

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/17 LVwG- 2018/30/0540-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.2018

## Entscheidungsdatum

17.04.2018

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §38

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Rieser über die Beschwerde des Z-ischen Staatsangehörigen AA, geboren am xx.xx.xxxx, vertreten durch BB und CC, Adresse 1, Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 05.02.2018, ZI \*\*\*\*, betreffend die Aussetzung eines Verfahrens nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehen ergänzt, als dass das gegenständliche Verfahren nach dem NAG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen den Beschwerdeführer anhängigen Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ausgesetzt wird.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Sachverhalt:

Die Bezirkshauptmannschaft Y hat als belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 05.02.2018 das seit der Antragseinbringung vom 18.08.2017 anhängige Verfahren betreffend die begehrte Erteilung einer Rot-Weiß-Rot - Karte plus gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) mit der Begründung ausgesetzt, dass beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme wegen einer rechtskräftigen Verurteilung des Landesgerichts X aus dem Jahr 2014 anhängig ist. Der Ausgang dieses Verfahrens beim BFA stellt für die belangte Behörde betreffend den vorliegenden Antrag vom 18.08.2017 eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG dar.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt:

„In umseitiger Rechtssache gibt der Beschwerdeführer(Bf) bekannt, dass er Rechtsanwälte BB, CC, Adresse 1, Y, mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt hat. Diese berufen sich gemäß § 10 AVG auf die erteilte Bevollmächtigung.

Der Beschwerdeführer(Bf) erhebt innerhalb offener Frist

Beschwerde

gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 05.02.2018, zugestellt am 05.02.2018.

Der Beschwerdeführer ficht den angefochtenen Bescheid vollumfänglich an und macht als Beschwerdegründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend.

Der Bf wird durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Erteilung einer Rot Weiss Rot Karte plus, sowie in seinem Recht auf Durchführung eines den Verwaltungsverfahrensgesetzen entsprechenden Verfahrens verletzt.

Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Verletzung Ermittlungs- und Begründungspflicht

1)Der Bf beantragte am 18.08.2017 die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte plus bei der zuständigen BH beantragt. Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid vom 05.02.2018 wurde der Antrag gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eine Vorfrage ausgesetzt. Begründend führt die belangte Behörde an, dass mit Urteil des Landesgerichts X vom 17.07.2014, rk seit 25.11.2014, der Bf wegen des Verbrechens §§ 201 und 202 StGB eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Monaten erhalten habe und der Akt befinde sich beim Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl führe ein Verfahren zur Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Das Verfahren am Bundesamt stelle für die Erteilung einer Rot Weiß Rot Karte Plus eine entscheidende Vorfrage dar.

2)Die Behörde übersieht in ihrer Beweiswürdigung und damit in ihrer Begründung, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 19.09.2016 zu \*\*\*\* dem Beschwerdeführer einen humanitären Aufenthaltstitel zuerkannt hat. Die Zuerkennung des humanitären Aufenthaltstitels erfolgte 2 Jahre nach rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilung und wurde bereits 2016 kein Hindernis an einer Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels erkannt. Das beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl behängende Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme kann somit nicht die strafrechtliche Verurteilung zum Gegenstand haben und stellt dies keine Vorfrage iSd § 38

AVG dar, da sie bereits beurteilt wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl verfügt nach einmaliger Zuerkennung des humanitären Aufenthaltstitels nicht mehr über die Kompetenz eine weitere Zuerkennung zu prüfen. Dies fällt in die Kompetenz der BH. Eine allfällige in der Zukunft stattfindende Erlassung einer Rückkehrentscheidung stellt ebenfalls keine Vorfrage iSd § 38 AVG dar und wird diesbezüglich auf die unrichtige rechtliche Beurteilung verwiesen.

3)Beim Bundesverwaltungsgericht behängt das Verfahren zur Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten bzw subsidiär Schutzberechtigten, was ebenfalls keine Vorfrage für die Erteilung einer Rot Weiß Rot Karte plus darstellt. Die Begründung zum Vorliegen einer Vorfrage iSd § 38 AVG ist somit mangelhaft und greift zu kurz.

Insgesamt begründete die Behörde nicht nachvollziehbar, wieso sie vom Vorliegen einer Vorfrage iSd § 38 AVG ausgeht. Hätte die Behörde ein ordnungsgemäßes Verfahren geführt, wäre sie zu dem für den Bf günstigeren Ergebnis gelangt, dass keine Vorfrage iSd § 38 AVG vorliegt und hätte sie das Verfahren nicht ausgesetzt.

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Der VwGH erkennt zum Vorliegen einer Vorfrage iSd § 38 AVG in ständiger Rechtsprechung zuletzt zu Ra 2017/22/0081 vom 23.11.2017, dass es sich bei der Vorfrage um eine Frage handeln muss, über die von der anderen Behörde als Hauptfrage zu entscheiden ist. Daraus ergibt sich, dass der besondere prozessökonomische Sinn der Vorschrift des § 38 AVG nur dann erreicht werden kann, wenn die andere Entscheidung, deren Ergehen abgewartet wird, in der Folge

die Behörde bindet, wobei eine solche Bindungswirkung jedoch immer nur eine Entscheidung über eine Hauptfrage entfaltet. Die gegenseitige Bindung der Gerichte und der Verwaltungsbehörden erstreckt sich nur so weit, wie die Rechtskraft reicht, dh sie erfasst nur den Inhalt des Spruchs, nicht aber die Entscheidungsgründe.

Ebenfalls führte der VwGH zu Ra 2017/22/0081 vom 23.11.2017 in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt aus, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" die Eigenschaft als Familienangehöriger iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG 2005 voraussetzt. Die Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, kann aber keine Aussetzung nach § 38 AVG nach sich ziehen, wenn das VwG selbst festgestellt hat, dass die Ehe des Ehepartners zum Entscheidungszeitpunkt aufrecht war. Der Umstand, dass auf Grund der Entscheidung in einem anderen Verfahren (bspw dem Scheidungsverfahren) das Vorliegen einer Voraussetzung allenfalls in der Zukunft (ex nunc) Wegfallen könnte, ermächtigt nicht dazu, das Verfahren nach § 38 AVG bis zum Abschluss dieses anderen Verfahrens auszusetzen.

Im vorliegenden Fall kann eine anfallige in der Zukunft ergehende Rückkehrentscheidung ein Erteilungshindernis darstellen, aber kann dies iSd ständigen Rechtsprechung des VwGH keine Aussetzung nach § 38 AVG nach sich ziehen.

Da keine zu klärende Vorfrage iSd § 38 AVG vorliegt, hat die Behörde den Antrag ohne Rechtsgrundlage ausgesetzt.

Nach ordnungsgemäßigem Verfahren und richtiger rechtlicher Beurteilung, liegt keine Vorfrage iSd § 38 AVG vor und erfüllt der Bf die Voraussetzungen zur Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus.

Gestützt auf obiges Vorbringen werden daher gestellt nachfolgende

#### BESCHWERDEANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht wolle eine mündliche Verhandlung anberaumen, der Beschwerde Folge geben, feststellen dass keine Vorfrage iSd § 38 AVG vorliegt und den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufheben.

in eventu den Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückverweisen."

Zur Sachverhaltsfeststellung wurde in den vorgelegten Aufenthaltsakt der belangten Behörde Einsicht genommen. Weiters wurde im Beschwerdeverfahren eine telefonische Erhebung beim BFA am 14.03.2018 durchgeführt. Laut Mitteilung des BFA ist gegen den Beschwerdeführer weiterhin ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem FPG anhängig. Das diesbezügliche Verfahren wurde am 15.02.2017 eingeleitet. Dieses Erhebungsergebnis wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 14.03.2018 zur Kenntnis gebracht. Zur Wahrung des Parteienghört und Abgabe einer Stellungnahme wurde eine Frist bis zum 30.03.2018 eingeräumt. Eine Stellungnahme erfolgte innerhalb der aufgetragenen Frist nicht.

Aufgrund des durchgeführten Beschwerdeverfahrens ergibt sich folgender verfahrensrelevanter Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat am 18.08.2017 persönlich bei der belangten Behörde einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot - Karte plus eingebracht. Es handelte sich um einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot - Karte plus. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Einbringung des Erstantrages am 18.08.2017 im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung plus nach den Bestimmungen des Asylgesetzes, die bis 23.08.2017 gültig war. Im Rahmen der durchgeführten Erhebungen, insbesondere der eingeholten Informationen aus dem Zentralen Fremdenregister, ergab sich für die belangte Behörde, dass gegen den Beschwerdeführer beim BFA seit 15.02.2017 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme anhängig ist. Diesem Verfahren geht eine Verurteilung durch das LG X vom 17.04.2014, rechtskräftig seit 25.11.2014, zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten davon 16 Monate bedingt, wegen eines Vergehens nach § 201 Abs 1 und § 202 Abs 1 StGB voraus. Die belangte Behörde hat mit Schriftsatz vom 07.11.2017 beim LG X den für die Beurteilung der Erteilungsvoraussetzungen erforderlichen Gerichtsakt 025 Hv 158/2013x zur kurzfristigen Einsichtnahme angefordert. Mit Rückantwort vom 30.01.2018 teilte das LG X der belangten Behörde mit, dass eine Übermittlung derzeit nicht erfolgen könne, da sich der Akt außer Haus befinde. Dem Ersuchen werde nach Rücklangen entsprochen. In weiterer Folge hat die belangte Behörde kurz vor Ablauf der 6-monatigen Entscheidungsfrist das gegenständliche Verfahren nach dem NAG gemäß § 38 AVG mit der Begründung ausgesetzt, dass beim BFA ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme anhängig sei und der Ausgang dieses Verfahrens für das gegenständliche Verfahren eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG darstelle. Die Aussetzung erfolgte laut Ausführungen in der Bescheidbegründung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die aufenthaltsbeendende Maßnahme durch das BFA.

## II. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Verfahren wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen lauten wie folgt:

AVG:

§ 38

Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

NAG:

§ 11

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerspricht;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

(Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerspricht dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswitz angeführt sein.

(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.

FPG:

§ 52

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige

## Rückkehrentscheidung

(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder
2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem § 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,
  - 1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,
2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder
5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass

dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde.

BFA-VG:

§ 9

Schutz des Privat- und Familienlebens

(1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt.

### III. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß 38 AVG kann die Behörde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Im gegenständlichen Verfahren war bereits zum Zeitpunkt der Antragseinbringung durch den Beschwerdeführer am 18.08.2017 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem FPG beim BFA anhängig. Das diesbezügliche Verfahren vor dem BFA wurde bereits am 15.02.2017 eingeleitet. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides und zum Zeitpunkt der durchgeführten Erhebungen durch das Landesverwaltungsgericht Tirol am 14.03.2018 ist das diesbezügliche Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, das am 15.02.2017 eingeleitet wurde, immer noch anhängig. Die für das gegenständliche Verfahren nach dem NAG wesentliche Vorfrage, ob beim Beschwerdeführer die für die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen nach § 11 Abs 1 und 2 NAG vorliegen, ist als Hauptfrage beim BFA seit 15.02.2017 anhängig. Das BFA hat im Zuge der Prüfung, ob es mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung (= aufenthaltsbeendende Maßnahme) zu erlassen hat, zB nach § 52 Abs 4 Z 1 und Z 4 FPG zu prüfen, ob der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels oder eines weiteren Aufenthaltstitel ein vorliegender Versagungsgrund nach § 11 Abs 1 und 2 NAG entgegensteht und folglich eine Rückkehrentscheidung bescheidmäßig auszusprechen. Das Vorliegen eines Versagungsgrundes nach § 11 Abs 1 und 2 NAG bildet somit eine Hauptfrage für die Erlassung einer

Rückkehrentscheidung durch die belangte Behörde. Die bei Vorliegen bestimmter Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs 1 NAG oder in Ermangelung von bestimmten Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs 2 durchzuführende Interessensabwägung und Beurteilung der Auswirkungen auf das Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK gemäß § 11 Abs 3 NAG ist inhaltsgleich auch in § 9 BFA-VG vorgesehen und sind vom BFA auch die diesbezüglichen Abwägungen, wie sie auch in § 11 Abs 3 NAG für die Aufenthaltsbehörde vorgesehen sind, beachtlich und durchzuführen.

Zusammenfassend liegen im gegenständlichen Falle die Voraussetzungen zur Verfahrensaussetzung nach § 38 AVG vor. Die belangte Behörde hat in Anwendung des § 38 AVG das anhängige Verfahren nach dem NAG bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage, ob die Erteilungsvoraussetzungen nach § 11 Abs 1 und Abs 2 NAG beim Beschwerdeführer vorliegen, durch das BFA im dort bereits seit Februar 2017 anhängigen Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem FPG ausgesetzt. Die Verfahrensaussetzung erfolgte zu Recht und war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde von einem Erstantragsverfahren ausgegangen ist. Im Falle eines Verfahrens zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist gemäß § 25 Abs 1 NAG während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt. In einem diesbezüglichen Fall wäre eine zusätzliche Verfahrensaussetzung weder notwendig noch geboten.

Da es sich im gegenständlichen Verfahren laut dem vorgelegten Aufenthaltsakt um ein Erstantragsverfahren handelt, ist das gegenständliche Verfahren nach der erfolgten rechtskräftigen Entscheidung im anhängigen Aufenthaltsbeendungsverfahren beim BFA von der belangten Behörde fortzusetzen.

#### IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dr. Rieser

(Richter)

#### Schlagworte

Verfahrensaussetzung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.30.0540.2

#### Zuletzt aktualisiert am

03.05.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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