

An das
Verwaltungsgericht Wien
per WebERV
Einschreiben
Landesverwaltungsgericht XY
Adresse

Wien (oA), am **.*.*.****

Revisionswerber: Name, Beruf, Adresse

vertreten durch: RA, R-Code
Adresse
Unterschrift
Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)

belangte Behörde: MA 35 / BH XY

Verwaltungsgericht: sO

Anfechtung: Erkenntnis vom **.*.*.****
GZ:

wegen: Verletzung im einfachgesetzlichen
Recht auf Erteilung eines
Aufenthaltstitels nach § XY NAG

**Außerordentliche Revision gem Art 133 Abs 1 Z 1 iVm
Abs 4 B-VG und § 28 Abs 3 VwGG**

Eingabegebühr iHv EUR 340,- entrichtet
angefochtenes Erkenntnis und Einzahlungsbeleg in Kopie
3 - fach

Gegen das Erkenntnis des (L)VwG XY vom **.*.*.****, betreffend die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § XY NAG, dem bevollmächtigten Vertreter rechtswirksam zugestellt am **.*.*.****, erhebt der Revisionswerber binnen offener Frist die nachstehende

Außerordentliche Revision

an den Verwaltungsgerichtshof und führt diese aus wie folgt.

1. Sachverhalt

1.1. Zur Person des Revisionswerbers

1.2. Zum Gang des bisherigen Verfahrens

2. Zulässigkeit

2.1. Zuständigkeit

Die Revision richtet sich gegen ein Erkenntnis des (L)VwG. Der VwGH ist daher nach Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG zuständig.

2.2. Berechtigung zur Erhebung

Der Revisionswerber wird durch das angefochtene Erkenntnis in seinem subjektiven Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § XY NAG verletzt. Er ist daher nach Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG berechtigt, das Rechtsmittel der Revision zu erheben.

2.3. Rechtzeitigkeit

Das angefochtene Erkenntnis wurde dem Revisionswerber am **.*.*.**** zugestellt. Die Einbringung der Revision binnen der gesetzlichen Frist von sechs Wochen (§ 26 Abs 1 Z 1 VwGG) ist zeitgerecht.

2.4. Zulässigkeit

Zwar hat das Verwaltungsgericht die ordentliche Revision gem § 25a Abs 1 VwGG ausgeschlossen - allerdings ist, wie zu zeigen sein wird,

die Erhebung einer außerordentlichen Revision nach Art 133 Abs 4 B-VG zulässig.

2.4.1. Abweichen von Rsp des VwGH zu
(Manuduktionspflicht, mündliche Verhandlung usw)

2.4.2. Fehlen von Rsp des VwGH zu

2.4.3. Erhebliche Rechtsfrage iZm

3. Revisionspunkte

Das angefochtene Erkenntnis verletzt den Revisionswerber in seinem subjektiven Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § XY NAG. Es wird daher in seinem gesamten Umfang (im Spruchpunkt XY) angefochten.

4. Revisionsgründe

4.1. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

VwGH 26.3.2021, Ra 2020/22/0050 Der Nachweis eines Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft kann insbesondere durch Miet- oder Untermietvertrag, bestandrechtlichen Vorvertrag oder Eigentumsnachweis erfolgen. VwGH 23.3.2001, 98/19/0278 + VwGH 5.5.2000, 99/19/0046 Auch ein zulässiger Untermietvertrag begründet einen Rechtsanspruch iSd § 11 Abs 2 Z 2 NAG. Eine ausdrückliche Zustimmung des Hauseigentümers zur Unter Vermietung ist nicht erforderlich (§ 1098 ABGB – Unter Vermietung ist im Zweifel zulässig). VwGH 24.2.2009, 2008/22/0409 Eine Wohnrechtsvereinbarung (mit Kündigungsfrist und wichtigen Kündigungsgründen) ist kein Prekarium iSd § 974 ABGB, sondern begründet einen durchsetzbaren Rechtsanspruch. VwGH 9.9.2014, Ro 2014/22/0032 Bei der Prüfung handelt es sich um eine Prognoseentscheidung. Es ist zu beurteilen, ob begründete Aussicht besteht, dass der Fremde in der Lage sein wird, seine Wohnbedürfnisse zu befriedigen. Auch unentgeltliche Mitbenützung oder familienrechtliche Titel genügen. Der Wortlaut des § 11 Abs 2 Z 2 NAG fordert keine örtliche Nähe. Es ist allein darauf abzustellen, ob die Unterkunft für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird. Eine WG in 45 Minuten Entfernung kann

durchaus ortsüblich sein.

§ 11 Abs 3 NAG begründet kein freies Ermessen der Behörde. Der Wortlaut bringt lediglich zum Ausdruck, dass die Erteilung trotz Fehlens einer Voraussetzung oder Vorliegens eines Erteilungshindernisses zulässig ist. Wenn die Versagung einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellen würde, muss der Titel erteilt werden.

VfGH 11.3.2015, E 1884/2014 Keine vorgelagerte Schwächung oder Verstärkung einzelner Kriterien. Alle Kriterien sind gleichwertig in die Abwägung einzubeziehen. VwGH 28.11.2023, Ra 2022/22/0043 Es ist eine gewichtende Abwägung unter Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen - kein schematisches Abhaken der Kriterien. VfGH 29.11.2016, E 2151/2015 - Doppelverwertungsverbot: Eine strafgerichtliche Verurteilung darf nicht doppelt verwertet werden (Z 6 und Z 7).

VwGH 17.5.2022, Ra 2021/22/0035 - Das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts bedeutet nicht automatisch Aufenthaltsehe. Bei Erstanträgen ist entscheidend, wie der beantragte Titel genutzt werden soll. Beziehungen aus rechtmäßiger Eheschließung sind auch ohne gemeinsame Wohnung von Art 8 EMRK erfasst.

VwGH 20.2.2024, Ra 2023/22/0184 - Bewegliches System, bei der Beurteilung sind Wohnungsgemeinschaft, Wirtschaftsgemeinschaft, Geschlechtsgemeinschaft sowie seelische Gemeinschaft und Zusammengehörigkeitsgefühl zu bewerten.

EuGH 9.12.2010, Toprak und Oguz, C-300/09 Die Stillhalteklausel gilt AUCH für türkische Staatsangehörige, die noch nicht in den Arbeitsmarkt integriert sind (Voraussetzungen des Art 6 ARB 1/80 noch nicht erfüllen) - sofern sie Beschäftigung anstreben. VwGH 24.3.2015, Ro 2014/09/0057 bestätigt dies. §§ 11 Abs 1 Z 4 und 30 Abs 1 NAG (Aufenthaltsehe) waren dem FRG 1997 fremd. VwGH 2.10.2012, 2011/21/0231 Für türkische Staatsbürger, die Rechte aus dem Assoziationsrecht ableiten können, dürfen Wohnkosten bei der Berechnung der nötigen Unterhaltsmittel nicht hinzugerechnet werden.

VwGH 27.7.2017, Ra 2017/22/0060 - Wird vor Ablauf des

Aufenthaltstitels ein Zweckänderungsantrag gestellt und ist über diesen bis zum Ablauf noch nicht entschieden, ist ab diesem Zeitpunkt vom Vorliegen eines mit dem Zweckänderungsbegehrten verbundenen Verlängerungsantrages nach § 24 Abs 4 NAG auszugehen.

4.2. Wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften

VwGH 3.6.2020, Ra 2019/22/0156 Der persönliche Eindruck in der mündlichen Verhandlung ist wichtig. Das VwG muss sich ein eigenes Bild von der Beziehung machen (Aufenthaltsehe).

Die Behörde ist verpflichtet, den Drittstaatsangehörigen nicht nur über die Möglichkeit eines Antrags auf Befreiung nach § 21a Abs 5 NAG zur Wahrung des Kindeswohls oder Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens zu belehren, sondern auch darüber, dass die Antragstellung nur bis zur Bescheiderlassung möglich ist. (Bleckmann in NAG³ § 21a Rz 32).

Aufgrund Art 13 ARB 1/80 können beim Familiennachzug türkischer Staatsangehöriger die Regelungen zum Nachweis von Deutschkenntnissen vor Zuzug nach § 21a nicht zur Anwendung kommen – sie stellen eine nach dem ARB 1/80 unzulässige Verschlechterung gegenüber dem FrG 1997 dar.

VwGH Ra 2023/01/0318 Der Grundsatz der materiellen Wahrheit gilt auch im VwG-Verfahren. Amtswegige Ermittlung des Sachverhalts unabhängig von Parteivorbringen.

VwGH Ra 2025/01/0019 Die Manuduktionspflicht gilt auch vor dem VwG. Unvertretene Parteien sind anzuleiten. Belehrung muss unmissverständlich und korrekt sein. Umfasst auch Hinweis auf Befreiungsmöglichkeiten (§ 21a Abs 5 NAG).

VwGH Ra 2015/03/0086 Lässt eine Entscheidung die Trennung der notwendigen Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei im Wege der nachprüfenden Kontrolle maßgeblich beeinträchtigt wird, führt dies zur Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Aktenwidrigkeit + Ergänzungsbedürftigkeit

Relevanz!

5. Anträge

Der Revisionswerber stellt sohin die

Anträge

der Verwaltungsgerichtshof möge nach Abschluss des Vorverfahrens gem § 39 Abs 1 Z 1 VwGG eine mündliche Verhandlung durchführen und

1. in der Sache gem § 42 Abs 1 iVm Abs 4 VwGG selbst entscheiden, der Revision Folge geben und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass dem Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem § XY NAG stattgegeben wird

in eventu

2. das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufheben

in eventu

3. das angefochtene Erkenntnis wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften gem § 42 Abs 2 Z 3 VwGG aufheben, weil

a) der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde (lit a leg cit)

b) der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Eränzung bedarf (lit b leg cit)

c) Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung das Verwaltungsgericht zu einem anderen Erkenntnis gekommen wäre (lit c leg cit)

und

4. gem den §§ 47 ff VwGG iVm VwGH-Aufwandersatzverordnung idgF erkennen, der Rechtsträger der belannten Behörde ist schuldig, dem Revisionswerber die durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Rechtsvertreters zu ersetzen.

Wahl des Rechtsbehelfs:

Neben der außerordentlichen Revision an den VwGH wäre auch eine Erkenntnisbeschwerde an den VfGH gem Art 144 B-VG denkbar. Der Verfassungsgerichtshof prüft Verletzungen des Beschwerdeführers in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Grobprüfung). Gegenständlich erachte ich die Geltendmachung der einfachgesetzlichen Rechtswidrigkeit aufgrund der strengen Zulassungspraxis des VfGH in Aufenthaltssachen für erfolgsversprechender. Denkbar wäre auch eine Sukzessivbeschwerde und das Verbinden der Erkenntnisbeschwerde mit einem Abtretungsantrag.

Zu den Kosten:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist als Kostenersatz nach § 48 Abs 1 VwGG die Abgeltung der Barauslagen samt Reisekosten und der Eingabegebühr, sowie Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand (Pauschalbeträge nach § 49 Abs 1 und 2 VwGG) vorgesehen. Die Eingabegebühr für die Einbringung der Revision beträgt Euro 340,-.

Gegenüber dem Mandanten können Einzelleistungen nach AHK (kodifiziertes Rechtsgutachten) oder der Zeitaufwand gänzlich auf Grundlage einer Stundensatzvereinbarung abgerechnet werden. Bei der Verrechnung nach Zeitaufwand ist insbesondere gegenüber Verbrauchern eine transparente Erläuterung der Abrechnungsmodalitäten essentiell. Wird nach Einzelleistung abgerechnet, kann bei Verwaltungssachen mit weitreichender Bedeutung nach § 5 Z 34 lit c AHK eine Bemessungsgrundlage von EUR 55.500,- herangezogen werden. Für die Abrechnung der tarifmäßigen Kosten nach dem RATG gebührt für Revisionen der doppelte Betrag nach TP 3C (§ 8 Abs 1 AHK). Wird die Revision mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbunden, kann hierfür eine Verbindungsgebühr iHv 25% veranschlagt werden. Schließlich steht es dem Rechtsanwalt frei, eine Pauschalvereinbarung mit dem Mandanten zu treffen.

Zur Ausarbeitung:

Weil sich der Aufenthaltsstatus des Revisionswerbers bei Wegfall des Erkenntnisses nicht verändert, wurde auf einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gem § 30 Abs 2 VwGG verzichtet.

* * *