



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision der C Ü, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/23, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 23. September 2022, VGW-151/V/033/5692/2022-15, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin, eine türkische Staatsangehörige, stellte am 18. Dezember 2019 - gestützt auf die am 22. November 2019 mit dem in Österreich über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ verfügenden türkischen Staatsangehörigen SÜ geschlossene Ehe - bei der österreichischen Botschaft in Ankara einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).
- 2 Mit Schreiben vom 31. August 2020 teilte der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) der Revisionswerberin mit, über ihren Antrag sei positiv entschieden worden. Für die Abholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet sei es notwendig, bei der österreichischen Botschaft ein Visum D zu beantragen. Die Revisionswerberin werde außerdem ersucht, nach ihrer Einreise näher genannte Unterlagen zu übermitteln.
- 3 Mit Bescheid vom 26. April 2021 wies die belangte Behörde diesen Antrag der Revisionswerberin wegen Überschreitung der Dauer des erlaubten visumpflichtigen Aufenthalts gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG ab. Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung im Wesentlichen zugrunde, dass die Revisionswerberin mit einem Visum D in das Bundesgebiet eingereist sei, ihren Aufenthaltstitel jedoch nicht vor Ablauf der Gültigkeit des Visums abgeholt habe.



- 4 Mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2021 hob das Verwaltungsgericht Wien infolge Beschwerde der Revisionswerberin diesen Bescheid auf und führte - soweit hier von Bedeutung - begründend aus, die Beurteilung des vorliegenden Falls hätte unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 NAG erfolgen müssen, weil die Revisionswerberin gegen die sich aus dieser Bestimmung ergebende Verpflichtung, die Entscheidung über ihren Antrag im Ausland abzuwarten, verstoßen habe und sie nicht über die Möglichkeit zur Stellung eines (Zusatz)Antrages nach § 21 Abs. 3 Z 2 NAG belehrt worden sei.
- 5 Nach Erteilung dieser Belehrung mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 wies die belangte Behörde den Antrag der Revisionswerberin mit Bescheid vom 17. Jänner 2022 erneut (ua.) wegen Überschreitung der Dauer des erlaubten visumpflichtigen Aufenthalts gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 NAG ab.
- 6 Die dagegen erhobene Beschwerde der Revisionswerberin wies das Verwaltungsgericht Wien mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 23. September 2022 - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die Abweisung des Antrages gemäß § 21 Abs. 1 zweiter Satz NAG erfolge. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig.
- 7 Das Verwaltungsgericht stellte - soweit für die vorliegende Revisionssache maßgeblich - fest, der Revisionswerberin sei mit Schreiben vom 31. August 2020 mitgeteilt worden, dass über ihren Antrag positiv entschieden worden sei. In der Folge sei der Revisionswerberin ein Visum D, gültig von 29. September 2020 bis 28. Jänner 2021, ausgestellt worden, woraufhin sie am 4. Oktober 2020 in das Bundesgebiet eingereist sei. Sie halte sich seitdem ohne Unterbrechung in Österreich auf, habe jedoch bis zum Ablauf der Gültigkeit des Visums bei der Behörde nicht persönlich vorgesprochen und keine Unterlagen übermittelt. Nach Ablauf der Gültigkeit des Visums sei der Revisionswerberin mit Schreiben vom 7. April 2021 mitgeteilt worden, dass eine Ausfolgung ihres Aufenthaltstitels nicht mehr möglich sei. Nach Behebung des ersten (den Antrag der Revisionswerberin abweisenden) Bescheides der belangten Behörde durch das Verwaltungsgericht Wien sei die



Revisionswerberin mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 darüber belehrt worden, dass sie bis zur Erlassung des Bescheides die Möglichkeit habe, einen Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG zu stellen. Bis zur Erlassung des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheides sei von der Revisionswerberin jedoch kein solcher Antrag gestellt worden.

- 8 Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht, die Revisionswerberin habe gegen die in § 21 Abs. 1 zweiter Satz NAG normierte Verpflichtung verstoßen, die Entscheidung über ihren Erstantrag im Ausland abzuwarten, weil sie sich (auch) nach dem Ablauf ihres bis zum 28. Jänner 2021 gültigen Visums D im Bundesgebiet aufgehalten habe. Zudem sei es auch nicht als eine Schlechterstellung im Sinn des Art. 13 ARB 1/80 (Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG - Türkei vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation) anzusehen, dass die Revisionswerberin nach Erhalt eines Visums den beantragten Aufenthaltstitel, auf dessen Ausstellung sie bei Erfüllung sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen einen Rechtsanspruch habe, bei der Niederlassungsbehörde abzuholen habe und in diesem Zeitpunkt das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen geprüft werde. Da sie trotz dahingehender Belehrung bis zur Erlassung des Bescheides keinen Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG gestellt habe, sei ihr Antrag ohne durchzuführende Interessenabwägung abzuweisen. Letztlich würde aber auch eine - im vorliegenden Fall nicht vorzunehmende - Interessenabwägung (so das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung) ein Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels gegenüber den privaten Interessen der Revisionswerberin an der Erteilung ergeben.
- 9 Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 14. Dezember 2022, E 3127/2022, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.
- 10 In der Folge erhob die Revisionswerberin die hier gegenständliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.





- 11 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 12 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 13 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zunächst vorgebracht, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 21 Abs. 1 und § 23 Abs. 2 NAG abgewichen, weil die Revisionswerberin erst nach der positiven Erledigung ihres Antrages in das Bundesgebiet eingereist sei und sie die Entscheidung somit im Ausland abgewartet habe.
- 14 Mit diesem Vorbringen übersieht die Revisionswerberin, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Ausfolgung (tatsächliche Übergabe und Entgegennahme) des Aufenthaltstitels (als Karte) - im Erteilungsfall - in der Regel gleichzeitig den Akt der Zustellung bewirkt und die rechtliche Wirkung des Bescheides erst durch diesen Akt entsteht. Der bloße Auftrag zur Herstellung einer Aufenthaltstitelkarte bzw. deren technische Herstellung selbst entfaltet demgegenüber noch keine Rechtswirkungen. Auch die Mitteilung nach § 23 Abs. 2 NAG ist nicht als ein den Aufenthaltstitel erteilender Bescheid anzusehen (vgl. VwGH 17.7.2023, Ra 2022/22/0142, Rn. 14, mwN).





- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits mehrfach ausgesprochen, dass Fremde, die nach einer Antragstellung im Ausland mit einem Visum in das Bundesgebiet eingereist sind, nicht berechtigt sind, die Entscheidung über ihren - wenn auch im Ausland gestellten - Antrag über den Ablauf der Gültigkeit des Visums hinaus im Inland abzuwarten. Ein Verbleib im Inland in einer derartigen Konstellation stellt einen Verstoß gegen die Verpflichtung des § 21 Abs. 1 zweiter Satz NAG dar (vgl. etwa VwGH 10.12.2019, Ra 2018/22/0288, Rn. 16, mwN).
- 16 Der Revisionswerberin ist im vorliegenden Fall unstrittig noch keine Aufenthaltstitelkarte ausgefolgt worden. Auch mit Schreiben der belangten Behörde vom 31. August 2020 ist ihr noch kein Aufenthaltstitel erteilt worden, weshalb sie insoweit vor Erteilung eines Aufenthaltstitels mit einem Visum D in das Bundesgebiet eingereist ist. Da die Revisionswerberin nach den (von ihr nicht bestrittenen) Feststellungen des Verwaltungsgerichtes bis zum Ablauf der Gültigkeit des Visums D nicht bei der belangten Behörde persönlich vorgesprochen oder den Aufenthaltstitel abgeholt hat, wurde über ihren Antrag (mit Bescheid der belangten Behörde) somit erst zu einem Zeitpunkt abgesprochen, zu dem sie über den Ablauf der Gültigkeit des Visums hinaus im Inland verblieben ist und die Entscheidung über ihren Antrag - entgegen den Vorgaben des § 21 Abs. 1 zweiter Satz NAG sowie der dazu ergangenen dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - im Inland abgewartet hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht die Abweisung des Antrages auf § 21 Abs. 1 NAG gestützt hat.
- 17 Die Revisionswerberin wendet sich in diesem Zusammenhang auch gegen die Ausführung des Verwaltungsgerichts, wonach mangels eines Zusatzantrages nach § 21 Abs. 3 NAG keine Interessenabwägung durchzuführen sei, und sie macht mit Verweis auf das Erkenntnis VwGH 10.12.2019, Ra 2018/22/0288, geltend, dass eine Interessenabwägung auch in einer Konstellation vorgenommen werden müsse, in der ein Antrag auf Zulassung der Inlandsantragstellung vor Erlassung des Bescheides nicht erfolgen habe können, weil der Antragsteller die Entscheidung zunächst ohnehin im Ausland abgewartet habe. Dabei verkennt sie aber erneut, dass sie nach dem Gesagten





die Entscheidung über ihren Antrag nicht im Ausland abgewartet hat. Vielmehr wurde die - seit ihrer Einreise am 4. Oktober 2020 im Bundesgebiet aufhältige - Revisionswerberin nach Ablauf der Gültigkeit des Visums D von der belangten Behörde über die Möglichkeit eines Zusatzantrages nach § 21 Abs. 3 NAG belehrt, hat einen solchen Antrag jedoch vor Erlassung des Bescheides nicht gestellt. Ein Abweichen vom insoweit ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH Ra 2018/22/0288 vermag die Revisionswerberin somit nicht aufzuzeigen.

- 18 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung hilfsweise auch eine (wenn auch „tatsächlich nicht vorzunehmende“) Interessenabwägung durchgeführt hat, gegen die sich die Revisionswerberin in der Zulässigkeitsbegründung nicht wendet (zur Unzulässigkeit einer Revision bei einer tragfähigen Alternativbegründung vgl. etwa VwGH 17.8.2023, Ra 2023/22/0113, Rn. 10, mwN).
- 19 Wenn die Revisionswerberin in der Zulässigkeitsbegründung weiters darauf verweist, dass die belangte Behörde die Abweisung des Aufenthaltstitels - zu Unrecht - mit § 11 Abs. 1 Z 5 NAG begründet habe, wird damit schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt, weil das Verwaltungsgericht die Abweisung des Antrages nicht auf die genannte Bestimmung, sondern - nach dem Gesagten zu Recht - auf § 21 Abs. 1 NAG gestützt hat und die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht im Hinblick auf den vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheid, sondern betreffend das in Revision gezogene Erkenntnis zu prüfen sind (vgl. in diesem Sinn auch VwGH 22.11.2017, Ra 2016/06/0032 bis 0033, Rn 11). Daher ist entgegen dem Revisionsvorbringen auch nicht ersichtlich, inwiefern das Verwaltungsgericht zum Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG weitere (entscheidungswesentliche) Feststellungen zu treffen gehabt hätte.
- 20 Die Revisionswerberin bringt schließlich unter Verweis auf das Erkenntnis VwGH 13.12.2011, 2008/22/0180, vor, es handle sich bei der Anwendung des § 21 Abs. 1 NAG um eine unzulässige Schlechterstellung türkischer Staatsangehöriger im Sinn der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80.



- 21 Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis mit näherer Begründung im Wesentlichen festgehalten, dass nach der vor dem 1. Jänner 2006 geltenden Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 (FrG) jeder Ehegatte eines Österreichers - gleich welcher Staatsangehörigkeit - den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten durfte. Der Antrag durfte nur dann abgelehnt werden, wenn der Drittstaatsangehörige eine Gefahr für die Ordnung und Sicherheit darstellte (§ 49 FrG). Bei den gegenüber dem FrG strengeren Regelungen des NAG für die Erteilung von Aufenthaltstiteln an Familienangehörige von österreichischen Staatsbürgern - u.a. der Verpflichtung zur Auslandsantragstellung nach § 21 Abs. 1 NAG - handelt es sich daher um eine nach Art. 13 ARB 1/80 und Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls nicht zulässige Verschlechterung der Rechtsposition türkischer Staatsangehöriger.
- 22 Mit ihrem Vorbringen lässt die Revisionswerberin allerdings außer Acht, dass sie mit einem im Bundesgebiet aufhältigen türkischen Staatsangehörigen verheiratet ist und es sich bei ihr somit nicht um eine Ehegattin eines Österreichers handelt, welche gemäß § 49 FrG einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten hätte dürfen. Ein Abweichen vom insoweit ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 2008/22/0180 liegt somit nicht vor.
- 23 Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof - in einer vergleichbaren Konstellation betreffend den Nachzug einer türkischen Staatsangehörigen zu ihrem im Bundesgebiet aufhältigen Ehemann mit türkischer Staatsangehörigkeit - bereits festgehalten, dass es keine Schlechterstellung im Sinn des Art. 13 ARB 1/80 darstellt, wenn die Antragstellerin nunmehr, nachdem sie ein Visum zur Einreise gemäß § 25 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erhält, den beantragten Aufenthaltstitel, auf dessen Ausstellung sie bei Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen einen Rechtsanspruch hat, bei der Niederlassungsbehörde im Inland abzuholen hat und in diesem Zeitpunkt das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen geprüft wird (vgl. VwGH 21.2.2017, Ra 2016/22/0080, Rn. 10).





- 24 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.
- 25 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 26 Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 31. Jänner 2024

