

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.11.2019

Geschäftszahl

Ro 2018/22/0016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrätin Mag.a Merl und die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision des Bundesministers für Inneres gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12. Juli 2018, VGW-151/032/6694/2018- 10, betreffend Aufenthaltstitel (belange Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien; mitbeteiligte Partei: H J in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Die Mitbeteiligte, eine Staatsangehörige der Republik Korea, reiste am 10. Februar 2018 nach Österreich ein und stellte am 8. März 2018 persönlich vor der vor dem Verwaltungsgericht Wien belangten Behörde einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung "Studierende".

2 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 24. April 2018 wurde der Antrag gemäß § 64 Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 in Verbindung mit § 11 Abs. 3 NAG abgewiesen. Begründend führte die Behörde aus, dass der Lebensunterhalt der Mitbeteiligten nicht gesichert sei. Weiters hätten keine besonders berücksichtigungswürdigen Umstände im Sinne des § 11 Abs. 3 NAG (Art. 8 EMRK) festgestellt werden können, wonach der Mitbeteiligten der begehrte Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen wäre.

3 Dagegen erhob die Mitbeteiligte Beschwerde an das Verwaltungsgericht.

4 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis erteilte das Verwaltungsgericht gemäß § 64 Abs. 1 NAG der Mitbeteiligten die beantragte Aufenthaltsbewilligung für die Dauer von zwölf Monaten. Weiters sprach es aus, dass eine ordentliche Revision gegen diese Entscheidung nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei. 5 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Mitbeteiligte am 8. Mai 2018 aus dem Bundesgebiet ausgereist und am 15. Mai 2018 wieder nach Österreich eingereist sei. Sie habe zu keiner Zeit ein Visum oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung innegehabt. Die Mitbeteiligte habe einen Mietvertrag über ein Zimmer in einer angeführten Wohngemeinschaft abgeschlossen. Weiters stünden ihr Geldmittel in Höhe von etwa EUR 11.000,- zur Verfügung und sie sei gemäß § 16 ASVG selbstversichert.

6 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass fraglich sei, ob der Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG vorliege. Die Mitbeteiligte sei nach ihrer erstmaligen Einreise am 10. Februar 2018 88 Tage in Österreich verblieben und halte sich seit ihrer Wiedereinreise am 15. Mai 2018 bis zum Entscheidungszeitpunkt durchgehend im Bundesgebiet auf. Damit habe sie sich zwar nie länger als drei Monate im Inland aufgehalten, sei jedoch während der letzten 180 Tage insgesamt ca. 150 Tage im Inland aufhältig gewesen. Gemäß Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (im Folgenden: Visumpflichtverordnung), seien südkoreanische Staatsangehörige von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der neunzig Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit. Diesen Zeitraum habe die Mitbeteiligte unzweifelhaft überschritten.

7 Im gegenständlichen Fall sei jedoch auch das Abkommen zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Korea über die Aufhebung der Sichtvermerkplicht vom 27. März 1979,

BGBL. 212/1979 (im Folgenden: Abkommen 1979), einschlägig. Demnach dürften Inhaber eines gültigen koreanischen oder österreichischen Reisepasses sichtsvermerksfrei in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates einreisen und sich dort neunzig Tage aufhalten. Das Abkommen 1979 lege dabei keinen 180 Tage dauernden Beobachtungszeitraum fest, innerhalb dessen die neunzig Tage nicht überschritten werden dürften. Lediglich bei einer beabsichtigten dauerhaften Niederlassung werde bei einer wiederholten Unterbrechung des inländischen Aufenthaltes der Aufenthalt nach Ablauf von neunzig Tagen dennoch rechtswidrig (Hinweis auf VwGH 20.1.2009, 2006/18/0151).

8 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes könne sich die Mitbeteiligte, die sich bislang ca. 150 Tage - mit einer einmaligen Unterbrechung - im Inland aufgehalten habe, auf das Abkommen berufen und habe demnach die visumfreie Zeit nicht überschritten. Es könne dahingestellt bleiben, in welchem Konkurrenzverhältnis die Visumpflichtverordnung zu dem Abkommen 1979 stehe. Für das Verwaltungsgericht sei nämlich keine unionsrechtliche Norm ersichtlich, welche es gebieten würde, die Erteilung eines Aufenthaltstitels selbst bei Überschreitung der nach der Visumpflichtverordnung erlaubten visumfreien Zeit zu versagen. Die Erteilungsvoraussetzung nach § 11 Abs. 1 Z 5 NAG sei somit erfüllt.

9 Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision führte das Verwaltungsgericht aus, dass bislang keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vorliege, ob von Österreich geschlossene völkerrechtliche Verträge die in Art. 1 Abs. 2 Visumpflichtverordnung normierte visumfreie Zeit erweitern könnten bzw. ob eine solche Erweiterung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln im Zuge der Beurteilung nach § 11 Abs. 1 Z 5 NAG zu berücksichtigen seien.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision des Bundesministers für Inneres. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

11 Nach Ansicht des Revisionswerbers sei mit dem Abkommen 1979 eine Sonderregelung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen der Visumpflichtverordnung festgelegt worden. Demnach komme der sich aus Art. 1 Abs. 2 und Anhang II der Visumpflichtverordnung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (Visakodex) ergebende Beobachtungszeitraum von 180 Tagen, innerhalb welchem sich Drittstaatsangehörige, die von der allgemein geltenden Visumpflicht nach der genannten Bestimmung befreit seien, für einen Zeitraum von insgesamt nicht mehr als neunzig Tagen in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten dürften, für Inhaber koreanischer Reisepässe nicht zur Anwendung. Allerdings sei die Sonderregelung betreffend den visumfreien Aufenthalt von Inhabern eines koreanischen Reisepasses nur solange einschlägig, als die betreffende Person nicht beabsichtige, sich für einen längeren, mehr als sechs Monate andauernden - und damit in den Anwendungsbereich des NAG fallenden - Zeitraum im Bundesgebiet aufzuhalten. Ein in den Anwendungsbereich des Visarechtes fallender Aufenthalt mit der Folge der Anwendung von damit im Zusammenhang stehenden Sonderregelungen zu diesem Aufenthalt könne nur ein solcher sein, der keinem im NAG festgelegten Zweck zuzurechnen sei (wie etwa ein Aufenthalt ausschließlich zu touristischen Zwecken oder Besuchszwecken).

12 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 Die Revision erweist sich im Hinblick auf das in Rn. 11 dargestellte Vorbringen als zulässig. Sie ist auch begründet. 14 Die relevanten Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBL. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBL. I Nr. 32/2018, lauten auszugsweise:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen, sowie die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel 'ICT' eines anderen Mitgliedstaates (§ 58a).

...

Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

...

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

(3) Der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) gilt nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2.

...

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

...

12. 'Aufenthaltsbewilligung' für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

...

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

...

5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt

...

Verfahren bei Erstanträgen

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

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

...

5. Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;

...

(3) Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

...

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

...

Studierende

§ 64. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einen anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang absolvieren und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

(2) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlicher Aufenthaltszweck nicht beeinträchtigen.

..."

15 Das Abkommen zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Korea über die Aufhebung der Sichtvermerkspflicht vom 27. März 1979, BGBl. Nr. 212/1979 (Abkommen 1979), lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Inhaber eines gültigen koreanischen oder österreichischen Reisepasses dürfen sichtvermerksfrei in das Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates einreisen und sich dort neunzig Tage aufhalten.

...

Artikel 4

Die sonstigen Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern bleiben durch dieses Abkommen unberührt.

..."

16 Mit Erkenntnis vom 20. Jänner 2009, 2006/18/0151, hat der Verwaltungsgerichtshof - worauf die Revision zutreffend hinweist - festgehalten, dass ein Fremder, der sich in Österreich niederlassen will, einen Aufenthaltstitel benötigt. Dies gilt auch für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (vgl. das angeführte Erkenntnis 2006/18/0151 betreffend Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 5 NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 (nunmehr ua. § 8 Abs. 1 Z 12 NAG)).

17 Die Mitbeteiligte stellte während ihres erstmaligen Aufenthaltes in Österreich am 8. März 2018 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung "Studierende". Daraus ergibt sich, dass die Mitbeteiligte jedenfalls ab diesem Zeitpunkt beabsichtigte, sich in Österreich zum Zweck eines Studiums länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten zu wollen. Sie benötigt daher einen Aufenthaltstitel (vgl. § 1 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Z 12 NAG).

18 Die Mitbeteiligte reiste während des anhängigen Bewilligungsverfahrens am 8. Mai 2018 kurzfristig aus und am 15. Mai 2018 wieder in Österreich ein.

19 Art. 1 des Abkommens 1979 gewährt koreanischen Staatsangehörigen die visumfreie Einreise nach Österreich sowie ein mit längstens neunzig Tagen begrenztes Aufenthaltsrecht. Dieses Abkommen zwischen der österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Korea über die Aufhebung der Sichtvermerkplicht wurde im BGBl. Nr. 212/1979 innerstaatlich kundgemacht.

20 Gemäß Art. 4 des Abkommens 1979 bleiben die sonstigen Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern durch dieses Abkommen unberührt. 21 An dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels und an der daraus abzuleitenden Rechtswidrigkeit des Aufenthaltes in Österreich nach Ablauf der Frist von neunzig Tagen können auch (kurzfristige) Unterbrechungen des inländischen Aufenthaltes nichts ändern (vgl. das angeführte Erkenntnis 2006/18/0151 unter Hinweis auf das Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Kroatien über die Aufhebung der Sichtvermerkplicht, BGBl. Nr. 487/1995, mwN). 22 Daraus ergibt sich, dass sich die Mitbeteiligte nur insoweit auf das Abkommen 1979 berufen kann, als der visumfreie Aufenthalt von neunzig Tagen nicht überschritten wird, wobei bloß kurzfristige Auslandsaufenthalte die Berechnung der Aufenthaltsdauer im Inland nicht unterbrechen.

23 Die Ansicht des Verwaltungsgerichtes, die Mitbeteiligte habe den visumfreien Aufenthalt in Österreich nach Art. 1 des Abkommens 1979 nicht überschritten, ist demnach vor dem Hintergrund der Feststellung, wonach die Mitbeteiligte seit dem 10. Februar 2018 lediglich kurzfristig für sieben Tage nicht in Österreich gewesen sei, nicht zutreffend.

24 Gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG dürfen einem Fremden Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, wenn eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthaltes im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Konstellation, in der ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zulässigerweise im Inland gestellt worden ist, zwar nicht in den Anwendungsbereich des § 21 Abs. 1 und 3 NAG fällt (VwGH 22.3.2018, Ra 2017/22/0184, Rn. 13), allerdings, wenn der Fremde den Antrag noch zulässigerweise im Inland stellt, dann aber die Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthaltes überschritten hat, der Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 Z 5 NAG verwirklicht ist (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2018/22/0186, Pkt. 6.2.).

25 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 14. November 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2018220016.J00