

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/5/28 Ra 2018/22/0060

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2019

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §56  
B-VG Art130 Abs1 Z3  
NAG 2005 §11 Abs1  
NAG 2005 §11 Abs2  
NAG 2005 §11 Abs2 Z1  
NAG 2005 §11 Abs2 Z2  
NAG 2005 §25  
NAG 2005 §25 Abs1  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGVG 2014 §17  
VwGVG 2014 §28 Abs1  
VwGVG 2014 §28 Abs3  
VwGVG 2014 §28 Abs7  
VwGVG 2014 §8  
VwRallg

## Betreff

?

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Strasser, über die Revision des Landeshauptmannes von Wien gegen das am 29. November 2017 mündlich verkündete und mit 4. Jänner 2018 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, VGW-151/031/14312/2017-13, betreffend Aufenthaltstitel (mitbeteiligte Partei: M A, vertreten durch Dr. Wolfgang Weber, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 12/1/27), zu Recht erkannt:

## Spruch

Spruchpunkt III. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

### **Begründung**

1 Der Mitbeteiligte, ein serbischer Staatsangehöriger, verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 26. November 2016.

2 Nach Einbringung eines Verlängerungsantrages mit 7. November 2016 erhob der Mitbeteiligte mit Schriftsatz vom 14. September 2017 Säumnisbeschwerde gegen die mehr als sechsmonatige Untätigkeit des Landeshauptmannes von Wien (belangte Behörde, Revisionswerber).

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht Wien der Säumnisbeschwerde Folge (Spruchpunkt I.) und verpflichtete den Mitbeteiligten zum Ersatz der erwachsenen Barauslagen (Spruchpunkt II.). Unter Spruchpunkt III. hielt das Verwaltungsgericht wie folgt fest:

"Es wird ein Verfahren gemäß § 25 Abs. 1 NAG eingeleitet. Der belangten Behörde wird aufgetragen, unverzüglich nach der Zustellung dieses Erkenntnisses das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit dem Fall im Sinne des § 25 Abs. 1 NAG zu befassen und gleichzeitig den Beschwerdeführer davon schriftlich in Kenntnis zu setzen."

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt (Spruchpunkt IV.).

4 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Vernehmung des Mitbeteiligten und seiner nunmehrigen Ehefrau S A - im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Der Mitbeteiligte sei von 26. November 2013 bis 6. Juli 2016 mit der serbischen Staatsangehörigen B S verheiratet gewesen. Laut Bericht der Landespolizeidirektion (LPD) Wien vom 14. Februar 2017 habe es sich bei dieser Ehe um eine Aufenthaltsehe gehandelt. Seit Februar 2017 sei der Mitbeteiligte mit der in Österreich daueraufenthaltsberechtigten serbischen Staatsangehörigen S A, einer Nichte der B S, verheiratet, mit der er auch ein 2014 geborenes Kind habe. Der Mitbeteiligte lebe mit seiner Ehefrau in einer Wohnung, die von den (in Serbien lebenden) Großeltern der S A gemietet werde, wobei eine Untervermietung ausdrücklich untersagt und ein Kündigungsgrund sei. Der Mitbeteiligte habe im Zuge der gegenständlichen Antragstellung ein Sprachzeugnis A2 vorgelegt, bei dem es sich nach dem Bericht der (von der belangten Behörde um eine Überprüfung ersuchten) LPD Wien um eine Totalfälschung handle. Bisher habe der Mitbeteiligte lediglich einen Deutschkurs A1 absolviert. Er habe die Integrationsverpflichtung somit nicht erfüllt.

5 In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht zunächst fest, dass die eingetretene Säumnis der belangten Behörde zuzurechnen sei und der Säumnisbeschwerde somit Berechtigung zukomme.

Betreffend den Verlängerungsantrag ging das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die eingegangene Aufenthaltsehe und die Vorlage der Totalfälschung eines Sprachzeugnisses davon aus, dass beide Tatbestände geeignet seien, den öffentlichen Interessen Österreichs im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG zu widerstreiten. Zudem sei angesichts des Verbotes der Untervermietung auch kein Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft nachgewiesen worden (Verweis auf § 11 Abs. 2 Z 2 NAG). Nach dem System des NAG seien allfällige aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die sich auf Grund eines Verlängerungsantrages ergäben, vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zu erlassen. Daher bleibe für das Verwaltungsgericht vorliegend einzig die Möglichkeit, ein Verfahren nach § 25 Abs. 1 NAG einzuleiten und der belangten Behörde aufzutragen, das BFA im Sinn des § 25 NAG zu befassen.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision der belangten Behörde.

Revisionsbeantwortung wurde keine erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7 Der Revisionswerber führt in seinem - inhaltlich nur den Spruchpunkt III. betreffenden - Zulässigkeitsvorbringen aus, dieser Spruchpunkt sei insofern unklar bzw. widersprüchlich, als das Verwaltungsgericht zum einen ein Verfahren gemäß § 25 NAG eingeleitet habe und zum anderen dem Revisionswerber aufgetragen werde, das BFA im Sinn des § 25 NAG zu befassen und den Mitbeteiligten davon zu verständigen. Gegen die Annahme, es liege eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 7 VwGVG vor, spreche der Umstand, dass das Verwaltungsgericht das Verfahren nach

§ 25 NAG spruchmäßig selbst eingeleitet habe. Im Hinblick auf den festgestellten "Verstoß gegen § 11 Abs. 2 Z 1 NAG" durch den Mitbeteiligten sei nicht zu ersehen, warum das Verwaltungsgericht den nächsten vorgesehenen Verfahrensschritt nach § 25 NAG nicht selbst gesetzt habe. Zur Führung eines Verfahrens nach § 25 NAG durch ein Verwaltungsgericht fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Revision ist im Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig und aus nachstehenden Gründen auch berechtigt.

8 § 25 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013, lautet auszugsweise:

"Verfahren im Fall des Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels

§ 25. (1) Fehlen in einem Verfahren zur Verlängerung des Aufenthaltstitels Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 und 2, so hat die Behörde gegebenenfalls nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl den Antragsteller davon in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass eine Aufenthaltsbeendigung gemäß §§ 52 ff. FPG beabsichtigt ist und ihm darzulegen, warum dies unter Bedachtnahme auf den Schutz seines Privat- oder Familienlebens (§ 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012) zulässig scheint. Außerdem hat sie ihn zu informieren, dass er das Recht hat, sich hiezu binnen einer gleichzeitig festzusetzenden, 14 Tage nicht unterschreitenden Frist zu äußern. Nach Ablauf dieser Frist hat die Behörde das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl - gegebenenfalls unter Anschluss der Stellungnahme des Fremden - zu verständigen. Während eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung ist der Ablauf der Frist gemäß § 8 VwGVG gehemmt.

(2) Erwächst eine Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist das Verfahren über den Verlängerungsantrag 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. Ist eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig, hat die Behörde einen Aufenthaltstitel mit dem gleichen Zweckumfang zu erteilen.

(...)"

9 § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise:

"Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(...)

(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.

(...)"

10 Vorauszuschicken ist zunächst Folgendes: Zwar nennt der Revisionswerber als "Gegenstand" seiner Revision uneingeschränkt das unter Rn. 3 ff dargestellte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien und er stellt den Antrag, dieses Erkenntnis aufzuheben. Wie sich allerdings der Anfechtungserklärung ausdrücklich entnehmen lässt, richtet sich die vorliegende Revision nur gegen die Spruchpunkte III. und IV. dieses Erkenntnisses.

Daher ist nicht weiter darauf einzugehen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein ausdrücklicher Abspruch über die Stattgebung der Säumnisbeschwerde - so wie vorliegend in Spruchpunkt I. erfolgt - nicht vorzunehmen ist (vgl. VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0023, Rn. 17, mwN). 11 Nach § 28 Abs. 7 VwGVG kommt dem Verwaltungsgericht (so eine Säumnisbeschwerde nicht abzuweisen oder zurückzuweisen ist) Ermessen dahingehend zu, entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder sich auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen zu beschränken und gleichzeitig das Verfahren an die Behörde mit dem Auftrag zurückzuverweisen, den ausstehenden Bescheid unter Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts innerhalb einer Frist von höchstens acht Wochen nachzuholen (vgl. VwGH 3.10.2018, Ra 2018/12/0034, Rn. 11, mwN).

12 Zur Frage der Einordnung des Spruchpunktes III. ist Folgendes festzuhalten:

§ 28 Abs. 7 VwGVG wird im Spruch nicht als Rechtsgrundlage genannt und auch in der Begründung erfolgt (abgesehen von einer Zitierung dieser Norm bei den Rechtsgrundlagen) kein Hinweis darauf, dass Spruchpunkt III. in Anwendung des § 28 Abs. 7 erster Satz VwGVG ergangen ist. Das Verwaltungsgericht trägt der belangten Behörde in Spruchpunkt III. eine unverzügliche Befassung des BFA auf, setzt aber - entgegen der Vorgabe des § 28 Abs. 7 erster Satz VwGVG - keine bestimmte Nachfrist fest. Die Festsetzung einer bestimmten Frist ist aber schon deshalb von wesentlicher Bedeutung, weil mit Ablauf dieser Frist (wie sich § 28 Abs. 7 letzter Satz VwGVG entnehmen lässt) die Zuständigkeit wieder - und diesfalls endgültig - auf das Verwaltungsgericht übergeht (vgl. auch Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG ErgBd (2017)

§ 28 VwGVG Rz. 204).

Maßgebliche Voraussetzung für eine Entscheidung nach § 28 Abs. 7 VwGVG ist weiter, dass das Verwaltungsgericht darin über einzelne maßgebliche Rechtsfragen der Angelegenheit entscheidet, wobei diese Entscheidung im Spruch des Erkenntnisses zu erfolgen hat (vgl. auch dazu VwGH Ra 2018/12/0034, Rn. 12, mwN; vgl. auch VwGH 16.12.2014, Ra 2014/22/0106, dem zufolge die Erteilung von Aufträgen an die belangte Behörde zur Prüfung u.a. des Vorliegens von Versagungsgründen für sich genommen keine Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beinhaltet). Auch im Hinblick auf diese Vorgabe erweist sich der angefochtene Spruchpunkt III. des vorliegenden Erkenntnisses als unklar, weil mit der spruchmäßig erfolgten Einleitung eines Verfahrens nach § 25 Abs. 1 NAG nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht wird, welche Rechtsfrage damit entschieden wird.

Die dargestellten Umstände sprechen somit gegen eine Qualifikation dieses Spruchpunktes als ein auf § 28 Abs. 7 VwGVG gestütztes Teilerkenntnis.

13 Selbst wenn man aber unter Rückgriff auf die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses annehmen wollte, dass mit dem ersten Satz in Spruchpunkt III. das Fehlen der Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 (der Aufenthalt des Mitbeteiligten widerspricht öffentlichen Interessen) und Z 2 (der Mitbeteiligte hat keinen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft nachgewiesen) bindend ausgesprochen werden sollte, und im Hinblick darauf von einem Teilerkenntnis nach § 28 Abs. 7 erster Satz VwGVG auszugehen wäre, wäre dazu Folgendes anzumerken:

Auch wenn § 28 Abs. 7 VwGVG für die Ausübung des darin eingeräumten Ermessens nicht explizit Determinanten nennt, ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung in erster Linie die Grundsätze der Verfahrensökonomie zu beachten hat (vgl. VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0023, Rn. 20, mwN). Aus verfahrensökonomischer Sicht wird die Erlassung eines "Teilerkenntnisses" vor allem dann in Betracht kommen, wenn neben der Lösung der maßgeblichen Rechtsfragen der Sachverhalt noch weiter klärungsbedürftig ist (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2014/04/0015, Rn. 19, mwN; vgl. weiters VwGH 28.5.2015, Ro 2015/22/0017, in dem von der Lösung maßgeblicher Rechtsfragen ohne vollständige Feststellung des maßgebenden Sachverhalts die Rede ist).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits wiederholt ausgesprochen, dass bei Fehlen einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung im Fall eines Verlängerungsantrages nach § 25 Abs. 1 NAG vorzugehen (somit nach Einräumung von Parteiengehör das BFA zu verständigen und dessen Verfahren abzuwarten) und nicht der Antrag meritorisch durch Abweisung zu erledigen ist (vgl. VwGH 27.1.2011, 2008/21/0249, mwN).

Wenn das Verwaltungsgericht - wie vorliegend in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses zum Ausdruck gebracht - das Fehlen einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung abschließend annimmt, dann erscheint ausgehend von den diesfalls anstehenden Verfahrensschritten (die keine weiteren Feststellungen bzw. keine Lösung von weiteren Rechtsfragen im Niederlassungsverfahren erfordern) ein Vorgehen nach § 28 Abs. 7 erster Satz VwGVG aus verfahrensökonomischen Erwägungen nicht gerechtfertigt. Zudem wird erneut darauf hingewiesen, dass die Erlassung eines Teilerkenntnisses nach § 28 Abs. 7 erster Satz VwGVG die - hier nicht erfolgte - Setzung einer bestimmten Frist erfordert (vgl. die Ausführungen in Rn. 12).

14 Sollte das Verwaltungsgericht der Auffassung sein, dass ihm die Durchführung des Verfahrens nach § 25 Abs. 1 NAG grundsätzlich verwehrt ist, so ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag der Umstand, dass erst das Verwaltungsgericht vom Fehlen einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung ausgegangen ist, an der Maßgeblichkeit des § 25 NAG nichts zu ändern (vgl. VwGH 15.12.2015, Ra 2015/22/0024, Pkt. 4.7). Nichts anderes kann gelten, wenn das Verwaltungsgericht

wie hier auf Grund einer Säumnisbeschwerde zuständig geworden ist. Dass die Behörde - gemessen an der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes - gehalten gewesen wäre, nach § 25 Abs. 1 NAG vorzugehen, berechtigt das Verwaltungsgericht somit für sich genommen nicht, die Angelegenheit zurückzuverweisen. Im Hinblick auf die Vorgabe des § 17 VwGVG ist § 25 NAG vielmehr auch vom Verwaltungsgericht anzuwenden (vgl. dazu VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0059, Rn. 23 f, mwN). 15 Ausgehend davon erweist sich Spruchpunkt III. des vorliegenden Erkenntnisses als mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet und war daher nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Von der Aufhebung des Spruchpunktes IV. war abzusehen, weil dieser fallbezogen im Hinblick auf die nicht angefochtenen Spruchpunkte I. und II. weiterhin Bestand haben kann (vgl. VwGH 23.11.2017, Ra 2017/22/0081; 22.2.2018,

Ra 2017/22/0156).

Wien, am 28. Mai 2019

### **Schlagworte**

Besondere RechtsgebieteErmessen VwRallg8Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltRechtsgrundsätze  
Fristen VwRallg6/5

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018220060.L00

### **Im RIS seit**

01.08.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.08.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)