



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/V/059/34087/2014-1
W. X.

Wien, 8.1.2015

Geschäftsabteilung: VGW-C

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Beschwerde des Herrn W. X., geb.: 1968, STA: China, vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt - Referat Studierende u Humanitäre, vom 21.10.2014, Zahl MA35-9/2950836-01, mit welchem der Antrag vom 30.7.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 41a Abs. 9 NAG abgewiesen wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 iVm § 31 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Bisheriger Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer brachte am 30.7.2012 einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 3 NAG ein, der mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 30.7.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG modifiziert wurde.

Dazu wurde von der belangten Behörde erhoben, dass gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid der BH ... vom 17.5.2011 ein bis 17.5.2016 befristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden war; die dagegen erhobene Berufung war vom Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland mit rechtskräftigem Bescheid vom 26.1.2012, Zl. E 166/14/2011.023/002 mit der Maßgabe abgewiesen worden, dass gemäß § 52 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 1 und 3 FPG idF BGBl. I Nr. 38/2011 eine Rückkehrentscheidung und ein für die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot verhängt wurde und die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen festgelegt wurde.

Der in der Folge erlassene Bescheid vom 2.5.2014, mit dem der Antrag auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels abgewiesen wurde, wurde in der rechtlichen Begründung ausschließlich auf den Umstand gestützt, dass besagte Rückkehrentscheidung bis 17.5.2016 gültig sei. Diese Rückkehrentscheidung stelle nach § 11 Abs. 1 NAG einen absoluten Versagungsgrund für die beantragte Erteilung eines Aufenthaltstitels dar.

Dagegen erhob der Antragsteller Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien, in welcher er geltend machte, dass er zwischenzeitig eine Familie gegründet und bei der BH ... als zuständiger Behörde einen Antrag auf Aufhebung der Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot eingebracht habe. Seine Frau habe 2013 ein gemeinsames Kind geboren und sei mit einem weiteren Kind von ihm schwanger.

Durch das Verwaltungsgericht Wien wurde im Beschwerdeverfahren erhoben, dass das über den Beschwerdeführer verhängte Aufenthaltsverbot, welches die

belangte Behörde zur Grundlage ihrer einzig auf § 11 Abs. 1 Z 1 NAG gestützten Entscheidung gemacht hatte, mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 9.7.2014, gemäß § 69 Abs. 2 FPG behoben worden war.

Diesen Umstand aufgreifend, wurde der in Beschwerde gezogene Bescheid vom 2.5.2014 mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 19.9.2014 aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

In der rechtlichen Begründung zu der gewählten Vorgangsweise wurde ausgeführt, dass der von der belangten Behörde angezogene Versagungsgrund gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 NAG nach der ersatzlosen Behebung des Aufenthaltsverbotes nicht weiter vorliege. Da die belangte Behörde zu den sonstigen Erteilungsvoraussetzungen für den begehrten Aufenthaltstitel noch keine Beweisaufnahmen getätigt habe, wäre sie gehalten, auf Grundlage des geänderten Sachverhaltes zu prüfen, ob diese Voraussetzungen nunmehr gegeben seien bzw. wären insbesondere die im aufenthaltsrechtlichen Verfahren zu Gunsten des Beschwerdeführers zu wahrenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu beachten. Dieses Vorgehen finde in der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG Deckung, da notwendige Ermittlungen von der belangten Behörde bislang überhaupt noch nicht geführt worden seien.

Dieser Beschluss wurde der belangten Behörde am 24.9.2014 zugestellt.

1.2. Daraufhin wurden von der belangten Behörde – im Verwaltungsakt auf den AS 128-131 dokumentiert und mit 25.9.2014 datiert, (rechtlich nicht schlüssige) Überlegungen angestellt, nach denen sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes als rechtswidrig erweisen solle, da vom Gericht eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen gewesen wäre. Ausgeführt wurde – rechtlich verfehlt – dass das Verwaltungsgericht „von der eigenen Rsp ab(weiche)“, wenn es vermeine, durch die nachträgliche Behebung des Aufenthaltsverbotes am 9.7.2014 könne das Vorliegen eines maßgeblich geänderten Sachverhaltes nicht a priori ausgeschlossen werden.

In der Sache selbst wurde – begründungslos - ausgeführt, es müsse vom Fehlen einer maßgeblichen Integration ausgegangen werden, „die vorliegenden Parameter, die bereits im ersten Verfahrensgang zu § 41a Abs. 9 NAG eingebracht“ worden seien, „erreich(t)en die von der hL geforderte Überschreitung einer Erheblichkeitsschwelle NICHT“. Ein Arbeitsnachweis ohne Genehmigung des AMS könne nicht als maßgebliche berufliche Integration gewertet werden. Das „extrem niedrige Deutschniveau nach 18jährigem Aufenthalt im Bundesgebiet könne nicht als sprachliche Integration gewürdigt werden. Der Antragsteller habe keine familiäre Bindung im Inland. Ein gewisser Faktor sozialer Integration sei, dass er „wohl unbescholten“ wäre. Eine Unterkunft, „ohne die die Ausübung des Aufenthaltes, gar des illegalen, nicht zu gewärtigen wäre“ sei kein außerordentlich zu wertender sozialer Integrationsnachweis. Es liege kein Nachweis der Bindung zum Bundesgebiet durch allfällige Empfehlungen „Heimischer“ vor.

Gegenständlich könne somit „unter Würdigung der vorliegenden sozialen, familiären, beruflichen und sprachlichen Integrationsbemühungen seit 1996, ein Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle nicht bejaht werden“.

Parteiangehör sei bereits durch das VGW erteilt worden und sei der Antrag nach diesen Erwägungen abzuweisen.

1.3. Mit Schreiben der belangten Behörde an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 1.10.2014 wurde der Fremdenakt des Beschwerdeführers an selbiges mit der Bemerkung, dass dieser nicht benötigt werde, übermittelt.

Am 1.10.2014 wurde eine Melderegisterauskunft zum Beschwerdeführer eingeholt sowie ein Ausdruck aus dem Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister zum Akt genommen.

1.4. Danach erging der Bescheid vom 21.10.2014 mit folgendem Spruch:

„Ihr Antrag vom 30.7.2012 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 9 nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) wird abgewiesen.“

Rechtsgrundlage: § 41a Abs. 9 iVm § 44b Abs. 1 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, idF vor BGBl. I Nr. 87/2012“

und folgender Begründung:

„Sie haben am 30.7.2012 einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus gem. § 41a Abs. 9 NAG gestellt.

Gegen Sie wurde von der Bezirkshauptmannschaft ..., mit Bescheid vom 17.5.2011 ein bis 17.5.2016 befristetes Aufenthaltsverbot nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 erlassen. Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 26.1.2012, Zahl 166/14/2011.023/002 keine folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch lautet: „Gemäß § 51 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 und Abs. 3 FPG in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung und ein für die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Unter einem wird die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen festgelegt.“ Diese Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot ist seit 26.1.2012 rechtskräftig und bis 17.5.2016 gültig.

Da die gegen Sie aufrecht bestehende Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot ein absoluter Versagungsgrund nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ist, ist beabsichtigt den Antrag abzuweisen.

Der Bescheid wird auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen werden, soweit nicht Ihre Stellungnahme anderes erfordert.

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 4.3.2014 wurde Ihnen die beabsichtigte Abweisung Ihres Antrages zur Kenntnis gebracht und Ihnen eine Frist von 2 Wochen eingeräumt eine Stellungnahme abzugeben. Dieses Schreiben wurde Ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin am 7.3.2014 nachweislich zugestellt.

Mit E-Mail vom 24.3.2014 Ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin langte ein Fristerstreckungsantrag bis 28.3.2014 ein.

Mit Bescheid vom 2.5.2014 MA35-9/2950836-01 wurde Ihr Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot- Karte plus gem. § 41a Abs. 9 NAG abgewiesen.

Der dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 19.9.2014, Zahl VGW-151/059/27637/2014-1 stattgegeben und er Angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen. Das gegen Sie erlassene Aufenthaltsverbot wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 9.7.2014, Zahl 223787604 behoben.

Sie reisten zumindest im August 1996 illegal in das Bundesgebiet ein und stellten am 10.1.2002 Zahl 02 00.937 einen Asylantrag, welcher mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 21.3.2008 abgewiesen wurde.

Am 19.8.2008 stellten Sie zur Zahl 08 07.433-EAST Ost einen Antrag auf internaionalen Schutz, welcher mit Bescheid vom 6.9.2008 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde und wurden Sie aus dem österreichischen Bundesgebiet nach China ausgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 8.10.2008 abgewiesen.

Am 17.3.2009 stellten Sie zur Zahl 09 03.320 einen weiteren Asylantrag, welcher mit 16.6.2009 rechtskräftig zurückgewiesen wurde. Ebenfalls erwuchs die

ausgesprochene Ausweisungsentscheidung in Rechtskraft.

Somit bestehen gegen Sie rechtskräftige Ausweisungsentscheidungen, die rechtswirksam gültig sind. Dieser Ausweisungsentscheidung sind Sie bis dato nicht nachgekommen. Die Gründe für die Zurückweisung und die Ausweisungsentscheidung wurde in obzitierten Erkenntnis ausführlich dargelegt und die Abwägung nach Art. 8 EMRK eingehend geprüft.

Es ist festzuhalten, dass sich der Aufenthalt im Bundesgebiet auf mehrere unberechtigte Asylanträge gegründet hat. Sie haben durch Ihren Verbleib in Österreich trotz Abweisung Ihres Asylbegehrens und trotz Erlassung einer Ausweisung den geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen zuwidergehandelt. Ihr Verhalten stellt somit eine relevante Störung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Normen aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung - und damit eines von Art. 8 Abs. 2 EMRK erfassten Interesses - ein hoher Stellenwert zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. April 2013, ZI. 2013/22/0033, mwN).

Sie begründeten Ihren Antrag auf das Familienleben mit Ihrer Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Kind, eine Geburtsurkunde von X. D. geb. 2013 legten Sie vor, Sie legten das Sprachdiplom auf A1 Niveau vom 8.2.2013, das Sprachdiplom auf A2 Niveau vom 26.8.2013, und einen Vorvertrag vor.

Die MA 35 verkennt nicht die Rechtsprechung zum langjährigen Aufenthalt.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach bereits wiederholt aus, dass ein über zehnjähriger, überwiegend rechtmäßiger inländischer Aufenthalt - mag dieser auch auf asylrechtliche Bestimmungen zurückzuführen sein - kann den persönlichen Interessen eines Fremden an einem Verbleib im Bundesgebiet ein großes Gewicht verleihen. Bei einer solchen, dermaßen langen Aufenthaltsdauer wird regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich und damit der Unverhältnismäßigkeit der Ausweisung auszugehen sein. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hatte, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden ausnahmsweise Ausweisungen auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen (Hinweis E vom 10. Mai 2011, ZI. 2011/18/0100, und E vom 20. März 2012, 2011/18/0256, mwN).

Die maßgeblichen Schritte einer Integration sind gegenständlich zu verneinen. Seit dem Asylverfahren ist, kein maßgeblich geänderter Sachverhalt hervorgetreten.

Ein maßgeblich geänderter Sachverhalt wäre im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu ersehen, insoweit es sich bei den geltend gemachten Umständen um solche handelt, die nicht schon im Zuge der Erlassung der Ausweisung Berücksichtigung gefunden hätten. Es muss ersichtlich sein, dass sich bei dem vom Antragsteller im Verfahren zur Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels vorgebrachten Umstände um solche handelt, die dazu geführt hätten, dass ein seit der rechtskräftigen Erlassung der Ausweisung maßgeblich geänderter Sachverhalt eine Neu Beurteilung aus dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK erforderlich macht, anzunehmen gewesen wäre (vgl. zu den diesbezüglichen Voraussetzungen und den für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt ausführlich das zum inhaltlich gleichlautenden § 44 b Abs. 1 Z 1 NAG in der Fassung des FrÄG 2009 ergangene hg. Erkenntnis vom 13.9.2011, 2011/22/0035 bis 0039).

Es liegt lediglich das A2 Sprachdiplom vor, es konnte kein effektiver Arbeitsnachweis (die vorgelegten Einstellungszusagen entsprechen nicht den

Erfordernissen eines Arbeitsvorvertrages) und sonst keinerlei integrative aktuelle ehrenamtliche Tätigkeit oder Vereinsmitarbeit nachgewiesen werden.

Aus Sicht der der Integration ist die soziale, berufliche und private selbst nach mehr als 10 Jahren zu verneinen.

Es kann iS des VwGH Erkenntnisses vom 20.3.2012, Zahl 2011/18/0256 aus den Unterlagen keine Bemühungen auf maßgeblich und erheblich soziale, sprachliche und private Integration abgeleitet werden.

Laut Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht 10 Rz 482 ist die Abgrenzung im Einzelnen naturgemäß schwierig. Dementsprechend bestehen in den Verwaltungsvorschriften zahlreiche Bestimmungen, dies diese Problematik explizit regeln; zu diesen zählt auch der in Rede stehende § 44b NAG. Schon aus dem Wort „maßgeblich“ folgt, dass nicht jede Sachverhaltsänderung relevant sein kann. Vielmehr muss diese eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten.

Die Sprachliche Integration ist zu verneinen. Die soziale Mitarbeit ist nicht gegeben. Die berufliche Integration ist ebenfalls nicht gegeben.

Eine Berücksichtigung des Art 8 EMRK ist nach der privaten, sozialen, beruflichen und respektive sprachlichen Integrationsabwägung nicht zu bejahen, der dargelegte Nachweise vermag das Bemühen um umfassende Integration nicht zu unterstreichen. (Vergleiche dazu Rsp des VGW: abschlägig: VGW-151/080/11321/2014; VGW-151/077/10449/2014; VGW-151/063/25258/2014; VGW -151/059/11365/2014, VGW wies in allen Fällen ab mit Hinweis auf § 44b NAG, wonach zufolge der Ausweisung 2006 durch AsylGH von keinem maßgeblich geänderten Sachverhalt auszugehen sei. Wesentliche Integrations Schritte lagen nicht vor.

Die von Ihnen ins Treffen gebrachte Lebensgemeinschaft mit der Mutter Ihres Kindes X. D. geb. 2013 haben Sie in keinster Weise glaubwürdig dargestellt. Es liegen weder Nachweise über das geführte Familienleben, noch Nachweise über die Niederlassungsberechtigung Ihrer Familie bzw. Staatsbürgerschaftsnachweise vor, was eine neuerliche Prüfung des Sachverhalt nach Art. 8 EMRK mit sich geführt hätte (siehe dazu VGW -151/081/25455/2014, VGW - 151/081/11366/2014, VGW-151/080/11321/2014, VGW-151/077/10449/2014, VGW- 151/063/25258/2014, VGW -151/059/11365/2014.

Letztlich verwirft das VGW -151/081/25455/2014 eine neuerliche Aufrollung desselben Sachverhaltes, ein bereits rechtskräftig abgeschlossenes (Asyl)-Verfahren, in welchem eine umfassende Abwägung nicht zuletzt im Lichte des Art 8 EMRK von statten ging, solle durch die Bestimmungen des NAG nicht neuerlich aufgerollt werden, VwGH 25.5.2005, 2004/09/0198; ident VGW-151/081/25332/2014, VGW-151/081/21020/2014 unter Verweis auf VwGH 25.5.2005, 2004/09/0198.

Das Parteigehör wurde durch das Verwaltungsgericht Wien gewährt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

2. Beschwerdeverfahren:

2.1. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller wiederum Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Verletzung

von Verfahrensnormen. Begründend wurde dazu ausgeführt, es wäre infolge des wohl begründeten Antrages gem. § 41a Abs. 9 iVm § 44b Abs. 1 Z 1 NAG die „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen gewesen, zumal kein Erteilungshindernis vorgelegen habe. Die Unterstellung der belangten Behörde, über den Beschwerdeführer wäre ein aufrechtes Aufenthaltsverbot nach dem FPG „vorhanden“, sei aktenwidrig, da dieses Aufenthaltsverbot nicht mehr gültig sei. Der Beschwerdeführer habe nach Erlassung des Einreiseverbotes eine Familie gegründet. Seine Frau habe 2013 einen gemeinsamen Sohn geboren, zu dem die Vaterschaft anerkannt worden sei. Seine Frau erwarte „vermutlich“ ein weiteres Kind. Die Lebensumstände des Beschwerdeführers hätten sich seit der Erlassung des angeführten Einreiseverbotes wesentlich geändert, so sei er aufgrund seiner elterlichen Pflichten gehalten, bei seinem Sohn in Österreich zu leben, um diesem beistehen zu können. Diese Pflicht könne aus dem Reich der Mitte nicht wahrgenommen werden. Die Behörde habe die familiäre Integration des Beschwerdeführers nicht entsprechend gewürdigt, sondern vielmehr ignoriert. Aufgrund des Maßes der Integration, der Familienverhältnisse, der finanziellen Absicherung, der sprachlichen und der Wohnsituation liege ein maßgeblich geänderter Sachverhalt vor und hätte die Behörde im Sinne des Antrages zu entscheiden gehabt. Weil aber die Behörde weder Urkundenvorlagen gewürdigt, noch die nötigen Erhebungen zu den genannten Tatsachen angestellt habe, sei der zu bekämpfende Bescheid auch wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften zu rügen. Es sei auch verabsäumt worden, die Aufenthaltsgrundlage der Verlobten des Antragstellers zu prüfen. Diese sei nach Unionsrecht aufenthaltsberechtigt, weshalb der Beschwerdeführer auch den Schutz der EU-Grundrechte genieße. Die Abweisung des Antrages würde für die junge Familie insgesamt bedeuten, das Gebiet der EU in Richtung Volksrepublik China verlassen zu müssen. Beantragt werde, der Beschwerde stattzugeben und den begehrten Aufenthaltstitel zu erteilen, in eventu den genannten Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung zurück zu verweisen.

2.2. Auch diese Beschwerde ist begründet und war ihr folglich – im Sinne des Eventualbegehrens – nach Maßgabe der nachstehenden Erwägungen stattzugeben.

3. Maßgebliches Recht:

Gegenständlicher Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG wurde bei der belangten Behörde am 31.7.2013 – nach Modifizierung des ursprünglichen, auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 41a Abs. 3 NAG gerichteten Erstantrages vom 30.7.2012 mit Schriftsatz vom 30.7.2013 – eingebracht.

Zur anzuwendenden Rechtslage bestimmt § 81 Abs. 23 NAG, BGBl. I, Nr. 100/2005 idgF BGBl. I, Nr. 40/2014:

Verfahren gemäß §§ 41a Abs. 9 und 10, 43 Abs. 3 und 4 sowie 69a Abs. 1 Z 1 bis 3 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012, welche vor dem 1. Oktober 2013 bei der Behörde gemäß § 3 Abs. 1 anhängig wurden und am 31. Dezember 2013 noch anhängig sind, sind auch nach Ablauf des 31. Dezember 2013 von der Behörde gemäß § 3 Abs. 1 nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen.

Über den vor dem 1.10.2013 bei der Aufenthaltsbehörde anhängig gemachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG (Art 8 EMRK) wurde von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 21.10.2014 entsprechend der Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 23 NAG nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 87/2012 entschieden.

Hinsichtlich der vom Verwaltungsgericht bei der Behandlung der Beschwerde anzuwendenden Rechtslage trifft das NAG – im Gegensatz zu Beschwerden über Bescheide, die vor dem 31.12.2013 erlassen wurden – keine ausdrückliche Regelung. Mangels anderslautender Bestimmungen hat das Verwaltungsgericht Wien im Verfahren über Bescheidbeschwerden grundsätzlich die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung anzuwenden. Über die mit der Rechtslage vor 01.01.2014 korrespondierenden „Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen“ gemäß §§ 54ff. Asylgesetz 2005 hat jedoch ab 01.01.2014 das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nach den Bestimmungen des 7. Hauptstückes des AsylG 2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013 zu entscheiden. Über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes entscheidet gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013 das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art 133

Abs. 1 und 2 B-VG). Dies trifft nach § 81 Abs. 24 NAG auch auf Anträge gemäß § 41a Abs. 9 NAG, die vom 01.10.2013 bis zum 31.12.2013 gestellt wurden, und mit Ablauf des 31.12.2013 noch unerledigt waren, zu.

Das NAG enthält in seiner ab 01.01.2014 geltenden Fassung keine gesonderten Rechtsgrundlagen für Aufenthaltstitel im Sinne der §§ 41a Abs. 9 und 10, 43 Abs. 3 und 4 sowie 69a Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG. Zusammenfassend hat der Gesetzgeber für die (rechtskräftige) Erledigung von Anträgen gemäß § 41a Abs. 9 NAG, die vor dem 01.10.2013 gestellt wurden auch nach Ablauf des 31.12.2013 die Zuständigkeit des Landeshauptmannes und die Anwendbarkeit der Bestimmungen des NAG in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 87/2012 vorgesehen. Das Fehlen einer Regelung zu der von den Landesverwaltungsgerichten in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren anzuwendenden Rechtslage, stellt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien eine planwidrige Lücke dar. Das Verwaltungsgericht Wien hat somit im gegenständlichen Beschwerdeverfahren – in Analogie zur Übergangsbestimmung gemäß § 81 Abs. 26 NAG – ebenfalls die Bestimmungen des NAG in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 87/2012 anzuwenden.

Sämtliche Gesetzeszitate nach dem NAG beziehen sich daher im Folgenden auf die genannte Fassung.

§ 8 Abs. 1 Z 2 NAG (samt Überschrift) lautet:

„Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

2. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt“ ...

§ 11 NAG (samt Überschrift) lautet (auszugsweise):

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

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

1. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen wurde oder ein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß § 54 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 63 oder 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;

3. gegen ihn eine durchsetzbare Ausweisung 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 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 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, und

6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

(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 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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet 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.

(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 oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), 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 bis 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswort 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.

§ 41a Abs. 9 NAG (samt Überschrift) lautet:

„Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“

§ 41a (9) im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen (§ 44a) oder auf begründeten Antrag (§44b), der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn

1. kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt,
2. dies gemäß § 11 Abs. 3 zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
3. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 14a) erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt.

§ 44b NAG aF lautet:

§ 44b. (1) Liegt kein Fall des § 44a Abs. 1 vor, sind Anträge gemäß §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung rechtskräftig erlassen wurde, oder

2. rechtskräftig festgestellt wurde, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG jeweils auf Grund des § 61 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 bloß vorübergehend unzulässig ist, oder

3. die Landespolizeidirektion nach einer Befassung gemäß Abs. 2 in ihrer Beurteilung festgestellt hat, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG zulässig oder jeweils auf Grund des § 61 FPG bloß vorübergehend unzulässig ist

und aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß § 11 Abs. 3 ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt.

(2) Liegt kein Fall des Abs. 1 Z 1 oder 2 vor, hat die Behörde unverzüglich die der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordnete Landespolizeidirektion von einem Antrag gemäß §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 zu verständigen und eine

*begründete Stellungnahme zu fremdenpolizeilichen Maßnahmen, insbesondere ob diese bloß vorübergehend oder auf Dauer unzulässig sind, einzuholen. Bis zum Einlangen der begründeten Stellungnahme der Landespolizeidirektion ist der Ablauf der Frist gemäß § 73 Abs. 1 AVG gehemmt. Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist das Verfahren auf Erteilung des Aufenthaltstitels formlos einzustellen. Das Verfahren ist im Fall der Aufhebung einer Aufenthaltsbeendigung auf Antrag des Fremden fortzusetzen, wenn nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.
Im Übrigen gilt § 11 Abs. 1 Z 1.*

(3) Anträge gemäß §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz. Ebenso stehen sie der Erlassung und Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen nicht entgegen und können daher in fremdenpolizeilichen Verfahren keine aufschiebende Wirkung entfalten.

4. Rechtlich folgert daraus:

4.1. Der Beschwerdeführer begehrt die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG idF vor BGBl. I Nr 87/2012.

4.2. In einem solchen Verfahren hat die Behörde, wie sich aus den angeführten Bestimmungen ergibt, das besondere Verfahrensrecht nach den §§ 44a und 44b NAG anzuwenden.

4.3. Im aufhebenden Bescheid des Verwaltungsgerichtes Wien vom 19.9.2014 war der belangten Behörde aufgetragen worden, nach dem Wegfall des ursprünglich angezogenen Versagungsgrundes zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben seien sowie insbesondere die im aufenthaltsrechtlichen Verfahren zu Gunsten des Beschwerdeführers zu wahren verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu beachten, da eine solche Prüfung im Verfahren bislang nicht vorgenommen worden war.

4.4. Obgleich die belangte Behörde als Rechtsgrundlage ihrer nunmehrigen Entscheidung die §§ 41a Abs. 9 iVm § 44b Abs. 1 Z 1 NAG idF vor BGBl. I, Nr. 87/2012 zitiert, hat sie das maßgebliche Verfahrensrecht weiterhin nicht angewendet und kein weiteres Ermittlungsverfahren geführt.

4.5. Soweit die Behörde Feststellungen getroffen hat, erweisen sich diese als widersprüchlich, oder aktenwidrig oder lassen – was mangels Führung eines Ermittlungsverfahren nicht verwundern kann – nicht erkennen, auf welchen

Beweisaufnahmen diese gründen oder überhaupt auch nur gestützt werden könnten.

4.6. Widersprüchlich sind zunächst die Ausführungen zum Vorliegen des Versagungsgrundes nach § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG. Die Behörde stellt hierzu zunächst fest, dass weiterhin eine gegen den Beschwerdeführer gerichtete Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot dem Rechtsbestand angehöre. Andererseits hält die Behörde selbst fest, dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 9.7.2014 behoben wurde. Die Begründung des Bescheides lässt daher nicht erkennen, ob die Behörde weiterhin vom Vorliegen eines zwingenden Versagungsgrundes im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG ausgeht oder nicht.

4.7. Aktenwidrig ist die Feststellung der belangten Behörde, dass im Verfahren kein „effektiver Arbeitsnachweis“ vorgelegt worden wäre. Der mit Schriftsatz vom 18.8.2014 vorgelegte, mit 7.8.2014 datierte „Vorvertrag“ entspricht inhaltlich vielmehr den Erfordernissen eines gültigen Arbeitsvorvertrages.

Aktenwidrig bzw. nach der Aktenlage jedenfalls nicht erschließbar ist ferner die Behauptung der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer wäre im fortgesetzten Verfahren Parteiengehör eingeräumt worden; unrichtig ist im gegebenen Zusammenhang auch die Behauptung, ein solches wäre dem Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gewährt worden.

4.8. Sämtliche sonst von der belangten Behörde zur Tragfähigkeit ihrer Entscheidung herangezogenen Feststellungen entbehren sodann einer Begründung bzw. sind diese durch keine nachvollziehbare Beweiswürdigung erschließbar:

Die belangte Behörde stellt beispielsweise fest, gegenständlich seien „die maßgeblichen Schritte einer Integration“ zu verneinen. Eine Begründung, wie die Behörde zu dieser Feststellung gelangt, erfolgt nicht; sie wäre schlüssig schwerlich auch möglich, weil die Behörde wie gesagt überhaupt kein Ermittlungsverfahren geführt hat.

Die belangte Behörde stellt fest, aus „Sicht der Integration“ sei die soziale, berufliche und private [sic!] selbst nach mehr als 10 Jahren zu verneinen.“ Eine Begründung, wie die Behörde zu dieser Feststellung gelangt, erfolgt ebenfalls nicht; sie wäre schwerlich auch möglich, weil die Behörde wie gesagt überhaupt kein Ermittlungsverfahren geführt hat.

Die belangte Behörde stellt fest, die sprachliche Integration sei zu verneinen. Obgleich im Verfahrensakt Nachweis zu Kenntnissen der deutschen Sprache, A1, Grundstufe Deutsch 1 (AS 31, 50) sowie A2, Grundstufe Deutsch 2 (AS 72) einliegen, wird eine stichhaltige Begründung, woraus die Behörde das Vorliegen nicht hinreichender Sprachkenntnisse verneinen zu können glaubt, nicht gegeben. Dies wäre auch schwerlich denkbar, sind im Akt doch keine Beweiserhebungen zur Frage der Sprachkompetenz des Beschwerdeführers dokumentiert.

Die belangte Behörde stellt fest, die „soziale Mitarbeit“ sei nicht gegeben. Was darunter zu verstehen wäre und aufgrund welcher Schlussfolgerungen die Behörde zu dieser Annahme gelangt, wird ebenfalls nicht begründet.

Die Behörde stellt fest, die berufliche Integration wäre nicht gegeben. Diese Feststellung ist im Hinblick auf den vorliegenden arbeitsrechtlichen Vorvertrag im Sinne einer Prognosebeurteilung nicht schlüssig begründet.

Die belangte Behörde stellt fest, der Beschwerdeführer habe die ins Treffen geführte Lebensgemeinschaft mit der Mutter seines Kindes in keinsten Weise glaubwürdig dargestellt. Eine nähere Begründung dazu wird nicht gegeben, insbesondere finden sich keine Ausführungen dazu, wie sich diese Feststellung dazu verhält, dass nach der Aktenlage ein gemeinsamer Wohnsitz gemeldet und die Vaterschaft zum gemeinsamen Kind anerkannt ist und ein entsprechendes Vorbringen zum gemeinsamen Familienleben erstattet wurde. Eine schlüssige Begründung für die von der Behörde getroffene Annahme wäre nach dem Aktenstand auch schwerlich denkbar, wurden zu diesem Sachverhalt doch keinerlei Beweiserhebungen getätigt.

4.9. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die belangte Behörde zur Prüfung, ob die näheren Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels vorliegen oder mangels Vorliegen derselben die Antragsabweisung geboten wäre, überhaupt keine entscheidungsrelevanten keine Beweiserhebungen getätigt hat. Die zur Tragfähigkeit der dennoch ergangenen Entscheidung herangezogenen Gründe sind entweder widersprüchlich, aktenwidrig oder in der Begründung vollkommen un schlüssig.

4.10. Die belangte Behörde gelangt insgesamt zur Auffassung, dass ein maßgeblich geänderter Sachverhalt im Sinne des § 41a Abs. 9 NAG nicht vorliege. Insoweit die Behörde daher eine abweisende Entscheidung erlassen hat, entspricht dies nicht den verfahrensrechtlichen Vorgaben, da diesfalls eine Zurückweisung des Antrages erfolgen hätte müssen. Auch insoweit zeigt sich die Entscheidung als widersprüchlich, und da in keiner Weise dargestellt wird, auf welche vormaligen Sachverhaltsfeststellungen sich die Annahme eines nicht maßgeblich geänderten Sachverhaltes beziehen könne, ein weiteres Mal als un schlüssig.

5. Maßgebliche Gründe für die neuerliche Behebung und die Zurückverweisung:

Gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden 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. In diesem Fall ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

5.1. Im Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, nach der Bestimmung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG 2014 komme bereits nach ihrem Wortlaut die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststehe. Dies werde jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt worden sei, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen

Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergebe.

Sei die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG 2014 erfüllt, habe das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen wäre) "in der Sache selbst" zu entscheiden. Dies bedeute, dass das Verwaltungsgericht über den Inhalt der vor der Verwaltungsbehörde behandelten Rechtsache abspreche, wobei sie entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweise oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trage. Das Verwaltungsgericht habe somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden gewesen sei.

Eine an der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art 130 Abs. 4 B-VG orientierte Auslegung ergebe, dass eine Aufhebung des Bescheides der Verwaltungsbehörde jedenfalls erst dann in Betracht komme, wenn die in § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 normierten Voraussetzungen, die eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur "Entscheidung in der Sache selbst" nach sich zögen, nicht vorlägen. Aus den Gesetzesmaterialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (vgl. RV 1618 BlgNR XXII. GP, Seite 4) sei ersichtlich, dass dem Verwaltungsgericht in den in Art 130 Abs. 4 B-VG vorgesehenen und in § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 angeordneten Fällen eine kassatorische Entscheidung nicht offenstehe.

Angesichts des in § 28 VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlange das im § 28 VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen

Verfahrensdauer ihren Ausdruck finde, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur **bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken** Gebrauch gemacht werde. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen werde daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen habe, **wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt habe**. Gleiches gelte, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen ließen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

5.2. Nach dem dargestellten Verfahrensgang hat es die belangte Behörde zu nahezu allen wesentlichen Aspekten bislang zur Gänze unterlassen, überhaupt irgendwelche Ermittlungsschritte zu setzen und – im Übrigen, falls überhaupt – denn da eine Beweismwürdigung nicht angestellt wurde, kann auch nicht erkannt werden, worauf die Behörde ihre getroffenen Feststellungen überhaupt stützt - auch sonst allenfalls bloß ansatzweise ermittelt; als nach dem Aktenstand ausgewiesene Beweisaufnahmen käme nämlich allenfalls eine Einsichtnahme in die im Akt einliegenden Urkunden (IZR, ZMR, vom Beschwerdeführer beigebrachte Dokumente) in Betracht, was aber zur Beurteilung des Sachverhaltes bei weitem nicht hinreichend ist.

5.3. Die von der höchstgerichtlichen Judikatur angezogenen Gründe für eine Zurückverweisung der Angelegenheit liegen daher ohne jeden Zweifel vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

5.4.1. Unter Hinweis auf § 28 Abs. 3 letzter Satz VwGVG wird die belangte Behörde daher in Beachtung dieser Bindungswirkung gehalten sein, im fortzuführenden Verfahren in einem ersten Schritt – soweit sie tatsächlich weiterhin davon ausgehen wollte - durch geeignete, aktenkundig zu machende Beweiserhebungen Feststellungen zu treffen dass gegen den Beschwerdeführer nach wie vor eine rechtskräftige behördliche Entscheidung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG streitet. Wäre dies zu bejahen, wäre der Antrag des

Beschwerdeführers auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels ohne weiteres wegen des Vorliegens eines absoluten Versagungsgrundes abzuweisen. Bemerkenswert wird im gegebenen Zusammenhang lediglich, dass nach der Aktenlage und dem bereits vom Verwaltungsgericht Wien getätigten Erhebungen vom Vorliegen eines solchen Versagungsgrundes nicht ausgegangen werden kann.

5.4.2. Nach der Aktenlage darf angenommen werden, dass gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 6.9.2008, FZ 08 07.433-EAST Ost, eine Ausweisung erlassen worden ist, welche Entscheidung nach dem abweisenden Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 8.10.2008, GZ C2 230127-2/2008/4E in Rechtskraft erwachsen ist. Das Vorliegen einer Ausweisung stellt – anders als bei Vorliegen einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehr- bzw. eines Aufenthaltsverbotes iS des § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG aber kein einer Interessensabwägung unzugängliches Erteilungshindernis dar, wie sich zwanglos aus § 11 Abs. 3 NAG ergibt (vgl. auch VwGH 14.3.2013, 2012/22/0185).

5.4.3. Gelangt die belangte Behörde daher zur Auffassung, dass ein Erteilungshindernis im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG nicht besteht, gleichwohl aber eine rechtskräftige Ausweisung vorliegt, wäre sie gehalten, die erforderlichen, einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung standhaltenden Feststellungen zum Vorliegen eines maßgeblich geänderten Sachverhaltes im Sinne des § 44b letzter Satz NAG zu treffen, was überhaupt die Durchführung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens unter Einräumung von Parteiengehör an den Antragsteller zur Voraussetzung hat.

Die Behörde wird in diesem Fall also zunächst Feststellungen zu treffen haben, von welchem (vormaligen) Sachverhalt die zuständige Behörde (das zuständige Gericht) bei Erlassung der grundzulegenden Ausweisungsentscheidung überhaupt ausgegangen ist.

5.4.4. Im gegebenen Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides entnehmen lässt, dass die belangte Behörde vom Vorliegen zweier rechtskräftiger Ausweisungen ausgeht, dabei aber offen lässt, auf welche dieser beiden Entscheidungen die Annahme

eines nachfolgend nicht maßgeblich geänderten Sachverhaltes gründet. Die Behörde wird daher auch in dieser Hinsicht eine Klärung vorzunehmen haben.

In diesem Zusammenhang ist außerdem auch darauf hinzuweisen, dass die mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 6.9.2008 ausgesprochene Ausweisung im Verfahrensakt nicht dokumentiert ist. In Zusammenhalt mit dem Umstand, dass die abweisende Entscheidung des Asylgerichtshofes vom 8.10.2008 zur Frage des maßgeblichen Sachverhaltes, welcher den Ausspruch einer Ausweisung im Grunde des Art 8 MRK gerechtfertigt erscheinen lässt, keine eigenen Feststellungen trifft, sondern „zur genauen Begründung“ auf den Bescheid des Bundesasylamtes verweist (AS 3 Punkt v. des genannten Erkenntnisses), wäre jedenfalls eine Einsichtnahme in den betreffenden Verwaltungsakt der Asylbehörde geboten.

5.4.5. Die Frage, ob ein Sachverhalt eine maßgebliche Änderung erfahren hat, kann nämlich erst dann einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden, wenn überhaupt schon einmal Feststellungen zu dem zum Zeitpunkt der Erlassung der maßgeblichen Ausweisung entscheidungserheblichen Sachverhalt getroffen worden sind und sich die Behörde von diesen Sachverhaltsfeststellungen Kenntnis verschafft hat.

5.4.6. Aus dem Erkenntnis des Asylgerichtshofes selbst lassen sich dagegen allenfalls Fragmente einer Sachverhaltsfeststellung im Hinblick auf das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers destillieren. So wird davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer gesund und grundsätzlich selbsterhaltungsfähig sei (Seite 5, im Widerspruch dazu dies verneinend aber auf Seite 15), sowie dass er im Bundesgebiet keine „relevanten Familienangehörigen“ habe (Seite 5) und auch keine sonstigen Verwandten (Seite 6). Allfällige freundschaftliche Beziehungen werden erwähnt, eine Integration – nicht näher begründet – sei nicht zu erkennen, die Unbescholtenheit sei bescheinigt (Seite 6), der Aufenthalt im Bundesgebiet bestehe seit 1996, hinreichende Deutschkenntnisse seien zu verneinen (Seite 14).

5.5.1. Zusammenfassend muss daher erkannt werden, dass die im asylgerichtlichen Verfahren getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zum Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers äußerst rudimentär sind, zumal sich das Erkenntnis wesentlich auf die Begründung des Bescheides des Bundesasylamtes aus dem Jahr 2008 bezieht, welche selbst aber nicht aktenkundig ist.

Ausgehend von den aus dem asylgerichtlichen Erkenntnis erschließbaren Feststellungen wäre die zwischenzeitliche Begründung und tatsächliche Entfaltung eines gemeinsamen Familienlebens im Verbindung mit dem Umstand, dass – vorausgesetzt, das entsprechende Vorbringen wäre als glaubhaft anzusehen, wogegen prima vista nichts Gegenteiliges spricht - der Beziehung des Beschwerdeführers mit seiner Lebensgefährtin auch ein Kind (oder, wie das Beschwerdevorbringen andeutet, möglicherweise bald auch ein weiteres Kind) entstammt, für dessen Pflege, Obsorge oder Erziehung der Beschwerdeführer nicht nur allenfalls rechtlich, sondern auch tatsächlich Verantwortung trägt, jedenfalls als maßgebliche Änderung des Sachverhaltes im Rechtssinne zu werten.

5.5.2. Die belangte Behörde wird daher in jedem Fall aktenkundig Beweiserhebungen zu diesem Aspekt des geltend gemachten Privat- und Familienlebens zu tätigen haben. Auch die sonstigen, vom Antragsteller (zumindest konkludent) geltend gemachten Umstände – somit also die behauptete Möglichkeit einer beruflichen Integration und die allenfalls vertiefte sprachliche Integration – wären in diese Beurteilung mit einzubeziehen. Die gesamte Beurteilung hat sodann nachvollziehbar in Anlehnung an den in § 11 Abs. 3 NAG normierten Kriterienkatalog zu erfolgen.

5.6. Bemerkt wird im gegebenen Zusammenhang zuletzt, dass bei der Beurteilung des gegen eine Antragsstattgabe streitenden öffentlichen Interesses Berücksichtigung zu finden hat, dass sich der Beschwerdeführer nach der Aktenlage bereits seit rund 18 Jahren in Österreich aufhält. Da nach der einschlägigen Judikatur der Höchstgerichte in einem solchen Fall die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme überhaupt nur mehr in Betracht kommt, wenn vom Fremden – zumindest sofern, wie hier aktenkundig offenbar, keine

gravierenden Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit vorliegen - überhaupt keine Integrationsschritte gesetzt wurden (was bereits nach der bisherigen Aktenlage verneint werden muss), bedeutet dies, dass eine Aufenthaltsbeendigung im Fall des Beschwerdeführers in Beachtung der höchstgerichtlichen Judikatur weder rechtlich, noch darauf anknüpfend, faktisch in Betracht kommt. Das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers im Bundesgebiet tendiert in diesem konkreten Fall daher gleichsam zu einem „nudum ius“.

II. 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 Rechtsprechung. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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,-- bei Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schattauer