

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/24 VGW-151/054/15891/2016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.07.2017

## Entscheidungsdatum

24.07.2017

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §13 Abs3

NAG §19 Abs2

NAG §19 Abs3

NAG-DV §7 Abs1 Z1

NAG-DV §7 Abs1 Z3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde der Frau M. F., geboren 1979, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, MA 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 14.11.2016, GZ MA35-9/3143770-01, betreffend die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus",

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.11.2016 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17.10.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus (§ 46/1/2)“ gemäß § 13 Abs. 3 AVG iVm § 19 Abs. 3 NAG zurückgewiesen.

Begründend wurde neben Anführung der Rechtsgrundlagen im Wesentlichen ausgeführt, die nunmehrige Beschwerdeführerin habe am 17.10.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus (§ 46/1/2)“ gestellt. Diesem Antrag sei an Urkunden und Nachweisen nicht ein aktuelles Lichtbild

beigelegt worden. Sie sei daher mit Schreiben vom 17.10.2016 aufgefordert worden, die fehlenden Unterlagen bis 03.11.2016 nachzureichen. Dieser Aufforderung sei die nunmehrige Beschwerdeführerin trotz Hinweis auf die Rechtsfolgen des fruchtlosen Ablaufs der Frist im Schreiben vom 17.10.2016 nicht nachgekommen. Der Antrag sei daher zurückzuweisen.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, sie habe am 15.10.2016 ihren Ehemann R. F. geheiratet und seinen Nachnamen übernommen. Den Antrag auf den Aufenthaltstitel hätten sie zwei Tage nach der Heirat bei der Behörde gestellt. Ihr alter Reisepass lautend auf ihren Namen M. S. sei bis 03.06.2020 gültig und sei der Behörde bekannt. Sie habe somit Ihre Pflicht im Sinne des § 13 Abs. 4 NAG erfüllt. Nach der Mitteilung durch die Behörde, dass sie einen aktuellen Reisepass mit dem neuen Familiennamen benötige, hätten sie versucht, einen Antrag bei der Botschaft der Republik Serbien zu stellen. Dort sei ihnen erklärt worden, dass sie für den Antrag noch einen „Auszug aus dem Geburtsregister – Geburtsurkunde (mit neuem Familiennamen) und einen Auszug aus dem Heiratsregister – Heiratsurkunde (mit neuem Familiennamen)“ benötigen würden. Sie habe die Ausstellung beider Dokumente sofort veranlasst und diese seien am 22.11.2016 ausgestellt und ihr am 24.11.2016 ausgehändigt worden. Der Antrag auf Ausstellung eines neuen Reisepasses sei gleich am nächsten Tag, dem 25.11.2016 in der serbischen Botschaft eingebracht worden.

Es sei ihr erklärt worden, dass die Ausstellung ein bis zwei Monate dauern werde. In der Zwischenzeit habe sie ihre Deutschkenntnisse verbessert und einen Deutschkurs mit einem A1-Zertifikat abgeschlossen. Sie sei – bei Ausstellung des Reisepasses – von anderen Behörden „anhängig“ (gemeint wohl: abhängig) gewesen und habe auf die Ausstellung benötigter Dokumente warten müssen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender sich aus dem mit der Beschwerde vorgelegten Verwaltungsakt ergebende Sachverhalt ist der Beschwerdeentscheidung zugrunde zu legen:

Die Beschwerdeführerin hat am 17.10.2016 bei der Behörde einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ eingebracht und dabei einen Reisepass lautend auf ihren Mädchenamen „S.“ M., ausgestellt am 03.06.2010 von der zuständigen serbischen Ausstellungsbehörde, gültig bis 03.06.2020 (von diesem wurden Seiten in Kopie dem Akt angeschlossen) vorgelegt. Weiters vorgelegt wurden eine serbische Geburtsurkunde der S. M. vom 05.05.2016, die österreichische Heiratsurkunde, ausgestellt von Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverband ... vom 15.10.2016, eine Strafregisterbescheinigung der Republik Serbien, Ministerium für Innere Angelegenheiten, vom 09.05.2016 sowie ein Mietvertrag vom 15.11.2001 über den derzeitigen Wohnsitz in Wien, F.-straße. Diese Unterlagen wurden in Kopie zum Akt genommen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.10.2016, übernommen von der Beschwerdeführerin am selben Tag, wurde diese gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, da diese Dokumente bzw. Unterlagen dem Antrag nicht beigeschlossen sind, eine „Kopie des gültigen Reisedokuments (§ 2 Abs. 1 Z. 2 und 3 NAG) auf verehelichten Familiennamen“ und ein „aktuelles Lichtbild“ (in einer bestimmten Größe) nachzureichen.

Des Weiteren wurden im einzelnen angeführte Unterlagen als erforderlich erachtet.

Es erging der Hinweis, dass der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werde, wenn dem Verbesserungsauftrag nicht bis zum 03.11.2016 nachgekommen wird.

Innerhalb der gesetzten Frist sowie bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides wurden von der Beschwerdeführerin keine weiteren Dokumente und Unterlagen vorgelegt. Am 30.12.2016 langten bei der Behörde Kopien des neuen gültigen Reisepasses lautend auf F. M., ausgestellt am 13.12.2016 von der zuständigen serbischen Behörde, zwei Lichtbilder der Antragstellerin aufgenommen am 19.10.2016 sowie weitere Unterlagen (Geburtsurkunde lautend auf den neuen Familiennamen, ausgestellt von der serbischen Behörde am 22.11.2016; eine Lohnbestätigung des Arbeitgebers des Ehemannes R. F. vom 21.10.2016; eine Auskunft aus der KSV1870-Privatinformation vom 18.10.2016; ein Prüfungszeugnis „A1 Fit für Österreich“ des Österreichischen Integrationsfonds vom 28.11.2016) ein.

Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung auf § 13 Abs. 3 AVG und § 19 Abs. 3 NAG gestützt.

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 13 Abs. 3 AVG idF. BGBl. I 2008/5:

„Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.“

§ 19 Abs. 2 letzter Satz und Abs. 3 NAG idF BGB. I 2015/70:

„(2) ... Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

(3) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche Urkunden und Nachweise für den jeweiligen Aufenthaltszweck (Abs. 2) dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind. Diese

Verordnung kann auch Form und Art einer Antragstellung, einschließlich bestimmter, ausschließlich zu verwendender Antragsformulare, enthalten.“

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Einleitend ist festzustellen, dass das Verwaltungsgericht im Hinblick darauf, dass die behördliche Entscheidung eine auf § 13 Abs. 3 AVG gestützte Zurückweisung des Antrags der Beschwerdeführerin zum Gegenstand hat, nur über die Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides, nicht hingegen über den Antrag selbst entscheiden darf (s. VwGH 13.10.2011, 2010/22/0115 ua).

Die Behörde durfte nur dann die sachliche Behandlung des Antrags mangels fristgerechter Befolgung des Verbesserungsauftrags verweigern, wenn dem Antrag ein „Mangel“ anhaftete, dieser also von für die Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes oder des AVG an ein vollständiges fehlerfreies Anbringen abwich (s. das Erkenntnis vom 13.10.2011 mwH.)

Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17.10.2016 gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, eine Kopie des gültigen Reisedokuments auf den verehelichten Familiennamen sowie ein aktuelles Lichtbild des Antragstellers (gemeint wohl: der Antragstellerin) nachzureichen. Die im Schreiben vom 17.10.2016 im Text weiters als „erforderlich“ angeführten Unterlagen sind offenbar im Hinblick auf die Textierung des Schreibens nicht Gegenstand des Verbesserungsauftrages gewesen, was auch der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines „Mangels“ iSd § 13 Abs. 3 AVG bei Fehlen von Dokumenten und Unterlagen im Anwendungsbereich des NAG entspricht (s. etwa das Erkenntnis vom 13.10.2011, 2010/22/0115; 29.04.2010, 2008/21/0302 ua).

Für den Verbesserungsauftrag zur Nachreichung einer Kopie des gültigen Reisedokuments auf den verehelichten Familiennamen sowie eines aktuellen Lichtbilds ist in erster Linie die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Z. 1 und 3 NAG-DV maßgeblich.

Urkunden und Nachweise für alle Aufenthaltstitel

§ 7 Abs. 1 NAG-DV (auszugsweise):

„Dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels (§ 1) sind – unbeschadet weiterer Urkunden und Nachweise nach den §§ 8 und 9 – folgende Urkunden und Nachweise anzuschließen:

1. gültiges Reisedokument (§ 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG);

2. ...;

3. Lichtbild des Antragstellers gemäß § 2a; ...“

Die belangte Behörde hat Ihre Zurückweisung alleine mit der Nichtvorlage eines aktuellen Lichtbildes, nicht aber mit der ebenso nicht erfolgten Nichtvorlage eines entsprechenden gültigen Reisedokuments, innerhalb der gesetzten Frist begründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29.04.2010 grundsätzlich Folgendes festgehalten:

„4.1. Vorauszuschicken ist, dass sich der Verordnungsermächtigung des § 19 Abs. 3 NAG nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen lässt, die Nichtvorlage jeder der für den jeweiligen Aufenthaltszweck erforderlichen Urkunden und Nachweise führe zur Unzulässigkeit des Antrages und ziehe dessen Zurückweisung nach sich. Es ist daher im Sinn

des oben Gesagten eine Auslegung dieser Bestimmung bzw. der dazu ergangenen Verordnung vorzunehmen. Dabei ist grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass das Fehlen von Unterlagen, die einem Antrag anzuschließen sind, einen Mangel im Sinn des § 13 Abs. 3 AVG darstellen kann (siehe die Beispiele bei Fuss, Welche Mängel eines schriftlichen Anbringens sind verbesserungsfähig?, ZfV 2000/522, 227, mit Hinweis auf hg. Judikatur). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Anschluss dieser Unterlagen vom Gesetz oder wie im vorliegenden Fall durch eine Verordnung, die in Ausübung einer vom Gesetz eingeräumten Ermächtigung ergangen ist, angeordnet wird (vgl. abermals Fuss, aaO.). Auch für den Bereich der NAG-DV

scheidet daher - was im hg. Erkenntnis vom 22. September 2009, ZI. 2008/22/0691, noch offen gelassen werden konnte - eine Vorgangsweise nach § 13 Abs. 3 AVG nicht von vornherein aus. Der im Schrifttum vertretenen Auffassung, das Fehlen einer vorgeschriebenen Unterlage im Sinn des § 19 Abs. 3 iVm §§ 6 bis 9 NAG-DV stelle das Fehlen einer Erfolgsvoraussetzung dar und führe zur inhaltlichen Abweisung des Antrags (Kutscher/Poschalko/Schmalzl, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht (2006), 27), kann daher in dieser

Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden."

Es ist im Lichte der angeführten Rechtsprechung somit hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Zurückweisung wegen Fehlens einer Unterlage eine Auslegung des § 19 Abs. 3 NAG bzw. der dazu ergangenen Verordnung vorzunehmen.

Ein Lichtbild im Sinne des § 2a NAG-DV gehört zwar gemäß § 7 Abs. 1 Z. 3 NAG-DV zu einem vollständigen Anbringen, das Fehlen eines solchen bildet aber, da das Vorhandensein eines Lichtbildes nach der NAG-DV lediglich Bedeutung für die letztlich allenfalls zu erfolgende Ausstellung des begehrten Aufenthaltstitels hat, nach Ansicht des Verwaltungsgerichts in einem Stadium des Erteilungsverfahrens, in dem eine inhaltliche Beurteilung des Antrages durch die Behörde noch nicht abschließend möglich ist, keinen „Mangel“ der - in diesem Stadium des Verfahrens - eine geschäftsmäßige Behandlung des Antrages verunmöglich. Die Vorlage eines Lichtbildes dient auch nicht wie die notwendige Vorlage der Kopie eines gültigen Reisedokuments zu Beginn des Verfahrens der Überprüfung der Identität des Antragstellers/der Antragstellerin, sodass im Fehlen eines Lichtbildes iSd § 7 Abs. 1 Z. 3 NAG hier kein „Mangel“ nach § 13 Abs. 3 AVG gesehen werden kann. Die Zurückweisung des Antrages aus diesem Grunde erweist sich daher im vorliegenden Fall als rechtswidrig.

Was die - von der belangten Behörde zur Begründung ihrer Zurückweisung nicht herangezogene - Nichtvorlage der Kopie eines gültigen Reisedokuments betrifft, hat die Beschwerdeführerin zur nicht rechtzeitigen Vorlage eines aktuellen Reisepasses lautend auf den neuen Familiennamen Umstände geltend gemacht, die ihrer Einflussphäre entzogen sind. So benötigte die serbische Vertretungsbehörde für die Ausstellung eines neuen Reisepasses die Vorlage erst zu erstellender Unterlagen, wie einer Geburtsurkunde mit neuem Familiennamen.

Im vorliegenden Fall erging im Rahmen des Verbesserungsauftrages somit nicht der Auftrag zur Vorlage eines bereits bestehenden (der nach wie vor gültige auf den Mädchennamen lautende Reisepass wurde mit dem Antrag der Behörde vorgelegt), sondern um die Beibringung eines erst zu beschaffenden aktuellen Dokuments. Dass dies bei Antragstellung erforderlich sein würde, war für die Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres vorhersehbar. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdeführerin sich nicht rechtzeitig und hinreichend um die Ausstellung und Vorlage eines neuen Reisepasses bzw. der dafür geforderten Unterlagen bemüht hätte.

Dem Auftrag, Formgebrechen (nunmehr: Mängel) zu beheben, kann nur dann entsprochen werden, wenn die dazu bestimmte Frist, gemessen an den jeweils gegebenen Verhältnissen, ausreichend ist (VwGH 17.10.1973, 615/73).

Die von der belangten Behörde der Beschwerdeführerin für die Nachrechnung des Dokuments eingeräumte Frist von 17 Tagen wäre zwar jedenfalls für die bloße Vorlage eines Dokuments als ausreichend und angemessen iSd § 13 Abs. 3 AVG anzusehen, dies ist aber hinsichtlich der Beschaffung eines neuen serbischen Reisepasses nicht der Fall. Eine Zurückweisung wegen unterbliebener Verbesserung dieses Mangels wäre daher ebenfalls nicht rechtens.

Der Beschwerde war daher aus den genannten Gründen statt zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit der Zurückweisung wegen eines nicht mit dem Antrag vorgelegten Lichtbildes fehlt.

## Schlagworte

Verbesserungsauftrag, Formgebrechen, mangelhaftes Anbringen, Mangel, Verbesserungsfähigkeit, Auslegung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.151.054.15891.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

07.11.2017

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