OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-750453/2/ER

Datum:

Linz, 11. September 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A S, geb. x, StA von Ägypten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F A, G, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/61108, betreffend Abweisung eines Antrags nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/61108, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 27. Juni 2017, BAS-4-AEG/61108, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 19. Oktober 2015 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ ab. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf am 19. Oktober 2015 bei der österreichischen Botschaft in K einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ gemäß § 64 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG gestellt habe. Dieser Antrag sei bei der belangten Behörde am 3. Februar 2016 eingelangt, diesem sei ein Aktenvermerk der österreichischen Botschaft in K beigelegen. Diesem Aktenvermerk sei zu entnehmen, dass im Zuge diverser Interviews von der Botschaft festgestellt worden sei, dass der Bf weder englische noch deutsche Sprachkenntnisse habe und trotz des geplanten Studiums seit 2014 nichts unternommen habe, welche zu erwerben. Ebenso sei nur eine geringste Alphabetisierung in lateinischer Schrift gegeben. Der Bf habe auch keinerlei Angaben zum beabsichtigten Studium in Österreich machen können. Der Bf habe Verwandte (Bruder, Cousins, Onkel) in Österreich.
Laut Eingabe des rechtsfreundlichen Vertreters des Bf habe dieser von 1.4.2015 bis 3.6.2015 einen Deutschkurs am G-Institut in K absolviert.
Nach Wiedergabe der angewendeten Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde aus, dass die Studienabsicht des Bf in Österreich aufgrund des Aktenvermerks der Botschaft angezweifelt werde. Es werde vielmehr von einer verdeckten Familienzusammenführung mit den in Österreich lebenden Verwandten des Bf ausgegangen. Somit seien die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf, in der dieser beantragt, das Landesverwaltungsgericht OÖ möge den angefochtenen Bescheid beheben und dem Antrag stattgeben; in eventu den Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung an die erste Instanz zurückverweisen.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass der Aktenvermerk der österreichischen Botschaft in K dem Bf nie zur Kenntnis gebracht worden sei, sodass das Verfahren schon aus diesem Grund mangelhaft sei. Die Ausführungen der Botschaft könnten im Übrigen nicht stimmen, da der Bf in der Schule Englisch gelernt und bei der Matura 70 von möglichen 100 Punkten erreicht habe. Der Bf verfüge über den akademischen Grad eines Bachelors in Österreich und habe die Prüfung ebenfalls in englischer Sprache absolviert. Die Zulassung bei der X-Universität in L als außerordentlicher Hörer sei außerdem unter der Bedingung erfolgt, dass entsprechende Deutschkenntnisse erlangt werden. Warum dem Bf unter diesen Umständen keine Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei, sei unverständlich. Daran könne auch der Hinweis nichts ändern, dass der Bf Verwandte in Österreich habe und dass vermutet werde, es würde sich um

eine verdeckte Familienzusammenführung handeln. Die Eltern des Bf und zwei seiner Brüder würden in Ägypten leben. Die Abweisung des Antrags sei rechtswidrig erfolgt.

I.3. Mit einem – wohl irrtümlich – mit 7. April 2017 datierten Schreiben, das beim Landesverwaltungsgericht OÖ am 21. August 2017 eingelangt ist, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 24 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf hat am 19. Oktober 2015 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ bei der österreichischen Botschaft in K eingebracht und diesem Antrag damals aktuelle Unterlagen beigelegt. Dieser Antrag ist bei der belangten Behörde am 3. Februar 2016 eingelangt. Mit Bescheid der X Universität L (X) vom 7. Februar 2017 wurde der Bf (erneut) als ordentlicher Hörer zum Bachelorstudium Statistik unter der Bedingung zugelassen, dass er die Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache ablegt. Zur positiven Ablegung der genannten Prüfung wurde der Bf als außerordentlicher Studierender zugelassen. Aufgrund des Zulassungsbescheids ist der Bf berechtigt, sich in der allgemeinen Zulassungsfrist bzw Nachfrist des Sommersemesters 2017 bzw des Wintersemesters 2017/2018 persönlich mit diesem Bescheid und seinem Reisepass für das Studium einzuschreiben, um an der X aufgenommen zu werden. Die Nachfrist für das Wintersemester 2017/2018 endet am 30. November 2017.
Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid ausschließlich damit, dass die Studienabsicht des Bf angezweifelt werde, der Bf weder über englische noch deutsche Sprachkenntnisse verfüge und aufgrund des Aufenthalts mehrerer Verwandter des Bf in Österreich von einer verdeckten Familienzusammenführung ausgegangen werde. Sachverhaltsfeststellungen, die zur Beurteilung des Antragsgegenstands erforderlich sind, hat die belangte Behörde gänzlich unterlassen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 64 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017, kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie
1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einen anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang absolvieren und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.
Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Gemäß § 11 Abs 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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.

Gemäß Abs 2 par.cit. dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
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 Risken 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, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

Gemäß Abs 3 par.cit. kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs 2 Z 1 bis 6 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.

Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.2. Entsprechend § 64 Abs 1 NAG hätte die belangte Behörde zu prüfen gehabt, ob der Bf die Voraussetzungen des ersten Teils des NAG erfüllt und ob er ein Studium absolviert und im Falle eines Universitätslehrgangs, ob dieser ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Gemäß § 21a Abs 1 NAG haben Drittstaatsangehörige mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs 1 Z 2, 4, 5, 6 oder 8 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Der Bf beantragte jedoch einen Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs 1 Z 10 NAG und hatte somit nicht bereits bei der Stellung des Antrags Deutschkenntnisse nachzuweisen.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2017 wurde der Bf von der X Universität L als außerordentlicher Studierender zur positiven Ablegung der Ergänzungsprüfung für

den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache gemäß § 63 Abs 11 Universitätsgesetz zugelassen. Unter der Bedingung, dass er diese Prüfung positiv ablegt, wurde er als ordentlicher Studierenden zum Bachelorstudium Statistik zugelassen, die Nachfrist für die Inskription endet erst am 30. November 2017. Die belangte Behörde hätte daher zu prüfen gehabt, ob der Bf die Anforderungen des ersten Teils des NAG erfüllt. Eine derartige Prüfung hat die belangte Behörde jedoch gänzlich unterlassen.

III.3. Nach gefestigter Rsp des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Die Zurückverweisung der Beschwerdesache an die zuständige Behörde liegt darin begründet, dass die belangte Behörde jeglicher Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, ob der Bf die Voraussetzungen des ersten Teils des NAG erfüllt. Zwar liegen im Akt Unterlagen ein, die der Bf seinem Antrag am 19. Oktober 2015 beigelegt hat, aufgrund der von der belangten Behörde zu verantwortenden Verfahrensdauer sind diese Dokumente mittlerweile aber derartig veraltet, dass sie für die notwendige Sachverhaltsfeststellung, ob der Bf die Voraussetzungen des ersten Teils des NAG erfüllt, keinesfalls mehr aussagekräftig sind.
Im gegenständlichen Fall ist für das Landesverwaltungsgericht OÖ außerdem nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung eine Kostenersparnis bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass das erforderliche Ermittlungsverfahren vom Landesverwaltungsgericht OÖ zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen werden könnte, als die belangte Behörde ein von ihr geführtes abschließen kann.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ verweist die Sache daher gem § 28 Abs 3 S 2 VwGVG an die belangte Behörde zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und Erlassung eines neuen Bescheids zurück.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab (vgl statt vieler: VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter