

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.05.2009

Geschäftszahl

2008/22/0075

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2008/22/0092 E 22. September 2009

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Heinzl und die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des M, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/II/23, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 13. Dezember 2006, Zl. 145.016/3-III/4/06, betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsangehöriger, hält sich seit 1991 in Österreich auf, wobei er vorerst einem Studium nachging. Am 2. Oktober 2003 wurde ihm, nachdem er zuvor mehrfach über Aufenthaltserlaubnisse verfügt hatte, von der Bundespolizeidirektion Wien nach den - zu dieser Zeit geltenden - Vorschriften des (am 31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen) Fremdenengesetzes 1997 - FrG eine bis 23. September 2004 gültige Erstiniederlassungsbewilligung für den Aufenthaltswitz "Künstler, § 19 Abs. 2 Z 2 FrG" erteilt. Diese Niederlassungsbewilligung wurde am 17. November 2004 für denselben Aufenthaltswitz mit Gültigkeit bis 17. November 2005 verlängert.

Am 10. Oktober 2005 brachte der Beschwerdeführer bei der Bundespolizeidirektion Wien einen Antrag auf Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung ein. Im Antragsformular führte er unter der Rubrik "F. Angaben zum Aufenthaltswitz" aus: "Selbständige Tätigkeit (...) Art der Tätigkeit: Komponist und Textautor, Sänger". In weiterer Folge trat die Bundespolizeidirektion Wien diesen Antrag auf Grund des am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes - NAG dem Landeshauptmann von Wien zur Entscheidung ab.

Mit Verfahrensordnung vom 24. Jänner 2006 gab der Landeshauptmann von Wien dem Beschwerdeführer bekannt, dass sein Antrag als solcher "auf Erteilung einer Aufenthaltswilligung 'Künstler' zu werten" sei. Weiters wurde dem Beschwerdeführer aufgetragen, bestimmte - in der Verfahrensordnung näher bezeichnete - Unterlagen vorzulegen, worauf dieser der erstinstanzlichen Behörde diverse für das gegenständliche Verfahren relevante Schriftstücke übermittelte. Am 20. Februar 2006 wurde er darüber hinaus von der erstinstanzlichen Behörde persönlich vernommen. Er führte dabei aus, seit 1991 in Österreich zu leben und wies darauf hin, dass er vorerst über Aufenthaltserlaubnisse für Ausbildungszwecke und ab 2. Oktober 2003 über Niederlassungsbewilligungen als selbständiger Künstler verfügt habe. Er - so der Beschwerdeführer weiter - habe seine künstlerische Ausbildung "privat erworben", seinen Lebensunterhalt finanziere er durch "Liveauftritte, Liveaufnahmen und Produktion von CDs". Weiters gab er an, "Popmusik mit eigenen Kompositionen und Texten" zu produzieren. Er sei allein stehend und erhalte monatlich etwa EUR 900,- für seine Tätigkeit.

Am 15. Mai 2006 händigte die erstinstanzliche Behörde dem Beschwerdeführer die am 21. April 2006 ausgestellte und bis 21. April 2007 gültige Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltswitz "Künstler" mit der Beifügung "nur selbständige Erwerbstätigkeit zulässig" aus.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung und brachte zusammengefasst vor, er habe keine Aufenthaltsbewilligung, sondern eine Niederlassungsbewilligung begehrt. Er sei durch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in Rechten verletzt, weil er damit keinen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" erlangen könne und auch "staatsbürgerschaftsrechtlich" diskriminiert werde. Im Übrigen stehe ihm auf Grund seines mehr als fünfjährigen Aufenthalts bereits ein unbefristeter Aufenthaltstitel zu.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die Bundesministerin für Inneres (die belangte Behörde) der Berufung gemäß § 24 Abs. 3 NAG keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde aus, auf Grund des § 81 Abs. 1 NAG seien bei Inkrafttreten des NAG anhängige Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz zu Ende zu führen. Mit Antrag vom 10. Oktober 2005 sei ein "Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Niederlassungsnachweises als Künstler gemäß § 19 Abs. 2 Z 2 FrG gestellt" worden. Eine Änderung des "Aufenthaltswitzes des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder die Änderung des Aufenthaltstitels" sei nicht beantragt worden. Bei Verlängerungsanträgen sei entsprechend § 24 Abs. 3 NAG Fremden, die sich nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ihres befristeten Aufenthaltstitels weiter im Bundesgebiet aufhalten, auf Antrag - soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen - ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswitz zu erteilen. Nach § 11 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Durchführungsverordnung (NAG-DV) sei die "Niederlassungsbewilligung Künstler gemäß § 19 Abs. 2 Z 2 FrG" als "Aufenthaltsbewilligung Künstler" zu werten. Der am 10. Oktober 2005 eingebrachte Antrag sei nicht "mit entsprechenden Änderungen des Aufenthaltswitzes bzw. des Aufenthaltstitels" verbunden gewesen. Es sei daher bloß die Verlängerung des Aufenthaltstitels "Aufenthaltsbewilligung Künstler" Verfahrensgegenstand gewesen. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt-EG" nicht vor, weil der Beschwerdeführer in den letzten fünf Jahren nicht ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt gewesen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 133 Z 1 B-VG von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes die Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gehören, ausgeschlossen sind. Soweit in der vorliegenden Beschwerde in weitwendigen Ausführungen die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte geltend gemacht oder die Rechtsverletzung auf die Anwendung rechtswidriger genereller Normen zurückgeführt wird, war sohin auf die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen nicht näher einzugehen.

Zum (auf das diesbezüglich Wesentliche zusammengefassten) Vorbringen, auf den Antrag des Beschwerdeführers seien die Vorschriften des NAG nicht anzuwenden, genügt es in diesem Zusammenhang auf die bisherige Rechtsprechung hinzuweisen, nach der sich die Regelung des § 81 NAG als verfassungsrechtlich unbedenklich darstellt (vgl. dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 2009, 2008/22/0192, und 2008/22/0863, jeweils mwH).

Jedoch führt das Vorbringen, das Recht des Beschwerdeführers zum Aufenthalt sei in unzulässiger Weise "herabgestuft" worden, die Beschwerde - im Ergebnis - zum Erfolg.

§ 2 Abs. 2 und Abs. 3, § 8 Abs. 1 Z 1, Z 3 und Z 5, Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5, § 19 Abs. 2, § 23 Abs. 1, § 24 und § 61 NAG (jeweils samt Überschrift) in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 29/2009 lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. ...

(2) Niederlassung ist der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck

1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht;
2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder
3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.

(3) Der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 5) gilt nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2.

...

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. 'Niederlassungsbewilligung' für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (Abs. 2) mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt - EG' (Z 3) zu erlangen;

2 ...

3. Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt - EG' für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;

4. ...

5. 'Aufenthaltsbewilligung' für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69 und § 72) mit der Möglichkeit, anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(2) Niederlassungsbewilligungen gemäß Abs. 1 Z 1 werden erteilt als:

1. 'Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft', die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten nach §§ 12 Abs. 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;

2. 'Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit', die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

3. 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt', die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

4. 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt', die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt, berechtigt;

5. 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger', die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

6. die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

(3) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente.

(4) ...

(5) Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, ausgenommen Fälle von Sozialdienstleistenden (§ 66), dürfen während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen. Ein solcher Antrag schafft bis zur Zustellung der Entscheidung der Behörde erster Instanz ein über die Geltungsdauer der ursprünglichen Aufenthaltsbewilligung hinausgehendes Bleiberecht.

Allgemeine Verfahrensbestimmungen

§ 19. ...

(2) Im Antrag ist der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig sind Anträge, aus denen sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz. Die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltszweck in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

...

Inlandsbehörden

§ 23. (1) Ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass der Fremde einen anderen als den beantragten Aufenthaltstitel für seinen beabsichtigten Zweck benötigt, so ist er über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

...

Verlängerungsverfahren

§ 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 Aufenthaltszweck 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 Aufenthaltszweck nicht versagt werden. Ist eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig, hat die Behörde den Aufenthaltstitel zu erteilen.

(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann die Änderung des Aufenthaltszwecks 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 Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, so ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen. Der bisherige Aufenthaltstitel ist mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

Künstler

§ 61. Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung als Künstler ausgestellt werden, wenn

1. deren Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen; eine Haftungserklärung ist zulässig;

2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

3. im Fall der Unselbständigkeit eine Sicherungsbescheinigung oder eine Beschäftigungsbewilligung als Künstler nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt."

Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitpunkt der Antragstellung über eine Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck "Künstler, § 19 Abs. 2 Z 2 FrG". Eine solche Niederlassungsbewilligung wäre - würde ihr zeitlicher Geltungsbereich auch Zeiten nach dem Inkrafttreten des NAG (1. Jänner 2006) erfassen - gemäß § 81 Abs. 2 NAG iVm § 11 Abs. 1 Tabelle A Z 8 NAG-DV als "Aufenthaltsbewilligung-Künstler" anzusehen. Der Umstand, dass eine solche Niederlassungsbewilligung bereits vor Inkrafttreten des NAG abgelaufen ist, vermag mit Blick auf § 81 Abs. 1 NAG, wonach Verfahren auf Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (1. Jänner 2006) anhängig sind, nach dessen Bestimmungen zu Ende zu führen sind, deren Eigenschaft als Aufenthaltstitel, der grundsätzlich einer Verlängerung oder Zweckänderung zugänglich ist, nicht zu beseitigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2008, 2008/22/0055).

Der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag wurde von der belangten Behörde ausschließlich als solcher auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltszweck "Künstler" im Sinne des § 61 NAG gewertet. Im Hinblick auf das vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen war sie dazu allerdings nicht ohne Weiteres berechtigt.

Gemäß § 2 Abs. 2 NAG ist Niederlassung der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht (Z 1), der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen (Z 2) oder der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit (Z 3).

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005 wird dazu ausgeführt (RV 952 BlgNR 22 GP 116):

"Abs. 2 regelt, was als 'Niederlassung' im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt. Die Niederlassung ist eine qualifizierte Form des rechtmäßigen Aufenthalts und stellt auf den tatsächlichen oder zukünftig beabsichtigten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten, näher definierten Zweck ab. Die drei taxativ aufgezählten und alternativ zu erfüllenden Zwecke zielen auf die Begründung eines länger als sechs Monate dauernden Wohnsitzes (Z 1), die Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen (Z 2) oder die Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit ab (Z 3). Wesentlich bei diesen Zwecken ist die Dauerperspektive des Aufenthalts des Betreffenden der - gesetzlich vorausgesetzt - jedenfalls zumindest sechs Monate betragen muss. Davon zu unterscheiden sind bloß vorübergehende Aufenthalte von Fremden bis zu sechs Monaten, die nach § 1 Abs. 1 1. Alternative aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen. (...).

Da auch eine Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 5) für eine Gültigkeitsdauer von bis zu 12 Monaten erteilt werden kann (vorübergehender befristeter Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck) im Regelfall aber beim Inhaber dieser Bewilligung keine Absicht auf dauernden Aufenthalt in Österreich im Sinne einer Niederlassung vorhanden sein wird, stellt Abs. 3 klar, dass der rechtmäßige Aufenthalt auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 1 gilt. Davon unberührt bleibt jedoch das Recht, nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes anschließend eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen, sofern die Voraussetzungen für eine Niederlassung (nachträglich) erfüllt werden (s. § 8 Abs. 5)."

§ 8 Abs. 1 Z 1 NAG sieht für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet als erforderlichen Aufenthaltstitel die Niederlassungsbewilligung, § 8 Abs. 1 Z 5 NAG hingegen für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet die Aufenthaltsbewilligung vor.

Bereits das FrG legte in seinem § 7 Abs. 3 fest, dass auf Dauer niedergelassene Drittstaatsangehörige (das waren nach dieser Bestimmung jene, die in Österreich einen Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hatten oder in Österreich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit an einem Wohnsitz niedergelassen waren) zum Aufenthalt eine Niederlassungsbewilligung benötigten. Hingegen war als Aufenthaltstitel für bloß vorübergehend niedergelassene (oder nicht niedergelassene) Fremde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorgesehen (§ 7 Abs. 4 FrG).

Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitpunkt seiner Antragstellung über eine Niederlassungsbewilligung nach dem FrG. Während der Geltung dieses Gesetzes wurde er sohin - zumindest ab dem Jahr 2003, in dem ihm erstmals eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde - als ein auf Dauer niedergelassener Fremder angesehen. Anhand seines Vorbringens im Verwaltungsverfahren ergibt sich nun aber kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer ab Einbringung des Antrages vom 7. Oktober 2005 nicht mehr auf Dauer niedergelassen sein wollte. Vielmehr strebte er erkennbar auch weiterhin den Aufenthalt im Bundesgebiet zu in § 2 Abs. 2 NAG genannten Zwecken an, was sich nicht zuletzt auch darin manifestiert, dass er mit seinem Antrag ausdrücklich die Erteilung einer (weiteren) Niederlassungsbewilligung, und zwar - was sich deutlich aus dem Berufungsvorbringen ergibt - auch nach den Vorschriften des NAG, begehrte.

Eine solche Antragstellung war nun - unter Berücksichtigung, dass seine bisherige Niederlassungsbewilligung nach der NAG-DV als Aufenthaltsbewilligung zu werten war - gemäß § 8 Abs. 5 NAG, wonach Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung (ausgenommenen Fälle von Sozialdienstleistenden i.S.d. § 66 NAG, was hier allerdings nicht in Betracht kam) während der Geltungsdauer dieser Bewilligung im Inland um eine Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang oder um eine Niederlassungsbewilligung ansuchen dürfen, zulässig.

Zum Verfahrensgegenstand eines Antrages im Anwendungsbereich des NAG hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt, dass nach dessen Bestimmungen eine amtswegige Umdeutung eines Antrages nicht in Betracht kommt. Dies ergibt sich nicht nur aus der aus § 19 Abs. 2 NAG hervorgehenden strengen Antragsbindung, sondern auch aus dem - gemäß § 24 Abs. 1 NAG auch auf Verlängerungsverfahren anzuwendenden - § 23 Abs. 1 NAG, wonach die Behörde den Antragsteller zu belehren hat, wenn sich ergibt, dass der Fremde einen anderen als den beantragten Aufenthaltstitel benötigt. Die Richtigstellung (Änderung) des Antrages - innerhalb einer von der Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu setzenden Frist - ist Sache des Antragstellers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2007, 2006/18/0199).

Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bereits zu Anträgen auf Änderung von Aufenthaltszwecken festgehalten, dass ein kurz vor Ablauf einer Aufenthaltsbewilligung gestellter Antrag, der die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Inhalt hat, sowohl die Verlängerung des Aufenthaltsrechts in Österreich als auch gleichzeitig den Umstieg auf einen anderen Aufenthaltstitel bezweckt, und daher ein solcher Antrag nicht nur als bloßer Zweckänderungsantrag, sondern als Verlängerungsantrag (i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 11 und § 24 Abs. 4 NAG) anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2007, 2006/18/0134). Dem steht auch die in § 24 Abs. 4 NAG enthaltene Bestimmung, wonach mit einem Verlängerungsantrag nach § 24 Abs. 1 NAG die Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder die Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden kann, wenn der beantragte andere Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes im Anschluss an den bisherigen Aufenthaltstitel erteilt werden kann, in einem (Übergangs-)Fall wie dem vorliegenden, in dem ein zur Niederlassung berechtigender Aufenthaltstitel nach früheren Vorschriften ausgestellt wurde, der nach dem NAG nicht mehr vorgesehen ist (hier: "Niederlassungsbewilligung - Künstler"), aber nach den damaligen Vorschriften (hier: des FrG) weiterhin erteilt werden konnte, nicht entgegen, weil dem Gesetz mit Blick auf § 2 Abs. 2 und Abs. 3 NAG nicht unterstellt werden kann, bisher rechtmäßig niedergelassene Fremde trotz ihrer weiterhin bestehenden tatsächlichen Niederlassung als nicht (mehr) niedergelassen anzusehen, ohne ihnen die Möglichkeit einzuräumen, auch den rechtlichen Status der Niederlassung beizubehalten.

Die erstinstanzliche Behörde - und ihr folgend auch die belangte Behörde - war sohin aber dann nicht berechtigt, den gegenständlichen Antrag bloß als Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltswitz "Künstler" anzusehen. Dass der Beschwerdeführer während der Geltung des FrG über Niederlassungsbewilligungen verfügte und somit von der bisher zuständigen Behörde als auf Dauer niedergelassen angesehen wurde, sowie sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren, dem die Absicht eines bloß vorübergehenden Aufenthaltes nicht zu entnehmen war, legte vielmehr nahe, dass er auch weiterhin beabsichtigt, im Bundesgebiet (i.S.d. § 2 Abs. 2 NAG) niedergelassen zu sein, und sich dementsprechend sein Antrag (so wie auch ausdrücklich bezeichnet) in erster Linie auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung oder - wie in der Berufung vorgebracht - sogar auf Erteilung des (unbefristeten) Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt-EG" richtete.

Da es sich allerdings beim mit einem Zweckänderungsbegehren verbundenen Verlängerungsantrag um einen einheitlichen Antrag handelt, der mit der Erteilung des Aufenthaltstitels für den geänderten

Aufenthaltszweck erledigt ist, und über den lediglich dann gesondert mit Bescheid abzusprechen ist, wenn die Voraussetzungen für einen anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt werden, wäre die erstinstanzliche Behörde nur dann berechtigt gewesen, den Verlängerungsantrag durch Erteilung eines Aufenthaltstitel mit dem bisher innegehabten Aufenthaltszweck zu erledigen, wenn über das vorrangig verfolgte Ziel der Zweckänderung bereits abschlägig abgesprochen gewesen wäre. Dies ergibt sich insbesondere aus den Materialien (AB 1154 BlgNR 22 GP 3) zur (mit BGBl. I Nr. 157/2005 erfolgten) Änderung des § 24 NAG. Daraus ist zu entnehmen, dass die Verlängerung des bisherigen Aufenthaltstitels (das Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen vorausgesetzt) dann stattzufinden hat, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines anderen Aufenthaltszwecks oder Aufenthaltstitels nicht oder nicht zur Gänze erfüllt sind, und darüber die zuständige Behörde gesondert mit Bescheid abgesprochen hat (lediglich einer gemeinsamen Versagung bei Fehlen sowohl der Voraussetzungen für die Zweckänderung als auch für die Verlängerung steht nichts im Wege, vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2007, 2006/18/0134). Eine solche Vorgangsweise ist schon auch deshalb im Sinne des Gesetzes gelegen, weil gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 NAG ein Aufenthaltstitel gegenstandslos wird, wenn einem Fremden eine weitere Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung nach dem NAG mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird. Daraus erhellt, dass es nicht möglich ist, dass ein Fremder für denselben Zeitraum über zwei Aufenthaltstitel verfügen kann. Dementsprechend ist einem Fremden im Falle eines mit einem Zweckänderungsbegehren verbundenen Verlängerungsantrages letztendlich auch nur ein Aufenthaltstitel zu erteilen (nicht aber zwei für den Fall, dass sowohl die Voraussetzungen für die Verlängerung des bisherigen Aufenthaltstitels als auch jene für die Erteilung des Aufenthaltstitels mit dem geänderten Zweck erfüllt würden). Strebt ein Fremder nun nicht nur die Verlängerung seines Aufenthaltsrechts, sondern auch eine Zweckänderung an, so ist aber kein vernünftiger Grund für die Annahme erkennbar, er wolle dennoch primär seinen bisherigen Aufenthaltszweck beibehalten.

Sohin wäre die erstinstanzliche Behörde vor Erteilung des Aufenthaltstitels im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer (auch weiterhin) eine Niederlassung im Bundesgebiet anstrebt, verpflichtet gewesen, ihn nach dem auch im Verlängerungsverfahren anwendbaren § 23 Abs. 1 NAG bei der i.S.d. § 24 Abs. 4 NAG begehrten Änderung des Aufenthaltstitels bzw. Zweckänderung zur Richtigstellung des von ihm benötigten Aufenthaltstitels zu belehren und ihm die Möglichkeit zur Konkretisierung bzw. Richtigstellung seines Begehrens zu geben. Das dazu in der Berufung erstattete Vorbringen ist hingegen für eine solche Beurteilung noch nicht ausreichend. In dieser wurden nämlich mehrere unterschiedliche zur Niederlassung berechtigende Aufenthaltstitel genannt. Um Missverständnissen vorzubeugen, ist an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass nach dem NAG die Erlangung einer Niederlassungsbewilligung für selbständige künstlerische Erwerbstätigkeiten ungeachtet dessen, dass nach diesem Bundesgesetz eine eigene Niederlassungsbewilligung für einen auf "Erwerbstätigkeit als Künstler" eingeschränkten Aufenthaltszweck nicht mehr vorgesehen ist, im Rahmen der für Niederlassungsbewilligungen festgelegten Aufenthaltszwecke nicht ausgeschlossen ist. Insbesondere kann dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nicht unterstellt werden, er würde - trotz beabsichtigter (oder sogar bereits bestehender) Niederlassung i. S.d. § 2 Abs. 2 NAG - jeden Künstler von vornherein als nur vorübergehend befristet aufhältig im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 5 NAG ansehen.

Infolge der Verkennung der oben dargestellten Rechtslage durch die belangte Behörde, die zur Folge hatte, dass für den Verfahrensausgang wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, war der angefochtene Bescheid wegen - der vorrangig wahrzunehmenden - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 14. Mai 2009