

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/20 2006/09/0213

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §1 Abs2 litm;  
AuslBG §3 Abs8;  
FrG 1997 §49 Abs1;  
NAG 2005 §24 Abs1;  
NAG 2005 §24 Abs2;  
NAG 2005 §24;  
NAG 2005 §81 Abs1;  
NAG 2005 §81 Abs2;  
NAGDV 2005 §11 Abs1 litA Z3 Fallb;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde der D M in W, vertreten durch Mag. Peter Poppmeier, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Lugeck 7, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 8. September 2006, Zl. 3/08115, betreffend Nichtausstellung einer Bestätigung nach § 3 Abs. 8 AuslBG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin ist serbische Staatsangehörige.

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 11. August 2006 auf Ausstellung einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG gemäß § 1 Abs. 2 lit. m und § 3 Abs. 8 AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Beschwerdeführerin habe die Ausstellung der genannten Bestätigung beantragt, weil sie die Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers sei. Nach den getroffenen Erhebungen sei sie im Besitz einer Niederlassungsbewilligung "Begünstigter Drittstaat-Ö, § 49 Abs. 1 FrG" mit Gültigkeit vom 28. Jänner 2003 bis 17. Jänner 2004 gewesen. Erst am 19. Jänner 2004 (Postaufgabedatum) habe sie den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels eingebracht. Da sie den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht vor Ablauf der Gültigkeitsdauer gestellt habe, sei sie seit dem 18. Jänner 2004 nicht mehr zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. § 24 Abs. 2 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), wonach Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt würden, dann als Verlängerungsanträge zu gelten hätten, wenn der Antrag spätestens sechs Monate nach Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt würde, nehme ausschließlich auf nach dem 1. Januar 2006 eingebrachte Anbringen Bezug, nicht jedoch auf solche, die vor diesem Datum eingereicht worden seien. Damit könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf diese Bestimmung berufen. Aber selbst wenn der Beschwerdeführerin die Schutzwirkung des § 24 Abs. 2 NAG zu Gute käme, wäre sie auf Grund dieser Gesetzesstelle bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Antrag lediglich weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Nach § 3 Abs. 8 AuslBG sei aber die begehrte Bestätigung nur auszustellen, wenn der Ehegatte eines österreichischen Staatsbürgers zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sei. Dies sei die Beschwerdeführerin nicht, weshalb die Voraussetzungen für die Ausstellung der begehrten Bestätigung nicht vorlägen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe den Antrag auf Verlängerung der ihr erteilten Niederlassungsbewilligung entgegen der Annahme der belangten Behörde fristgerecht gestellt, weil das Ende der Bewilligungsfrist ein Samstag gewesen sei, daher erst am Montag, dem 19. Januar 2004, der Verlängerungsantrag habe eingebracht werden können.

Unrichtig sei auch die Ansicht der belangten Behörde, die Regelung des § 24 Abs. 2 NAG gelte nur für Anträge, die nach dem 1. Januar 2006 gestellt worden seien, übersehe sie doch die Übergangsbestimmung des § 81 NAG. Sie als Ehegattin eines österreichischen Staatsangehörigen sei jedenfalls zur Niederlassung berechtigt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde hätte über die Frage ihrer Niederlassungsberechtigung im Sinne des § 38 AVG als Vorfrage absprechen oder das Verfahren bis zur Entscheidung der Aufenthaltsbehörde aussetzen müssen. Sie sei in ein solches Niederlassungsverfahren nicht eingebunden worden, weshalb ihre Verfahrensrechte verletzt worden seien.

Die belangte Behörde wies in ihrer Gegenschrift darauf hin, dass das Verfahren über den von der Beschwerdeführerin am 19. Januar 2004 gestellten Antrag auf Verlängerung ihrer Niederlassungsbewilligung bei der zuständigen Behörde nach wie vor anhängig ist.

Die hier wesentlichen Bestimmungen des Fremdenengesetzes (FrG), BGBl. I Nr. 75/1997, aufgehoben durch BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG), lauteten:

"Aufenthaltsberechtigung begünstigter Drittstaatsangehöriger

§ 47. (1) Angehörige von EWR-Bürgern, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, unterliegen der Sichtvermerkspflicht.

(2) Sofern die EWR-Bürger zur Niederlassung berechtigt sind, genießen begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs. 3) Niederlassungsfreiheit; ihnen ist eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung im Inland stellen. Die Niederlassungsbewilligung ist mit fünf Jahren, in den Fällen der beabsichtigten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den EWR-Bürger (§ 46 Abs. 2 Z 3) jedoch mit sechs Monaten ab dem Zeitpunkt seiner Einreise zu

befristen.

(3) Begünstigte Drittstaatsangehörige sind folgende Angehörige eines EWR-Bürgers:

1.

Ehegatten;

2.

Verwandte in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus sofern ihnen Unterhalt gewährt wird;

3. Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird.

(4) Begünstigten Drittstaatsangehörigen, die ihren Hauptwohnsitz ununterbrochen seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, darf die weitere Niederlassungsbewilligung nicht versagt werden; für Ehegatten (Abs. 3 Z 1) gilt dies nur, wenn sie mehr als die Hälfte der Zeit mit einem EWR-Bürger verheiratet waren.

(5) Amtshandlungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltstiteln an begünstigte Drittstaatsangehörige sind von den Stempelgebühren und den Verwaltungsabgaben befreit. Angehörige von Österreichern

§ 49. (1) Angehörige von Österreichern gemäß § 47 Abs. 3, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, genießen Niederlassungsfreiheit; für sie gelten, sofern im folgenden nicht anderes gesagt wird, die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem 1. Abschnitt. Solche Fremde können Anträge auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung im Inland stellen. Die Gültigkeitsdauer der ihnen die beiden ersten Male erteilten Niederlassungsbewilligung beträgt jeweils ein Jahr.

(2) Der Niederlassungsnachweis ist solchen Drittstaatsangehörigen auf Antrag zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 8 Abs. 1) gegeben sind und die Fremden

1. seit mindestens zwei Jahren mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben;

2. minderjährige Kinder eines österreichischen Staatsbürgers sind und mit diesem im Bundesgebiet im gemeinsamen Haushalt leben."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), lauten auszugsweise:

"§ 1

(2) (in der Fassung BGBl. I Nr. 157/2005) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

(a).....(l)

(m) EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist."

Die hier relevanten Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Fremdenrechtspaket 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG), in der im gegenständlichen Fall maßgeblichen Fassung (§ 24 Abs. 4 eingefügt durch BGBl. I Nr. 157/2005; § 81 Abs. 4 idF BGBl. I Nr. 99/2006) lauten:

"§ 24 (1) Anträge auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels (Verlängerungsanträge) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. 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 sichtvermerksfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

(2) Anträge, die nach Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden, gelten nur dann als Verlängerungsanträge, wenn der Antrag spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurde.

Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

(3) Fremden, die sich nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ihres befristeten Aufenthaltstitels weiter im Bundesgebiet aufhalten, ist auf Antrag, soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen, ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu erteilen. Ihnen darf - außer im Fall eines Verzichts gemäß § 14 Abs. 3 - wegen eines Sachverhaltes, der keine Ausweisung oder kein Aufenthaltsverbot zulässt, ein weiterer Aufenthaltstitel für den gleichen Aufenthaltswert nicht versagt werden. Ist eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig, hat die Behörde den Aufenthaltstitel zu erteilen.

(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann die Änderung des Aufenthaltswertes des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder die Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden, wenn der beantragte andere Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Anschluss an den bisherigen Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Sind die Voraussetzungen für den anderen Aufenthaltswert oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, so ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen. Der bisherige Aufenthaltstitel ist mit dem gleichen Aufenthaltswert zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

§ 81 (1) Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, sind nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen.

(2) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen. Das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedarf jedenfalls der Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz, sofern dies nicht bereits nach dem Fremdenengesetz 1997 möglich war. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswert als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten.

(3) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthaltsberechtigungen, die, weil es sich um einen Fall einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 1 Z 7 und 8) handelt, keinem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen, behalten ihre Gültigkeit bis zu ihrem Ablauf."

Die der Beschwerdeführerin nach § 49 Abs. 1 FrG ausgestellte Niederlassungsbewilligung ("Begünstigter Drittstaat-Ö") hatte eine Gültigkeitsdauer bis Samstag, den 17. Januar 2004. Der Verlängerungsantrag langte erst am Donnerstag, dem 22. Januar 2004, bei der zuständigen Behörde ein. Damit wurde der Verlängerungsantrag zu einem Zeitpunkt gestellt, in welchem die Gültigkeit der Erstniederlassungsbewilligung bereits geendet hatte. Das Ende der Gültigkeit eines befristet erteilten Aufenthaltstitels, das heißt eines materiellen Rechtes, ist nicht gleich bedeutend mit dem Ende einer prozessualen Frist. Es kann aber aus den unten näher dargestellten Erwägungen dahingestellt bleiben, ob in einem Fall wie dem vorliegenden die Bestimmungen des § 903 ABGB iVm § 1 des Gesetzes über die Hemmung des Fristenablaufs durch Samstage und den Karfreitag, BGBl. Nr. 189/1963 sinngemäß Anwendung zu finden hätten.

Zutreffend weist nämlich die Beschwerdeführerin darauf hin, dass das Verfahren über ihren Verlängerungsantrag bei Inkrafttreten des NAG (1. Januar 2006) nach wie vor bei der Aufenthaltsbehörde anhängig war und aus diesem Grunde die Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 1 leg. cit. anzuwenden ist, wonach alle anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des mit 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes NAG zu Ende zu führen sind. Damit hatte die Behörde auf das anhängige Verfahren über den Verlängerungsantrag der Beschwerdeführerin auch § 24 Abs. 2 leg. cit., insbesondere dessen ersten Satz, anzuwenden. Eine Einschränkung des Geltungsbereiches des § 24 NAG lediglich auf Anträge, die erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gestellt werden, steht im Widerspruch zu § 81 Abs. 1 leg. cit. Da die Antragstellung im Beschwerdefall innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Aufenthaltstitels der Beschwerdeführerin gestellt worden war, kommt diese in den Genuss der aus § 24 Abs. 2 erster Satz NAG resultierenden Rechtsfolgen, nämlich dass ihr Aufenthalt im Bundesgebiet als "weiterhin rechtmäßig" anzusehen ist. Aus der Verwendung des Wortes "weiterhin" ist auf eine Kontinuität des solcherart vorläufig verlängerten Aufenthaltstitels zu schließen. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Falle rechtzeitiger Antragstellung schon in seinem Erkenntnis vom 22. März 2007, Zl. 2006/09/0167 (auf das gemäß § 43 Abs. 2

zweiter Satz VwGG hingewiesen wird), ausgeführt hat, bedeutet das, dass dem drittstaatsangehörigen Ehegatten eines österreichischen Staatsangehörigen bis zur Entscheidung über seinen Verlängerungsantrag dieselbe Rechtsposition eingeräumt werden soll, die er nach dem Inhalt des letzten Aufenthaltstitels innehatte. Das bedeutet, dass die der Beschwerdeführerin zuletzt bis 17. Januar 2004 erteilte Niederlassungsbewilligung als begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem FrG nach § 11 Abs. 1 lit. A Z. 3 Fall b) der gemäß § 81 Abs. 2 dritter Satz NAG erlassenen NAG-DV nach dem In-Kraft-Treten des NAG (1. Jänner 2006) als "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" weiter gilt. Nichts anderes kann die Schutznorm des § 24 Abs. 2 erster Satz NAG aber auch für jene Fälle bedeuten, in denen zwar der Verlängerungsantrag verspätet gestellt wurde, aber die Rechtzeitigkeit ex lege fingiert wird.

War die Beschwerdeführerin als Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt, so fällt sie aber (weiterhin) unter die Ausnahme des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG; das AuslBG ist auf sie nicht anzuwenden (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zl. 2007/09/0228).

Dies hat die belangte Behörde verkannt, so dass der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf § 41 Abs. 1 VwGG den Hinweis der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift auf ein gegen die Beschwerdeführerin per 21. Juli 2006 erlassenes Aufenthaltsverbot nicht aufgreifen konnte, weil dieser Umstand im Verwaltungsverfahren nicht releviert wurde, es sich also hierbei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr aufzugreifende Neuerung handelt.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. November 2008

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Besondere Rechtsgebiete

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006090213.X00

#### **Im RIS seit**

29.12.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)