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

Geschäftszeichen:
LVwG-750795/2/ER/MaH

Datum:
Linz, 16. Juni 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des J Z, geb. x, StA. China, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A U, MBA, M.B.L., D, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 13. Dezember 2019, GZ: BA-4-AEG/74826, betreffend Zurückweisung des Antrags auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. Dezember 2019, GZ: BA-4-AEG/74826, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 zurückgewiesen.

Ihre Entscheidung begründend führt die belangte Behörde auf das Wesentliche verkürzt aus, der Bf genieße faktischen Abschiebeschutz, da sein auf Antrag eingeleitetes Verfahren auf internationalen Schutz gem § 24 AsylG aufgrund fehlender Mitwirkung am 28.11.2018 eingestellt worden sei. Seit diesem Zeitpunkt seien noch keine zwei Jahre vergangen. Gemäß § 1 NAG finde das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz daher keine Anwendung. Die freiwillige Ausreise des Bf ändere an diesem Umstand nichts. Weiters sei die Antragszurückziehung durch den Bf im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nicht möglich gewesen.

I.2. Gegen den genannten Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde außer Acht lasse, dass der Bf nach Einstellung des Verfahrens gemäß § 24 AsylG seinen Asylantrag zusätzlich zurückgezogen habe. Es bestehe kein Eröffnungsgrund für die zuständige Behörde, das Verfahren über die Zuerkennung von Asyl fortzuführen. Auch sei festzustellen, dass der Bf durch die Ausreise in sein Heimatland offenkundig zur Schau gestellt habe, dass kein asylrechtlich relevanter Grund bestehe, der die Zuerkennung von Asyl rechtfertigen würde. Die belangte Behörde verkenne, dass in § 12a AsylG Gründe für die Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes bei der Stellung von Folgeanträgen aufgezählt würden, wobei als Beendigungsgründe für den faktischen Abschiebeschutz die Anordnung der Außerlandesbringung sowie die Ausweisung und eine Abschiebung, welche unter Berücksichtigung des Art 8 EMRK zulässig ist, genannt würden. Der faktische Abschiebeschutz müsse jedenfalls mit der eigenständigen Ausreise des Asylwerbenden in sein Herkunftsland enden. Die Ausreise in das Herkunftsland unter gleichzeitiger Zurückziehung des Antrags auf Asyl zeige, dass kein asylrechtlich relevanter Grund gegeben sei und mache die Fortführung des Verfahrens durch die österreichische Behörde hinfällig.
Das gegenständliche Verfahren sei als gegenstandslos zu betrachten, und es komme dem Bf spätestens seit der Zurückziehung des Antrags beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl kein Abschiebeschutz mehr zu. Der Bf könne demnach einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte „Rot-Weiß-Rot Plus“ stellen.

I.3. Mit Schreiben vom 17.1.2020 (eingelangt am 3.2.2020) legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes

dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen (vgl VwGH 15.6.2010, 2009/22/0347).

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

Der Bf stellte in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz. Das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – BFA wurde am 28.11.2018 gemäß § 24 Abs 2 Asylgesetz mangels Mitwirkung des Bf eingestellt. Der Bf ist in Österreich nicht rechtmäßig niedergelassen.
Mit Schreiben vom 15.2.2019 wurde der Asylantrag des Bf durch seine damalige rechtsfreundliche Vertretung Dr. L per 22.2.2019 zurückgezogen. Am 21.2.2019 reiste der Bf freiwillig vom Flughafen Wien Schwechat über Frankfurt nach Shenyang (China) aus.
Der Bf stellte am 17.4.2019 bei der Österreichischen Botschaft in Peking einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte plus“. Der Antrag wurde dem Magistrat der Landeshauptstadt Linz als zuständige Behörde weitergeleitet.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere dem Antragsformular und den vom Bf vorgelegten Unterlagen. Dass das Asylverfahren seitens des BFA gemäß § 24 Abs 2 AsylG eingestellt wurde, ergibt sich einerseits daraus, dass die Einstellung mangels Mitwirkung erfolgte und andererseits die Ausreise des Bf in seinen Herkunftsstaat erst nach dieser Einstellung erfolgte, was eine Einstellung gemäß § 24 Abs 2a AsylG ausschließt.

III.1. Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG lauten in der geltenden Fassung:

Geltungsbereich

„§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen, sowie die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel ‚ICT‘ eines anderen Mitgliedstaates (§ 58a).

(2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Fremde, die

1. nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, oder nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigt sind oder faktischen Abschiebeschutz genießen oder sich nach Stellung eines Folgeantrages (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) im Zulassungsverfahren (§ 28 AsylG 2005) befinden, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt;

2. [...]“

III.2. Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 – AsylG lauten in der geltenden Fassung:

Faktischer Abschiebeschutz

„§ 12. (1) Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, kann, außer in den Fällen des § 12a, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs. 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz); § 32 bleibt unberührt. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist zulässig. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. § 16 Abs. 4 BFA-VG gilt.

(2) Der Aufenthalt eines Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dem kein Aufenthaltsrecht zukommt, ist für die Dauer des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort im Sinne des § 15 Abs. 1 Z 4 befindet, zulässig. Darüber hinaus ist sein Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet zulässig, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist;
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten, Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung und Behandlung notwendig ist.

Nach Abschluss des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt ist der Aufenthalt des Fremden, solange ihm faktischer Abschiebeschutz zukommt, im gesamten Bundesgebiet zulässig.

(3) Der Aufenthalt gemäß Abs. 1 und 2 stellt kein Aufenthaltsrecht gemäß § 13 dar.

Einstellung des Verfahrens

§ 24. (1) Ein Asylwerber entzieht sich dem Asylverfahren, wenn

1. dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht sein Aufenthaltsort wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflichten gemäß § 13 Abs. 2 BFA-VG, §§ 15 oder 15a weder bekannt noch sonst durch das Bundesamt oder das Bundesverwaltungsgericht leicht feststellbar ist oder
2. er das Bundesgebiet freiwillig verlässt, und das Verfahren nicht als gegenstandslos abzulegen ist (§ 25 Abs. 1) oder
3. er trotz Aufforderung zu den ihm vom Bundesamt im Zulassungsverfahren gesetzten Terminen nicht kommt.

(2) Asylverfahren sind einzustellen, wenn sich der Asylwerber dem Verfahren entzogen hat (Abs. 1) und eine Entscheidung ohne eine allenfalls weitere Einvernahme oder Verhandlung nicht erfolgen kann. Ein eingestelltes Verfahren ist von Amts wegen fortzusetzen, sobald die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes möglich ist. Mit Fortsetzung des Verfahrens beginnt die Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 AVG zu laufen. Nach Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung des Verfahrens ist eine Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig. Ist das Verfahren vor dem Bundesamt einzustellen, ist nach § 34 Abs. 4 BFA-VG vorzugehen.

(2a) Bei freiwilliger Abreise des Fremden in den Herkunftsstaat ist das Asylverfahren mit seiner Ausreise einzustellen, es sei denn der Sachverhalt ist entscheidungsreif. Ein eingestelltes Verfahren ist von Amts wegen fortzusetzen, wenn sich der Fremde nach Einstellung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder einen Antrag auf internationalen Schutz stellt. Mit Fortsetzung des Verfahrens beginnt die Entscheidungsfrist nach § 73

Abs. 1 AVG oder § 34 Abs. 1 VwGVG zu laufen. Nach Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung des Verfahrens ist eine Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig.

(3) Steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest und hat sich der Asylwerber dem Verfahren entzogen (Abs. 1), steht die Tatsache, dass der Asylwerber vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht bisher nicht einvernommen wurde, einer Entscheidung nicht entgegen.

Gegenstandslosigkeit und Zurückziehen von Anträgen

§ 25. (1) Ein Antrag auf internationalen Schutz ist als gegenstandslos abzulegen

1. in den Fällen des § 12a Abs. 3, wenn der Folgeantrag binnen zwei Tagen vor dem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt wurde, der faktische Abschiebeschutz nicht gemäß § 12a Abs. 4 zuerkannt wurde und der Asylwerber nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig ist oder
2. wenn der Antrag, soweit dies nicht gemäß § 17 Abs. 3 zulässig war, schriftlich gestellt wurde.

(2) Das Zurückziehen eines Antrags auf internationalen Schutz ist im Verfahren vor dem Bundesamt nicht möglich, es sei denn, der Asylwerber ist in Österreich rechtmäßig niedergelassen (§ 2 Abs. 2 NAG). Das Zurückziehen eines Antrags auf internationalen Schutz im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt als Zurückziehung der Beschwerde. Anbringen, mit denen Anträge auf internationalen Schutz zurückgezogen werden sollen, sind nach Belehrung des Asylwerbers über die Rechtsfolgen als gegenstandslos abzulegen, wenn das Anbringen nicht als Zurückziehen der Beschwerde gilt.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 1 Abs 2 NAG gilt das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz nicht für Fremde, die nach dem Asylgesetz 2005 faktischen Abschiebeschutz genießen.

Faktischen Abschiebeschutz genießen gemäß § 12 AsylG 2005 Fremde, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, ua bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs 2 leg cit nicht mehr zulässig ist.

Das Asylverfahren des Bf wurde seitens des BFA eingestellt, da er sich dem Verfahren durch fehlende Mitwirkung entzogen hat (§ 24 Abs 2 AsylG). Eine derartige Einstellung des Asylverfahrens hat keine verfahrensbeendende Wirkung (VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0020), sondern das Verfahren ist unter den Voraussetzungen des § 24 Abs 2 AsylG fortzusetzen. Erst nach Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung ist eine Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig. Bis zu diesem Zeitpunkt genießt ein Fremder, dessen Verfahren nach § 24 Abs 2 AsylG eingestellt wurde, gemäß § 12 Abs 1 AsylG faktischen Abschiebeschutz, wodurch das NAG gemäß dessen § 1 Abs 2 Z 1 nicht anwendbar ist. Die vom Bf vorgebrachten Erwägungen zur Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen gehen insofern ins Leere, als im ggst Fall gerade keine rechtkräftige Erledigung des Asylverfahrens vorliegt.

IV.2. Der Bf brachte ferner vor, dass sein Asylverfahren durch seine freiwillige Heimreise und die Zurückziehung des Asylantrags als gegenstandslos zu betrachten sei, wodurch das NAG anwendbar sei, da im Fall der Gegenstandslosigkeit kein faktischer Abschiebeschutz bestehe.

§ 25 Abs 1 AsylG regelt abschließend die Fälle der Gegenstandslosigkeit, wobei der Bf keinen der in § 25 Abs 1 AsylG taxativ genannten Tatbestände erfüllt (und deren Erfüllung auch nicht einmal behauptet). Die Zurückziehung eines Antrags vor dem BFA ist gemäß § 25 Abs 2 AsylG nur möglich, wenn der Asylwerber in Österreich rechtmäßig niedergelassen ist. Auch dies trifft auf den Bf nicht zu. Das Anbringen, mit dem der Bf seinen Asylantrag vor dem BFA zurückzuziehen beabsichtigte, war daher mangels rechtmäßiger Niederlassung des Bf in Österreich gemäß § 25 Abs 2 AsylG als gegenstandslos abzulegen, der Antrag konnte demnach nicht zurückgezogen werden.

Auch für den Fall der freiwilligen Abreise in den Herkunftsstaat sieht das AsylG nicht die Gegenstandslosigkeit des eingeleiteten Asylverfahrens vor, sondern allenfalls gemäß § 24 Abs 2a dessen (ebenfalls bloß vorläufige, vgl VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0020) Einstellung. Das ggst Asylverfahren war zum Zeitpunkt der Abreise des Bf am 21.2.2019 jedoch bereits seit 28.11.2018 gemäß § 24 Abs 2 AsylG eingestellt.

IV.3. Das Verfahren auf Zuerkennung von internationalem Schutz wurde vom BFA am 28.11.2018 gemäß § 24 Abs 2 AsylG eingestellt. Eine derartige Einstellung bewirkt bis zu jenem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung nicht mehr zulässig ist, dass dem Fremden gemäß § 12 Abs 1 AsylG faktischer Abschiebeschutz zukommt. Solange einem Fremden faktischer Abschiebeschutz nach dem Asylgesetz zukommt, findet das NAG keine Anwendung.

Seit der Einstellung des ggst Asylverfahrens durch das BFA am 28.11.2018 sind noch keine zwei Jahre vergangen, eine Fortsetzung ist sohin weiterhin zulässig. Der Bf genießt daher gemäß § 12 Abs 1 iVm § 24 Abs 2 AsylG faktischen Abschiebeschutz. Das NAG ist sohin bis zu jenem Zeitpunkt, an dem die Fortsetzung seines Asylverfahrens gemäß § 24 Abs 2 AsylG nicht mehr zulässig ist, nicht auf den Bf anzuwenden.

V. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und die zurückweisende Entscheidung der belangten Behörde zu bestätigen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. 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. Zur Frage, ob die Einstellung gemäß § 24 AsylG verfahrensbeendend ist, existiert einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, von der nicht abgewichen wurde. Darüber hinaus liegt aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN).

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens

wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter