



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870
Telefax: (43 01) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/032/1189/2017-4
Sr. S.
StA: Nigeria

Wien, 17. Februar 2017

Geschäftsabteilung: VGW-A

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Säumnisbeschwerde des Sr. S., vertreten durch Rechtsanwalt, betreffend das Verfahren des Landeshauptmannes von Wien, ZI. MA35-9/3121160-01, über den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte vom 31. März 2016, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 24/2017, iVm § 55 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I Nr. 70/2015, als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Begründung

I. Verfahrensgang

1. Mit Eingabe vom 31. März 2016 beantragte der Beschwerdeführer die Ausstellung einer Aufenthaltskarte als Ehegatte der slowakischen Staatsangehörigen B. S..

2. Mit Schriftsatz vom 16. August 2016, per E-Mail übermittelt am selben Tag, befasste die belangte Behörde das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 55 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, wegen Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung.

3. Am 30. November 2016 richtete die belangte Behörde an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein Ersuchen "um Bekanntgabe des Verfahrensstandes".

4. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl beantwortete dieses Ersuchen am 13. Dezember 2016 mit der Auskunft, "das Verfahren" sei "nach wie vor laufend".

5. Am 19. Jänner 2017 erhob der Beschwerdeführer die vorliegende Säumnisbeschwerde, in welcher er davon ausging, dass die belangte Behörde das Verfahren "nicht aus Gründen des § 55 Abs. 3 NAG" unterbrechen hätte dürfen. Zudem sehe Art. 10 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie nur eine gesamte Verfahrensdauer von sechs Monaten vor, sodass das Verfahren auch bei zulässiger Befassung der Fremdenbehörde innerhalb von sechs Monaten abzuschließen sei.

Gegen den Beschwerdeführer sei 2010 ein auf zehn Jahre befristetes Rückkehrverbot erlassen worden, dieses sei nach Art. 12 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie aber nur auf fünf Jahre begrenzt gewesen und damit 2015 abgelaufen. Eine Ausweisung des wegen eines Vergehens nach dem Suchtmittelgesetz bestraften Beschwerdeführers dürfte nur gemäß dem erhöhten

Gefährdungsmaßstab nach § 67 Abs. 1 FPG erlassen werden, diese Voraussetzungen lägen im Beschwerdefall aber nicht vor.

6. Die belangte Behörde legte die Säumnisbeschwerde ohne Nachholung des Bescheids gemäß § 16 VwGVG am 19. Jänner 2017 dem Verwaltungsgericht Wien vor.

7. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gab auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien am 14. Februar 2017 bekannt, dass betreffend den Beschwerdeführer ein Asylverfahren laufend sei. Weiters bestehe ein auf zehn Jahre befristetes Rückkehrverbot. Am 19. Jänner 2017 sei kein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung laufend gewesen.

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist nigerianischer Staatsbürger und mit der in Österreich niedergelassenen slowakischen Staatsbürgerin B. S. verheiratet. Diese geht einer unselbständigen Beschäftigung im Bundesgebiet nach.

Gegen den Beschwerdeführer besteht ein rechtskräftiges Rückkehrverbot vom 10. Mai 2010, Zl. III-1288399/FrB/10, welches infolge einer am 1. April 2010, zur Zl. 141 Hv 29/10h, ergangenen strafgerichtlichen Verurteilung wegen §§ 27 Abs. 1 Z 1 8. Fall und 27 Abs. 3 SMG iVm § 15 StGB ergangen ist.

Betreffend den Beschwerdeführer ist ein Asylverfahren beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl anhängig.

Die belangte Behörde befasste am 16. August 2016 das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wegen einer möglichen Aufenthaltsbeendigung gemäß § 55 Abs. 3 NAG und verwies darin auf strafgerichtliche Verurteilungen des Beschwerdeführers und auf das rechtskräftige Rückkehrverbot.

Am 13. Dezember 2016 war dieses Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl noch anhängig. Bis zur Erhebung der Säumnisbeschwerde am 19. Jänner 2017 erging der belangten Behörde gegenüber weder eine Mitteilung über das Unterbleiben einer Aufenthaltsbeendigung iSd § 55 Abs. 4 NAG, noch erwuchs eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft. Am 19. Jänner 2017 war beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl kein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers mehr anhängig.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Beschwerdevorbringens und Einholung einer Stellungnahme des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl; diese wurde am 14. Februar 2017 erstattet. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig und ergibt sich unzweifelhaft aus der Aktenlage sowie dem damit übereinstimmenden Beschwerdevorbringen.

Dass am 13. Dezember 2016 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers noch anhängig war, ergibt sich aus der unmissverständlichen im Verwaltungsakt enthaltenen Äußerung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl der belangten Behörde gegenüber, wonach "das Verfahren [...] nach wie vor laufend" sei. Dass ein solches Verfahren am 19. Jänner 2017 nicht mehr anhängig war, ergibt sich aus der klaren Äußerung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl dem Verwaltungsgericht Wien gegenüber, wonach "am 19.01.2017 kein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung laufend war".

III. Rechtliche Beurteilung

1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 70/2015, lauten:

"Aufenthaltskarten für Angehörige eines EWR-Bürgers

§ 54. (1) Drittstaatsangehörige, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51) sind und die in § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Aufenthaltskarte für die Dauer von fünf Jahren oder für die geplante kürzere Aufenthaltsdauer auszustellen. Dieser Antrag ist innerhalb von vier Monaten ab Einreise zu stellen. § 1 Abs. 2 Z 1 gilt nicht.

(2) Zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass, die Anmeldebescheinigung oder die Bescheinigung des Daueraufenthalts des zusammenführenden EWR-Bürgers sowie folgende Nachweise vorzulegen:

1. nach § 52 Abs. 1 Z 1: ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft;

2. nach § 52 Abs. 1 Z 2 und 3: ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

[...]

Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts für mehr als drei Monate

§ 55. (1) EWR-Bürgern und ihren Angehörigen kommt das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Der Fortbestand der Voraussetzungen kann bei einer Meldung gemäß §§ 51 Abs. 3 und 54 Abs. 6 oder aus besonderem Anlass wie insbesondere Kenntnis der Behörde vom Tod des unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers oder einer Scheidung überprüft werden.

(3) Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen. Dies gilt nicht in einem Fall gemäß § 54 Abs. 7. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt.

(4) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung (§ 9 BFA-VG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dies der Behörde mitzuteilen. Sofern der Betroffene nicht bereits über eine gültige Dokumentation verfügt, hat die Behörde in diesem Fall die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder

dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies nach diesem Bundesgesetz vorgesehen ist.

(5) Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung von Drittstaatsangehörigen, die Angehörige sind, aber die Voraussetzungen nicht mehr erfüllen, ist diesen Angehörigen ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus' quotenfrei zu erteilen.

(6) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist ein nach diesem Bundesgesetz anhängiges Verfahren einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird."

2. Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

2.1. Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer den verfahrenseinleitenden Antrag am 31. März 2016 persönlich bei der belangten Behörde eingebracht, diese war daher grundsätzlich zur Entscheidung bis 27. September 2016 verpflichtet. Die belangte Behörde hat aber bereits am 16. August 2016 – und damit vor Ablauf der gesetzlichen Entscheidungspflicht – das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 55 Abs. 3 NAG befasst.

2.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, eine solche Befassung sei unzulässig gewesen, weil ein gegen ihn aufrechtes Rückkehrverbot auf Grund des Art. 12 Abs. 1 der Rückführungs-Richtlinie mit fünf Jahren begrenzt gewesen und daher im Jahr 2015 abgelaufen sei.

Wie die belangte Behörde in ihrem das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl befassenden Schreiben angeführt hat, liegt gegen den Beschwerdeführer zumindest eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung nach dem Suchtmittelgesetz vor. Der belangten Behörde ist vor diesem Hintergrund nicht entgegenzutreten, wenn sie auf Grund dieser Verurteilung vom Nichtbestehen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausgegangen ist; ob ein rechtskräftiges Rückkehrverbot zum Zeitpunkt der Befassung des Bundesamts für

Fremdenwesen und Asyl noch dem Rechtsbestand angehörte oder aus unionsrechtlichen Erwägungen unangewendet zu bleiben hatte, ist angesichts der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers unerheblich, weil allein diese eine Gefährdung durch dessen Aufenthalt nahelegt. Ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 67 FPG oder auch des § 66 FPG – diese Bestimmungen sind auch auf Asylwerber anwendbar, vgl. VwGH 15.12.2015, Ra 2015/22/0078 – vorliegen, kann letztlich nur durch die dafür zuständige Behörde geklärt werden; eine Befassung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl durch die belangte Behörde gemäß § 55 Abs. 3 NAG ist nicht allein deshalb unzulässig (im Sinne von unbeachtlich), weil mögliche Argumente gegen die Erlassung einer Aufenthaltsbeendigung sprechen (vgl. zur ähnlich formulierten Bestimmung des § 25 Abs. 1 NAG VwGH 20.8.2013, 2013/22/0157, wonach ein bloßer Verdacht des Fehlens einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung die Fremdenbehörde zur Befassung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl zur Setzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme berechtigt).

2.3. Mit der Befassung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl am 16. August 2016 wurde gemäß § 55 Abs. 3 letzter Satz NAG der Ablauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist iSd § 8 VwGVG gehemmt. Die belangte Behörde konnte in weiterer Folge "während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung" daher nicht säumig werden. Fraglich ist im gegebenen Zusammenhang, wann ein "Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung" in § 55 Abs. 3 letzter Satz NAG als beendet und somit als nicht mehr fristhemmend anzusehen ist.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Wien ist § 55 Abs. 3 letzter Satz NAG in Zusammenhang mit Abs. 4 und 6 zu lesen. Dort ist die jeweilige Vorgangsweise je nach Ausgang des aufenthaltsbeendenden Verfahrens angeführt. Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dies gemäß § 55 Abs. 4 NAG der nach dem NAG zuständigen Behörde mitzuteilen; diese hat in der Folge die Dokumentation vorzunehmen. Ergeht hingegen eine Aufenthaltsbeendigung und erwächst diese in Rechtskraft, ist die nach dem NAG zuständige Behörde gemäß § 55 Abs. 6 NAG zur Verfahrenseinstellung berechtigt. Aus diesem System ist abzuleiten,

dass die nach dem NAG zuständige Behörde erst wieder zu einem behördlichen Handeln in die eine oder andere Richtung verpflichtet wird, wenn entweder eine Mitteilung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl über das Unterbleiben einer Aufenthaltsbeendigung an sie ergeht oder eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft erwächst.

Beides lag zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde nicht vor. Zuletzt wurde die belangte Behörde am 13. Dezember 2016 vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl darüber informiert, dass "das Verfahren [...] nach wie vor laufend" sei. Aus dieser Äußerung ist keine Mitteilung über das Unterbleiben einer Aufenthaltsbeendigung abzuleiten. Bis zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gingen der belangten Behörde auch keine anderen Informationen des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl zu, aus denen das Unterbleiben einer Aufenthaltsbeendigung abzuleiten wäre. Nicht relevant für die Beurteilung der Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde ist in diesem Zusammenhang die vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dem Verwaltungsgericht Wien gegenüber gemachte Mitteilung vom 14. Februar 2017, wonach "am 19.01.2017 kein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung laufend" gewesen sei.

Die Hemmnis der Entscheidungspflicht der belangten Behörde hätte nämlich nur durch eine entsprechende Mitteilung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vor Erhebung der Säumnisbeschwerde enden können; eine Mitteilung im Nachhinein – mag sie sich ihrem Inhalt nach auch auf die Vergangenheit beziehen – kann jedenfalls nicht rückwirkend die Unzulässigkeit der Säumnisbeschwerde im Zeitpunkt ihrer Erhebung sanieren (vgl. zur Beurteilung der Zulässigkeit eines Devolutionsantrags nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Antragstellung VwGH 26.6.2014, Ro 2014/21/0064).

Im Übrigen musste nach den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen zum Verfahren über die Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dieses irgendwann nach dem 13. Dezember 2016 und vor dem 17. Jänner 2017 (dem Tag der Erhebung der Säumnisbeschwerde) beendet worden sein. Selbst unter der Annahme, dass dieses Verfahren zum frühestmöglichen Zeitpunkt, dem

14. Dezember 2016, beendet wurde und diese Beendigung auch ohne Verständigung der belangten Behörde deren Entscheidungspflicht auslöste, lag am 17. Jänner 2017 jedenfalls keine Überschreitung der sechsmonatigen Entscheidungsfrist vor, weil zumindest zwischen dem 16. August 2016 und dem 13. Dezember 2016 auf Grund des laufenden Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt war und damit zum Zeitpunkt der Erhebung der Säumnisbeschwerde höchstens 175 Tage dieser Frist abgelaufen waren.

2.4. Die belangte Behörde war daher zum Zeitpunkt der Erhebung der Säumnisbeschwerde nicht säumig, weshalb die Säumnisbeschwerde mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen ist.

3. Aus dem vom Beschwerdeführer zitierten Art. 10 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie, 2004/38/EG, ist schließlich für die Position des Beschwerdeführers in der vorliegenden Konstellation nichts zu gewinnen, weil diese Bestimmung kein unbedingtes Recht auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte wegen bloß überlanger Verfahrensdauer vermittelt. Liegen die Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht nicht vor, was im Beschwerdefall in Zweifel steht, gewährt auch die Unionsbürgerrichtlinie kein Recht auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte (vgl. die Ausnahmen vom Aufenthaltsrecht in Art. 27 Unionsbürgerrichtlinie).

4. Im weiteren Verfahren wird die belangte Behörde jedenfalls den Erklärungswert der gegenüber dem Verwaltungsgericht Wien am 14. Februar 2017 gemachten Äußerung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl zu prüfen haben. Sollte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen, dass eine Aufenthaltsbeendigung unterblieben ist, wird dem Beschwerdeführer, sofern nicht mittlerweile andere Voraussetzungen fehlen, unverzüglich die beantragte Aufenthaltskarte auszustellen sein.

5. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 2 VwGVG entfallen.

6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es war im Beschwerdefall vorrangig der unmissverständliche Erklärungswert der Stellungnahmen des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl zu klären, einer solchen Auslegung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0129). Ansonsten hat sich das Verwaltungsgericht Wien bei seiner rechtlichen Beurteilung an der jeweils zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientiert. Es ist von dieser nicht abgewichen, diese Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu erkennen.

Belehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,— beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Beschlusses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer