OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 L / 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-750486/2/MB/BR

Datum:
Linz, 24. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des D A, geb. x, StA x, vertreten durch VertretungsNetz – Sachwalterschaft, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T L, S, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft L-L vom 5. Dezember 2017, GZ: Pol18-8642, betreffend Feststellung des Endes eines unbefristeten Niederlassungsrechts und Ausstellung eines befristeten Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ für die Dauer von drei Jahren

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 Ansuchen vom 3. Juli 2015 beantragte der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) durch seinen Vereinssachwalter beim Magistrat der Stadt S eine Verlängerung seines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“.

2. Am 10. März 2017 wurde der Akt vom Magistrat der Stadt S an die Bezirkshauptmannschaft L-L (im Folgenden: belangte Behörde) abgetreten mit der Begründung, der Bf sei in den Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde verzogen.

3. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. Dezember 2017, GZ: Pol18-8642, wurde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts des Bf festgestellt und ihm ein befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ gemäß § 28 Abs 1 NAG für die Dauer von drei Jahren ausgestellt.

Begründend führt die belangte Behörde Nachfolgendes aus:

„Sie waren zuletzt im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU" mit der Kartennummer x befristet von 12.07.2010 bis 11.07.2015, ausgestellt vom Magistrat der Stadt S.

Sie haben am 03.07.2015 beim Magistrat der Stadt S einen Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU" eingebracht. Aufgrund des Aufenthaltes in der Justizanstalt in A fällt die Zuständigkeit nun an die Bezirkshauptmannschaft L-Land.

Sie haben laut dem Urteil des Landesgerichts S vom 08.08.2014 zu GZ: 40 Hv 62/14p den Tatbestand des versuchten Mordes nach §§ 15 Abs. 1, 75 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht indem Sie am 04.03.2014 in S versucht haben, einen Dritten durch einen Messerstich in den Hals zu töten.
Laut einer Mitteilung vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl S vom 13.09.2017 gelten Sie als aufenthaltsverfestigt.
Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft L-Land vom 20.11.2017 wurden Sie über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und Ihnen mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, das Ende Ihres unbefristeten Niederlassungsrechts festzustellen und Ihnen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus" auszustellen.
Dazu hat Ihre Sachwalterin Fr. DSA C H mit Schreiben vom 30.11.2017 wie folgt Stellung genommen:
„*Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die wegen des Anlassdelikts (versuchter Mord), das zur Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher geführt hat, als Begründung für die Rückstufung von Herrn A auf die „Rot Weiß Rot Card Plus" angeführt wird, besteht bei meinem Klienten nicht.*

Derzeit wird er im F Z A behandelt, er nimmt dort sowohl medikamentöse als auch andere Therapien in Anspruch und scheint auch gut darauf anzusprechen.
Seit einigen Wochen ist er in Lockerungsstufe 2, was bedeutet, dass er begleitete Ausgänge unternehmen kann. An einer weiteren Rehabilitation wird gearbeitet.
Sollte es in Zukunft zu einer bedingten Entlassung des Herrn A kommen, wird diese mit Auflagen verbunden sein, die eine weitreichende Kontrolle seines Zustandes beinhalten und somit eine Gefährdung dritter weitestgehend ausschließen.
Eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit nach § 53 Abs 3 FPG kann schon aufgrund dieser engmaschigen Sicherheitsrichtlinien im Maßnahmenvollzug und bei bedingter Entlassung nicht vorliegen. "
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere aus den Ihrem Antrag beigefügten Unterlagen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:
[Nach Wiedergabe der einschlägigen Rechtsvorschriften setzt die belangte Behörde fort:]

Sie haben laut dem Urteil des Landesgerichts S vom 08.08.2014 zu GZ: 40 Hv 62/14p den Tatbestand des versuchten Mordes nach §§ 15 Abs. 1, 75 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht, indem Sie am 04.03.2014 in S versucht haben, einen Dritten durch einen Messerstich in den Hals zu töten. Aus diesem Grund ist von einer Gefährung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen.

§ 9 BFA-VG Abs. 4 Z 2 normiert, dass gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden darf, wenn er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.
Laut einer Mitteilung vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl S vom 13.09.2017 gelten Sie als aufenthaltsverfestigt. Eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 5 FPG kann aus diesem Grund nicht erlassen werden.

Aus den oben genannten Gründen war das Ende Ihres unbefristeten Niederlassungsrechts festzustellen und Ihnen ein befristeter Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus" für die Dauer von drei Jahren auszustellen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen.]

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig am 27. Dezember 2017 bei der belangten Behörde eingebrachte Beschwerde, in welcher der Bf die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Zurückverweisung des Verfahrens zur neuerlichen Entscheidung an die Verwaltungsbehörde beantragt.

Begründet wird die Beschwerde wie folgt:

„1. Unzuständigkeit der Belangten Behörde:

Der Beschwerdeführer ist im Maßnahmenvollzug der Justizanstalt L, Außenstelle A, untergebracht. Die Außenstelle A ist keine selbstständige Einrichtung, sondern Bestandteil der Justizanstalt L mit Sitz in der P, E. Als Wohnsitz ist daher die Stadt L anzunehmen. Eine andere Sichtweise würde bei sprengelüberschreitend errichteten Justizanstalten ansonsten dazu führen, dass die örtliche Behördenzuständigkeit von Fragen der Innenorganisation der Justizanstalten abhängt, also davon abhängt bzw. davon abhängig gemacht werden kann, welche Zelle die Anstaltsleitung dem Häftling/Untergebrachten gerade zuweist. Damit würde die Zuständigkeit in die Willkür der Anstaltsleitung gelegt. Mangels perpetuatio fori im Verwaltungsverfahren könnte beispielsweise eine behördliche Entscheidung verhindert werden, indem abwechselnd in verschiedenen Sprengeln gelegene Zellen zugewiesen würden usw.
Im Sinne des Grundrechtes auf Entscheidung durch den gesetzlichen Richter und rechtsstaatlichen Erwägungen ist als örtlich zuständige Behörde daher der Sitz der Justizanstalt anzunehmen.
Der angefochtene Bescheid ist somit wegen örtlicher Unzuständigkeit der Belangten Behörde aufzuheben.

2. Unzulässigkeit der Bescheiderlassung mangels Einleitung eines Verwaltungsverfahrens mit dem Verfahrensgegenstand Rückstufung:

Der Beschwerdeführer stellte am 3.7.2015 den Antrag auf Verlängerung seines Dokumentes „Daueraufenthalt-EU". Verfahrensgegenstand dieses Verfahren ist die Verlängerung dieses Dokumentes. Über diesen Verfahrensgegenstand liegt bis dato keine Erledigung vor.

Demgegenüber stellt das Rückstufungsverfahren nach § 28 Abs. 1 NAG ein selbstständiges Verfahren mit einem anderen Verfahrensgegenstand dar, das von Amts wegen bei Vorliegen der für die Einleitung erforderlichen Voraussetzungen einzuleiten ist. Voraussetzung für die Entscheidung über die Rückstufung ist ein ordnungsgemäß eingeleitetes Verfahren mit diesem Verfahrensgegenstand.
Der angefochtene Bescheid entscheidet ausdrücklich (siehe S. 1 des angefochtenen Bescheides) über den Antrag des Beschwerdeführers vom 3.7.2015. In einem auf Antrag eingeleiteten Verwaltungsverfahren bildet der Antrag den Verfahrensgegenstand und grenzt diesen entsprechend ein. Der angefochtene Bescheid spricht somit über eine Sache ab, die nicht Gegenstand dieses Verwaltungsverfahrens war und ist schon aus diesem Grund aufzuheben.

3. Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

a. Zusammenfassung:
Zusammengefasst liegen die rechtlichen Voraussetzungen für die Rückstufung (und eine Rückkehrentscheidung) nicht vor, da dies gegen die RL 2003/109/EG (DaueraufenthaltsRL) iVm der ebenso im Rang des Unionsrechtes stehenden UN-Behindertenrechtskonvention iVm Art. 21 Abs. 1 GRC verstoßen würde. § 53 Abs. 6 FPG ist wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht anwendbar.

b. Zum Urteilsspruch des LG S:
Zur Sache ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht wegen versuchten Mordes verurteilt wurde, sondern auf Grund einer Erkrankung (paranoide Schizophrenie) und eines

Anlassdeliktes in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen wurde (Urteil 40 Hv 62/14p d. LG S). Der Beschwerdeführer hat somit keine Schuld auf sich geladen, sondern wurde auf Grund einer psychiatrischen Erkrankung und der damit verbundenen Gefahr für die Allgemeinheit untergebracht. Für die folgenden Überlegungen ist rechtlich relevant, dass sowohl die Handlung des Beschwerdeführers als auch die rechtliche Reaktion darauf (Unterbringung) ausschließlich krankheitsbedingt bzw. behinderungsbedingt erfolgten.

c. Zum Rang und der Anwendbarkeit der UN-Behindertenrechtskonvention:
Die Europäische Union (EU) ist Vertragspartner der UN-Behindertenrechtskonvention, diese ist für die EU am 22.1.2011 in Kraft getreten. Im Anwendungsbereich des Unionsrechtes ist die UN-Behindertenkonvention unmittelbar anwendbares Unionsrecht (EuGH Rs C-395/15, Daouidi, EuGH Rs C-406/15, Milkova).

d. Fallkonkreter unionsrechtlicher Rechtsrahmen:
Die Verleihung und der Entzug des unbefristeten Aufenthaltsrechtes sind in der DaueraufenthaltsRL geregelt. Diese ist in systematischer Zusammenschau mit Art. 21 Abs. 1 GRC und der UN-Behindertenrechtskonvention auszulegen.

e. Konkrete Rechtsfolgen für den Anlassfall:
Art. 21 Abs. 1 GRC verbietet jegliche Diskriminierung auf Grund einer Behinderung. Art. 5 Abs. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention verbietet jegliche Diskriminierung auf Grund einer Behinderung. Ziel der Behindertenrechtskonvention ist die weitgehende Gleichstellung mit Nichtbehinderten, somit der Ausschluss von Nachteilen, die durch die Behinderung verursacht werden. Regelungen, die dem Zuwiderlaufen müssen wie bei anderen Grundrechten einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, sie müssen also einem legitimen öffentlichen Zweck dienen, geeignet sowie verhältnismäßig sein.
Im Anlassfall stellt sich somit die Frage der Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder einer Rückstufung, wenn die Gefahr, die vom Betroffenen ausgeht, ausschließlich krankheits- bzw. behinderungsbedingt ist.
Es ist prinzipiell richtig, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen (inkl. der Rückstufung als gelinderes Mittel) keine Strafmaßnahmen, sondern Schutzmaßnahmen sind. Insofern ist es zutreffend, dass bei der Frage der Aufenthaltsbeendigung nicht primär an die strafrechtliche Schuld anzuknüpfen ist, sondern an die von der Person ausgehende Gefahr. Ist aber diese Gefahr für die Allgemeinheit behinderungsbedingt, also durch eine Behinderung verursacht, unterliegt die Person durch die UN-Behindertenrechtskonvention und Art. 21 Abs. 1 GRC besonderem Schutz.
Mit dem angefochtenen Bescheid wurde keine Rückkehrentscheidung erlassen, sondern das unbefristete Aufenthaltsrecht entzogen und ein befristetes Aufenthaltsrecht verliehen. Der Beschwerdeführer darf also im Bundesgebiet mit allen Rechten verbleiben und bleibt auch aufenthaltsverfestigt, er muss nur alle drei Jahre gegen Entgelt seinen Aufenthaltstitel verlängern. Eine solche Maßnahme ist aber schon a priori nicht zur Erreichung eines legitimen öffentlichen Zwecks (Schutz der öffentlichen Ordnung) geeignet, da sich an der prinzipiellen Situation überhaupt nichts ändert. Im Wesentlichen reduziert sich die Folge für den Beschwerdeführer auf eine faktische Schikane, nämlich alle drei Jahre eine Verlängerung des Aufenthaltstitels bezahlen zu müssen und auf diesen Antrag nicht zu vergessen.
Nun wäre noch allenfalls im Hinblick auf das Gebiet der EU bzw. des EWR der mit der Rückstufung verbundene Verlust der erleichterten Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten

nach Art. 15ff DaueraufenthaltsRL im öffentlichen Interesse relevant. Dies relativiert sich allerdings dadurch, dass Art. 17 DaueraufenthaltsRL ohnehin auch bei Daueraufenthaltsberechtigten die Möglichkeit vorsieht, den Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu verweigern.
Zusammengefasst ergibt sich somit aus den Voraussetzungen für den Entzug des Daueraufenthaltsrechtes des Art. 9 Abs. 3 DaueraufenthaltsRL iVm Art. 21 Abs. 1 GRC und der UN-Behindertenrechtskonvention, dass eine Rückstufung nicht erfolgen darf, da dies eine unzulässige Diskriminierung auf Grund einer Behinderung darstellt. Der angefochtene Bescheid ist daher ersatzlos zu beheben.

4. Vorbringen zum Sachverhalt:

Es wird allgemein auf die Stellungnahme vom 30.11.2017 verwiesen. Im Rahmen der Unterbringung erfolgt eine Therapie der Erkrankung, sodass im Falle einer bedingten Entlassung unter entsprechenden Auflagen nicht mit einer Gefährdung öffentlicher Interessen zu rechnen ist. Die paranodie Schizophrenie gilt zwar als unheilbare Erkrankung, jedoch als behandel- und beherrschbar. Der Beschwerdeführer spricht auf die Therapie gut an und es ist nach seiner bedingten Entlassung nicht mit einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu rechnen.
Zum Beweis dafür wird die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens beantragt."
[Hervorhebungen nicht übernommen.]

5. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2018 legte die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen sowie Einholung eines aktuellen Auszuges aus dem Zentralen Melderegister. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG unterbleiben, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

Der Bf war zuletzt im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU" mit der Kartennummer x befristet von 12. Juli 2010 bis 11. Juli 2015, welcher ihm vom Magistrat der Stadt S ausgestellt wurde.

Seinen Hauptwohnsitz hatte der Bf von 18. Mai 1998 bis 20. September 2016 durchgehend in der Stadt S gemeldet und zwar:

- von 18. Mai 1998 bis 6. September 2002 in der R, S,
- von 6. September 2002 bis 22. Dezember 2003 in der G, S,
- von 22. Dezember 2003 bis 22. August 2007 in der F D1, S,
- von 22. August 2007 bis 8. Oktober 2007 in der P 37/7, S,
- von 8. Oktober 2007 bis 16. April 2008 in der G, S,
- von 16. April 2008 bis 28. April 2011 in der C Top 9, S,
- von 28. April 2011 bis 4. Juni 2013 in der Z, S,
- von 4. Juni 2013 bis 27. Februar 2014 am S Top 1, S und
- von 27. Februar 2014 bis 20. September 2016 in der F Top 1, S.

Mit der Entscheidung des Landesgerichtes S vom 8. August 2014, 40 Hv 62/14p, wurde die Unterbringung des an paranoider Schizophrenie leidenden Bf in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet, weil er am 4. März 2014 versucht hatte, einen Dritten durch einen Messerstich in den Hals zu töten.

Von 4. März 2014 bis 23. Juni 2015 hatte der Bf daher zudem einen Nebenwohnsitz in der Justizanstalt S, S, S, und von 23. Juni 2015 bis 11. Oktober 2016 in der Justizanstalt P U, U, P, gemeldet.

Zum Entscheidungszeitpunkt befindet sich der Bf im Maßnahmenvollzug der Justizanstalt L, F Z A, T, A, wo er nach Auskunft des Zentralen Melderegisters seit 11. Oktober 2016 einen Nebenwohnsitz gemeldet hat.

Am 3. Juli 2015 brachte der Bf beim Magistrat der Stadt S einen Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ein. Mit Schreiben vom 10. März 2017 trat das Magistrat der Stadt S den Fremdenakt des Bf an die belangte Behörde ab und begründete die Abtretung mit dem Verzug des Bf in deren Zuständigkeitsbereich.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem ergänzend beigeschafften aktuellen Auszug aus dem Zentralen Melderegister.

III.

1. Gemäß § 3 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, ist Behörde nach diesem Bundesgesetz der örtlich zuständige Landeshauptmann. Der Landeshauptmann kann, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit oder Sparsamkeit der Verwaltung gelegen ist, die Bezirksverwaltungsbehörden mit Verordnung ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle zu entscheiden.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 4 Abs 1 NAG im Inland nach dem Wohnsitz oder beabsichtigten Wohnsitz des Fremden. Ist der Fremde im Bundesgebiet nicht mehr aufhältig oder ist sein Aufenthalt unbekannt, ist jene

Behörde zuständig, in deren Sprengel der Fremde zuletzt seinen Wohnsitz hatte oder in Ermangelung eines solchen, in deren Sprengel der Fremde zuletzt aufhältig war.

Gemäß § 20 Abs 3 NAG sind Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) in Österreich – unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesen Aufenthaltstiteln entsprechenden Dokuments – unbefristet niedergelassen. Dieses Dokument ist für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, soweit keine Maßnahmen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 durchsetzbar sind, abweichend von § 24 auch nach Ablauf auf Antrag zu verlängern.

§ 24 Abs 1 NAG normiert, dass Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen sind und § 23 gilt. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

Nach Abs 3 leg cit ist Fremden im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen.

§ 28 Abs 1 NAG zufolge hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen (Rückstufung), wenn gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) die Voraussetzungen des § 52 Abs 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorliegen, diese Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden kann.

Gemäß § 6 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013, hat die Behörde ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es nach § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2017/138, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen.

2. Der Bf ist Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“. Eine diesbezügliche Aufenthaltskarte wurde dem Bf vom Magistrat der Stadt S befristet von 12. Juli 2010 bis 11. Juli 2015 ausgestellt. Am 3. Juli 2015 brachte der Bf durch seinen Vereinssachwalter einen Verlängerungsantrag bezüglich seines

Aufenthaltstitels beim Magistrat der Stadt S ein, welches diesen mit Schreiben vom 10. März 2017 an die belangte Behörde mit der Begründung, der Bf sei in den Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde verzogen, abgetreten hat.

Mit Bedacht auf das Beschwerdevorbringen ist zunächst die Rechtsfrage zu klären, ob die örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung im - dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden - Verwaltungsverfahren gegeben war.

Die örtliche Zuständigkeit im Inland richtet sich gemäß § 4 Abs 1 1. Satz NAG nach dem Wohnsitz oder beabsichtigen Wohnsitz des Bf.

Wie die Materialien zum Fremdenrechtspaket 2005 (vgl ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 117) festhalten, richtet sich der in § 4 NAG verwendete Begriff des Wohnsitzes nach § 1 Abs 6 MeldeG.

Gemäß § 1 Abs 6 Meldegesetz, BGBl. Nr. 9/1992 zuletzt geändert durch BGBl I. Nr. 120/2016, ist der Wohnsitz eines Menschen an einer Unterkunft begründet, an der er sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, dort bis auf weiteres einen Anknüpfungspunkt von Lebensbeziehungen zu haben.

Die Begründung des Wohnsitzes setzt somit den Aufenthalt an einem bestimmten Ort und den Willen, dort zu bleiben, voraus. Nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofes stellt ein zwangsweise begründeter Aufenthaltsort, selbst wenn er nicht bloß vorübergehend begründet wurde, keinen Wohnsitz dar (VwGH 21.07.1994, 94/18/0279; 21.09.2000, 98/18/0363; 15.12.2004, 2001/18/0230). Daher scheidet eine Haftanstalt als Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit nach § 4 Abs 1 NAG aus.

Dieser Rechtsansicht folgt der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 28. Februar 2008 (2008/21/0069). Zudem ist der Begründung der Entscheidung zu entnehmen, dass durch die Haft insbesondere dann kein (neuer) Wohnsitz begründet wird, wenn ein anderer dadurch aufgegeben wird. Hat eine Person also zu dem Zeitpunkt, in dem sie in Strafhaft genommen wird, einen aufrechten Wohnsitz im Bundesgebiet, begründet die Unterbringung in einer Justizanstalt jedenfalls keinen neuen Wohnsitz.

Nachdem der Bf am 4. März 2014 versucht hatte, einen Dritten durch einen Messerstich in den Hals zu töten, wurde er festgenommen und noch am selben Tag in die Justizanstalt S verbracht. Der Bf hatte seinen Hauptwohnsitz von 18. Mai 1998 bis 20. September 2016 durchgehend in der Stadt S gemeldet, zuletzt in der F Top 1, S, sodass er auch im Zeitpunkt seiner Festnahme und erstmaligen Unterbringung in der Justizanstalt S einen aufrechten Wohnsitz im Bundesgebiet aufweisen konnte.

Mit der Entscheidung des Landesgerichtes S vom 8. August 2014, 40 Hv 62/14p wurde die Unterbringung des Bf in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet. Der Bf verblieb zunächst in der Justizanstalt S und wurde schließlich am 23. Juni 2015 in der Justizanstalt P U untergebracht, wo er jeweils einen Nebenwohnsitz gemeldet hatte. Seit 11. Oktober 2016 befindet sich der Bf im Maßnahmenvollzug der Justizanstalt L, F Z A (T, A), wo er seither mit Nebenwohnsitz gemeldet ist.

Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher stellt jedenfalls einen unfreiwillig begründeten Aufenthaltsort dar. Durch den zwangsweisen Aufenthalt in einer Justizanstalt wird jedoch kein Wohnsitz iSd § 4 Abs 1 NAG geschaffen. Der Bf hat daher iSd obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes durch den Maßnahmenvollzug weder in der Justizanstalt S, noch in der Justizanstalt P U noch in der Justizanstalt L, F Z A, einen neuen Wohnsitz begründet.

Da der Bf im Zeitpunkt seiner Festnahme und erstmaligen Unterbringung in der Justizanstalt S am 4. März 2014 einen aufrechten Wohnsitz in der F Top 1, S, gemeldet hatte und die zwangsweise Unterbringung in einer Justizanstalt mithin jedenfalls keinen neuen Wohnsitz iSd § 4 Abs 1 NAG iVm § 1 Abs 6 MeldeG begründet, stellt der Maßnahmenvollzug des Bf in der Justizanstalt L, F Z A, im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung der belangten Behörde keinen Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit nach § 4 Abs 1 1. Satz NAG dar.

Die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung im Verwaltungsverfahren lässt sich auch nicht mit dem beabsichtigten Wohnsitz des Bf im Bundesgebiet begründen. Der Bf war von 18. Mai 1998 bis zu seiner Festnahme und anschließenden Unterbringung in der Justizanstalt S am 4. März 2014 durchgehend in der Stadt S wohnhaft. Erst seit der Unterbringung in der Justizanstalt L, F Z A, ist der Bf überhaupt in Oberösterreich im Rahmen des Maßnahmenvollzuges aufhältig. Zudem wurde die Unterbringung des Bf in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher mit Entscheidung des Landesgerichtes S vom 8. August 2014 auf unbestimmte Zeit angeordnet, sodass von keiner konkreten Absicht auszugehen ist, der Bf werde seinen Wohnsitz künftig in den Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde verlegen.

Der Bescheid der belangten Behörde ist mit 5. Dezember 2017 datiert. Mangels Anknüpfungspunktes für die örtliche Zuständigkeit nach § 4 Abs 1 1. Satz NAG im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung der belangten Behörde, ist folglich iSd § 4 Abs 1 2. Satz NAG von der örtlichen Zuständigkeit derjenigen Behörde auszugehen, in deren Sprengel der Bf zuletzt - also bis zu seiner erstmaligen Unterbringung in der Justizanstalt S - seinen Wohnsitz gemeldet hatte, wenngleich der Bf noch im Bundesgebiet aufhältig und sein Aufenthalt auch bekannt ist.

Ansonsten ergäbe sich im gegenständlichen Fall eine wohl planwidrige Lücke der Behördenzuständigkeit. Bis zu seiner Festnahme und anschließenden Unterbringung in der Justizanstalt S am 4. März 2014 war der Bf in der F Top 1, S, mit Hauptwohnsitz gemeldet, sodass von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Magistrats der Landeshauptstadt S zur Entscheidung im gegenständlichen Verwaltungsverfahren auszugehen ist.

Die belangte Behörde war folglich örtlich unzuständig und hätte gemäß § 6 Abs 1 AVG ihre Unzuständigkeit von Amts wegen wahrnehmen müssen. Der angefochtene Bescheid erweist sich bereits aus diesem Grund als rechtswidrig.

Nach höchstgerichtlicher Judikatur ist die Unzuständigkeit der belangten Behörde in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen (vgl VwGH 12.9.2012, 2009/08/0054). Hat daher eine örtlich unzuständige Behörde entschieden, so hat das mit Beschwerde angerufene Landesverwaltungsgericht diese Unzuständigkeit wahrzunehmen und diese Entscheidung zu beheben. (vgl VwGH 10.6.2015, Ra 2015/11/0005; 28.1.2016, Ra 2015/07/0140).

Aus den angeführten Gründen war der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid infolge örtlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos zu beheben, ohne auf das Vorbringen des Bf in der Sache näher einzugehen.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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. Brandstetter