zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verlängerung des ursprünglichen Aufenthaltstitels mit dem Aufenthaltszweck "Studierender" vorlagen. Mit der negativen Entscheidung der regionalen

Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 6. November 2013, in deren Folge das Zweckänderungsverfahren von der belangten Behörde gemäß Paragraph 41, Absatz 4, NAG formlos eingestellt wurde, wurde der Zweckänderungsantrag vom 9. Juli 2013 rechtskräftig erledigt. Die belangte Behörde hatte in der Folge gemäß Paragraph 24, Absatz 4, NAG zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verlängerung des ursprünglichen Aufenthaltstitels mit dem Aufenthaltszweck "Studierender" vorlagen.

Dazu hat die belangte Behörde ein weiteres Ermittlungsverfahren geführt. Im Zuge dieses Ermittlungsverfahrens gab der Beschwerdeführer mit einem neuerlichem Zweckänderungsantrag vom 23. Oktober 2015 zu verstehen, dass er den Aufenthaltszweck "Studierender" nicht weiter verfolge, aber die Beschäftigung als Installateurhelfer bei der E.-ges.m.b.H. anstrebe und zu diesem Zweck die Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot – Karte" begehre.

Dieser neuerliche Zweckänderungsantrag hat die belangte Behörde veranlasst, den Antrag des Beschwerdeführers nach Erteilung eines Mängelbehebungsauftrags gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen, weil der Beschwerdeführer seinen Aufenthaltszweck nicht eindeutig dargelegt habe. Dieser Zurückweisungsbescheid wurde mit – vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts nicht bekämpftem – Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 10. März 2016, Zl. VGW-151/032/2559/2016, aufgehoben. Dieser neuerliche Zweckänderungsantrag hat die belangte Behörde veranlasst, den Antrag des Beschwerdeführers nach Erteilung eines Mängelbehebungsauftrags gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückzuweisen, weil der Beschwerdeführer seinen Aufenthaltszweck nicht eindeutig dargelegt habe. Dieser Zurückweisungsbescheid wurde mit – vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts nicht bekämpftem – Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 10. März 2016, Zl. VGW-151/032/2559/2016, aufgehoben.

Nunmehr hat die belangte Behörde einen Bescheid erlassen, mit dem zweierlei ausgesprochen wird: In Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids weist sie das auf Grund des "Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren" wegen Fehlens einer besonderen Erteilungsvoraussetzung ab. In Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheids weist sie den "unzulässige[n] Folgeantrag vom 23.10.2015" wegen entschiedener Sache zurück.

3. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids:

3.1. Mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids weist die belangte Behörde ausdrücklich das auf Grund des "Antrages vom 29.10.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels Studierender geführte Verfahren" wegen Fehlens der besonderen Erteilungsvoraussetzung des Studienerfolgs ab.

3.2. In dem Verfahren, welches infolge eines Antrags des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2012 geführt wurde, wurde dem Beschwerdeführer durch die Bezirkshauptmannschaft B. mit Wirksamkeit vom 25. Februar 2013 bis zum 24. Februar 2014 der Aufenthaltstitel "Studierender" verliehen. Dieses Verfahren wurde damit durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet. Aus § 68 Abs. 1 AVG ist das im Verwaltungsverfahren geltende Prinzip abzuleiten, dass über ein und dieselbe Verwaltungssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (ne bis in idem). Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit dem Bescheid unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der res iudicata entgegen (VwGH 24.4.2015, 2011/17/0244, uva). Die belangte Behörde hat gegen das in § 68 Abs. 1 AVG grundgelegte Wiederholungsverbot verstoßen, indem sie über den Antrag des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Studierender", welcher bereits von der Bezirkshauptmannschaft B. positiv entschieden wurde, mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids neuerlich – diesmal negativ – entschieden hat. 3.2. In dem Verfahren, welches infolge eines Antrags des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2012 geführt wurde, wurde dem Beschwerdeführer durch die Bezirkshauptmannschaft B. mit Wirksamkeit vom 25. Februar 2013 bis zum 24. Februar 2014 der Aufenthaltstitel "Studierender" verliehen. Dieses Verfahren wurde damit durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet. Aus Paragraph 68, Absatz eins, AVG ist das im Verwaltungsverfahren geltende Prinzip abzuleiten, dass über ein und dieselbe Verwaltungssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (ne bis in idem). Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit dem Bescheid unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der res iudicata entgegen (VwGH 24.4.2015, 2011/17/0244, uva). Die belangte Behörde hat gegen das in Paragraph 68, Absatz eins, AVG grundgelegte

Wiederholungsverbot verstoßen, indem sie über den Antrag des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Studierender", welcher bereits von der Bezirkshauptmannschaft B. positiv entschieden wurde, mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids neuerlich – diesmal negativ – entschieden hat.

Eine Deutung des Spruchpunkts 1. dahingehend, dass damit nicht über den Erstantrag, sondern den Verlängerungsantrag vom 9. Juli 2013 abgesprochen werden sollte, wie es die Begründung des angefochtenen Bescheids nahelegt, verbietet sich angesichts der eindeutigen Formulierung des Spruchpunkts in welchem vom "Antrag vom 29.10.2012" und dem infolge dieses Antrags geführten Verfahren die Rede ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 9.9.2015, Ro 2014/03/0023, wonach nur bei einem nicht eindeutigen Spruch eines Bescheids seine Begründung zur Deutung herangezogen werden darf). Eine Deutung des Spruchpunkts 1. dahingehend, dass damit nicht über den Erstantrag, sondern den Verlängerungsantrag vom 9. Juli 2013 abgesprochen werden sollte, wie es die Begründung des angefochtenen Bescheids nahelegt, verbietet sich angesichts der eindeutigen Formulierung des Spruchpunkts in welchem vom "Antrag vom 29.10.2012" und dem infolge dieses Antrags geführten Verfahren die Rede ist vergleiche aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 9.9.2015, Ro 2014/03/0023, wonach nur bei einem nicht eindeutigen Spruch eines Bescheids seine Begründung zur Deutung herangezogen werden darf).

3.3. Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids war aus diesem Grund wegen Verstoß gegen das Wiederholungsverbot aufzuheben.

4. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheids:

4.1. Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheids bezieht sich ausdrücklich auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 23. Oktober 2015 und weist diesen wegen entschiedener Sache zurück.

4.2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen diese Zurückweisung mit dem Vorbringen, dass den Zweckänderungsanträgen vom 9. Juli 2013 und vom 23. Oktober 2015 nicht die gleiche Sache- und Rechtslage zugrunde liege. Im Verfahren vor der belangten Behörde sei eine Arbeitgebererklärung vom 16. Dezember 2015 vorgelegt worden, aus welcher eine in Aussicht gestellte kollektivvertragliche Entlohnung des Beschwerdeführers durch den Dienstgeber hervorgehe. Im Zweckänderungsverfahren betreffend den Antrag vom 9. Juli 2013 war wesentlicher Grund für die Abweisung des Antrags die Entlohnung unter kollektivvertraglicher Höhe gewesen. Es liege somit eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor.

4.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt entschiedene Sache im Sinne des § 68 Abs. 1 AVG vor, wenn in der durch formell rechtskräftigen Bescheid bereits entschiedenen Verwaltungssache die Abänderung dieses Bescheids begehrt wird, nicht jedoch, wenn sich die die Verwaltungsrechtssache bestimmenden rechtlichen bzw. tatsächlichen Umstände verändert haben und daher nicht mehr dieselbe Sache wie die bereits entschiedene vorliegt. Die Sache verliert ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw. in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, das heißt die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheids ermöglichende oder gebietende Änderungen eintreten (vgl. VwGH 24.1.2012, 2008/18/0422 und 0425; 6.6.2012, 2009/08/0226; 10.10.2012, 2008/18/0714, jeweils mwN). 4.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt entschiedene Sache im Sinne des Paragraph 68, Absatz eins, AVG vor, wenn in der durch formell rechtskräftigen Bescheid bereits entschiedenen Verwaltungssache die Abänderung dieses Bescheids begehrt wird, nicht jedoch, wenn sich die die Verwaltungsrechtssache bestimmenden rechtlichen bzw. tatsächlichen Umstände verändert haben und daher nicht mehr dieselbe Sache wie die bereits entschiedene vorliegt. Die Sache verliert ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw. in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, das heißt die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheids ermöglichende oder gebietende Änderungen eintreten vergleiche VwGH 24.1.2012, 2008/18/0422 und 0425; 6.6.2012, 2009/08/0226; 10.10.2012, 2008/18/0714, jeweils mwN).

Dabei kann nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhalts die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung – nach etwa notwendigen amtswegigen Ermittlungen – berechtigen und verpflichten, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen rechtliche Relevanz zukäme. Die Behörde hat sich mit der behaupteten Sachverhaltsänderung bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit der (neuerlichen) Antragstellung insoweit auseinander zu setzen, als von ihr – gegebenenfalls auf der Grundlage eines durchzuführenden Ermittlungsverfahrens – festzustellen ist, ob die neu vorgebrachten Tatsachen zumindest einen "glaubhaften Kern" aufweisen, dem für die Entscheidung Relevanz zukommt und an den die oben erwähnte positive Entscheidungsprognose anknüpfen kann (vgl.

zum Ganzen VwGH 31.7.2014, 2013/08/0163). Dabei kann nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhalts die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung – nach etwa notwendigen amtswegigen Ermittlungen – berechtigen und verpflichten, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen rechtliche Relevanz zukäme. Die Behörde hat sich mit der behaupteten Sachverhaltsänderung bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit der (neuerlichen) Antragstellung insoweit auseinander zu setzen, als von ihr – gegebenenfalls auf der Grundlage eines durchzuführenden Ermittlungsverfahrens – festzustellen ist, ob die neu vorgebrachten Tatsachen zumindest einen "glaubhaften Kern" aufweisen, dem für die Entscheidung Relevanz zukommt und an den die oben erwähnte positive Entscheidungsprognose anknüpfen kann (vergleiche zum Ganzen VwGH 31.7.2014, 2013/08/0163).

4.4. Tragender Entscheidungsgrund für die Abweisung des Zweckänderungsantrags vom 9. Juli 2013 durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice mit rechtskräftigem Bescheid vom 6. November 2013, welcher in der Folge der Einstellung des Zweckänderungsverfahrens durch die belangten Behörde gemäß § 41 Abs. 4 NAG zugrunde lag, war die aus der Arbeitgebererklärung ersichtliche in Aussicht gestellte Entlohnung des Beschwerdeführers unter der Höhe des Kollektivvertrags. 4.4. Tragender Entscheidungsgrund für die Abweisung des Zweckänderungsantrags vom 9. Juli 2013 durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice mit rechtskräftigem Bescheid vom 6. November 2013, welcher in der Folge der Einstellung des Zweckänderungsverfahrens durch die belangten Behörde gemäß Paragraph 41, Absatz 4, NAG zugrunde lag, war die aus der Arbeitgebererklärung ersichtliche in Aussicht gestellte Entlohnung des Beschwerdeführers unter der Höhe des Kollektivvertrags.

Aus der im Zuge des Zweckänderungsantrags vom 23. Oktober 2015 vorgelegten Arbeitgebererklärung vom 16. Dezember 2015 geht hervor, dass der Beschwerdeführer "bei Visum Kollektivvertragslohn" erhalten solle. In einem in weiterer Folge vom Beschwerdeführer vorgelegten – undatierten – arbeitsrechtlichen Vorvertrag scheint eine Entlohnung von monatlich € 2.400,— auf.

Vor dem Hintergrund dieser in einem wesentlichen Punkt, nämlich der Entlohnung, unterschiedlichen Arbeitgeberklärungen handelt es sich bei den Zweckänderungsanträgen vom 9. Juli 2013 und vom 23. Oktober 2015 um keine Begehren über die jeweils selbe Verwaltungssache. Die im späteren Zweckänderungsverfahren vorgelegten Unterlagen ermöglichen die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheids durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bzw. die belangte Behörde und sind damit nicht von der Rechtskraftwirkung der Entscheidung im früheren Zweckänderungsverfahren erfasst.

4.5. Die belangte Behörde hat die Zurückweisung des Antrags somit zu Unrecht auf § 68 Abs. 1 AVG gestützt. Dem Verwaltungsgericht Wien war im Hinblick auf die ergangene Zurückweisungsentscheidung eine (erstmalige) Entscheidung über den begehrten Aufenthaltstitel in der Sache verwehrt. Im Fall der Zurückweisung eines Antrags gemäß § 68 Abs. 1 AVG ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur die Frage, ob dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde zu Recht eine Sachentscheidung verweigert wurde (vgl. VwGH vom 21.3.2013, 2012/09/0120). 4.5. Die belangte Behörde hat die Zurückweisung des Antrags somit zu Unrecht auf Paragraph 68, Absatz eins, AVG gestützt. Dem Verwaltungsgericht Wien war im Hinblick auf die ergangene Zurückweisungsentscheidung eine (erstmalige) Entscheidung über den begehrten Aufenthaltstitel in der Sache verwehrt. Im Fall der Zurückweisung eines Antrags gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur die Frage, ob dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde zu Recht eine Sachentscheidung verweigert wurde (vergleiche VwGH vom 21.3.2013, 2012/09/0120).

5. Der angefochtene Bescheid ist daher seinem gesamten Inhalt nach aufzuheben, ohne dass das Verwaltungsgericht Wien inhaltlich über die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels abzusprechen hat.

Sollte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren – allenfalls nach Befassung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice – zum Ergebnis kommen, dass der Zweckänderungsantrag des Beschwerdeführers vom 23. Oktober 2015 ab- oder aus sonstigen Gründen zurückzuweisen ist, wäre in der Folge – soweit aus der derzeitigen Aktenlage ersichtlich – auch der Verlängerungsantrag des Beschwerdeführers bezogen auf den Aufenthaltszweck "Studierender" abzuweisen. Dies jedoch durch Abweisung des als Verlängerungsantrag betreffend den ursprünglichen Aufenthaltszweck zu deutenden Anbringens vom 9. Juli 2013 und nicht durch neuerliche Entscheidung über den (rechtskräftig erledigten) Antrag vom 29. Oktober 2012.

6. Die Durchführung einer – vom Beschwerdeführer beantragten – öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte in Hinblick auf § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. 6. Die Durchführung einer – vom Beschwerdeführer beantragten – öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte in Hinblick auf Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung insbesondere betreffend die Auslegung des Spruchs von Bescheiden und die Beurteilung, ob iSd § 68 Abs. 1 AVG idente Sachen vorliegen, an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung insbesondere betreffend die Auslegung des Spruchs von Bescheiden und die Beurteilung, ob iSd Paragraph 68, Absatz eins, AVG idente Sachen vorliegen, an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Erstantrag sowie Zweckänderungsantrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte (Schlüsselkraft)“; Aufenthaltstitel Studierender; Verstoß gegen das Wiederholungsverbot gem. § 68 Abs. 1 AVG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.151.V.032.9515.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at